

**Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo,
Sección 3ª, Sentencia 81/2018 de 24 Ene. 2018, Rec. 1277/2017**

Ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel.

Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado

LA LEY 308/2018

ECLI: *ES:TS:2018:117*

Establece doctrina

Doctrina esencial

Actividades de intermediación a través de plataformas digitales. Normativa aplicable. Régimen sancionador.

El marco regulador que resulta aplicable a las actividades de intermediación o conexión de prestaciones de servicios de transporte a través de plataformas o aplicaciones digitales con los usuarios demandantes de servicios de esta índole, está integrado por la normativa sectorial adoptada en materia de transportes, lo que excluye la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio (LA LEY 1100/2002), de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

El régimen sancionador aplicable a esta actividad de intermediación o mediación descrita en el apartado anterior es el propio de la regulación adoptada en el ámbito de la ordenación de los transportes.

INTERÉS CASACIONAL. TRANSPORTES. Normativa aplicable a la actividad de intermediación entre usuarios y prestadores de servicios de transporte a través de plataformas digitales. Calificación de la actividad desarrollada por Uber, B.V. como "servicio en el ámbito de los transportes" sujeta a la autorización del art. 42.1 LOTT, de conformidad con STJUE de 20 Dic. 2017. La ausencia de identificación con el servicio tradicional de taxi impide aplicar la normativa autonómica del sector en beneficio de la regulación estatal contenida en la LOTT, incluido el régimen sancionador. Exclusión de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

El Tribunal Supremo estima el recurso de interés casacional contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona que anuló la multa impuesta a Uber B.V. por falta de autorización para transporte, con devolución de actuaciones para nueva sentencia.

A Favor: ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.

En Contra: SOCIEDAD MERCANTIL.**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Contencioso-Administrativo****Sección Tercera****Sentencia núm. 81/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número RCA-1277/2017, interpuesto por el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Barcelona de 5 de octubre de 2016, dictada en el procedimiento abreviado 436/2015, planteado por la mercantil Uber B.V. contra la resolución del Secretario de Infraestructuras y Movilidad del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya de 7 de octubre de 2015, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la precedente resolución del Director General Transportes y Movilidad de 31 de marzo de 2015, que impuso a la referida compañía mercantil una sanción de 4001 euros, por la contratación como transportista y la facturación en nombre propio de servicios de transporte público discrecional de viajeros en vehículos de hasta 9 plazas sin ser previamente titular de autorización de transporte.

Ha sido parte recurrida la mercantil UBER, B.V., representada por la procuradora doña Luisa Lasarte Díaz, bajo la asistencia letrada de don Rafael Allendesalazar Corcho y Juan José Montero Pascual.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 436/2015, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona, dictó sentencia el 5 de octubre de 2016, cuyo fallo dice literalmente:

«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 €l Ministerio de Justicia a que las presentes actuaciones se contraen, y confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Con imposición de costas al recurrente.».».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA recurso de casación, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona

tuvo por preparado mediante Auto de 20 de enero de 2017 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 8 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva dice literalmente:

«1º) Admitir el recurso de casación nº 1277/2017 interpuesto por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña contra la Sentencia núm. 287/2016, de 5 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 17 de Barcelona, dictada en el procedimiento abreviado núm. 436/2015- F2.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte; para lo cual será necesario interpretar, en principio, los arts. 42, 122 y 140.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; así como los correspondientes preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de Comercio Electrónico y la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.

3º) Se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.».

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2017, se acuerda que, recibidas las presentes actuaciones procedentes de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y una vez transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley de esta Jurisdicción establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará. El Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA el 27 de junio de 2017 presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó SOLICITANDO:

«Que admita este escrito, que tenga por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia de 5 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 17 de Barcelona en el recurso núm. 436/2015 y que, una vez cumplidos los trámites procedentes, dicte sentencia por la cual case y anule la Sentencia contra la que se recurre y estime este recurso, desestime el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado y declare la conformidad a derecho de la resolución sancionadora impugnada.».

QUINTO.- Por providencia de 29 de junio de 2017, se tiene por interpuesto recurso de casación formulado por la GENERALITAT DE CATALUNYA y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida (la mercantil UBER, BV), para que pueda oponerse al mismo, en el plazo común de treinta días, lo que efectuó la procuradora doña Luisa Lasarte Díaz por escrito presentado el 18 de septiembre de 2017, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del mismo, me tenga por evacuado en tiempo y forma procesales del trámite concedido y al amparo del art. 92.5 LJCA, por opuesto al recurso de casación, interesando se declare no haber lugar al mismo en méritos de lo expuesto, y todo ello por ser así de justicia que respetuosamente pido.».

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y considerando innecesaria la celebración de vista pública, atendiendo a la índole

del asuntos, por providencia de fecha 19 de octubre de 2017, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 16 de enero de 2018.

SÉPTIMO.- La procuradora doña Luisa Lasarte Díaz, en representación de la mercantil UBER, B.V., presentó escrito el 10 de enero de 2018, al que acompaña la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 20 de diciembre de 2017, en el asunto C-434/15, solicitando su unión a los autos, así como se tengan por realizadas las alegaciones efectuadas en el citado escrito. Por diligencia de esa misma fecha, se acordó dar traslado a la parte recurrente para alegaciones sobre la incidencia que dicha sentencia pudiera tener en la resolución de este recurso, evacuándose dicho trámite con el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA, por escrito presentado el 19 de enero de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«Que admita este escrito, y que de la lectura de la sentencia del Tribunal de la Unión Europea se acuerde que la misma ha de ser condicionante o decisiva para la determinación del fallo del presente procedimiento.».

OCTAVO.- El 16 de enero de 2018, tuvo lugar la votación y fallo del presente recurso de casación, acordada por providencia de 20 de octubre de 2017, continuando la misma el día 23 de enero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona de 5 de octubre de 2016.

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA al amparo de lo dispuesto en el artículo 86 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, tras su reforma por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona de 5 de octubre de 2016, que estimó el recurso contencioso-administrativo planteado por UBER, B.V. contra la resolución del Secretario de Infraestructuras y Movilidad del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya de 7 de octubre de 2015, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la precedente resolución del Director General Transportes y Movilidad de 31 de marzo de 2015, que impuso a la referida compañía mercantil una sanción de 4001 euros, por la contratación como transportista y la facturación en nombre propio de servicios de transporte público discrecional de viajeros en vehículos de hasta 9 plazas sin ser previamente titular de autorización de transporte.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona fundamenta su decisión de estimar el recurso contencioso-administrativo, acogiendo los criterios expuestos en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 15 de Barcelona 179/2016, de 18 de julio de 2016, con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

«[...] 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 adora 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 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 adora 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 indicar lo que disponen los arts 140.2 y 42 de la LOTT:

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

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 adora 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 adora en repetidas ocasiones, pues no existe en todos los casos objeto de sanción una identidad táctica, 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, aplicarla 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 "stridus 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-eléctronica.

Por lo demás, opera en cuanto a materia competencia! se refiere, el art 149.3 CE78, y por ende, la aplicación supletoria de la normativa estatal, ya que es un extremo objetivo, no contradicho por la adora 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 CE78 por la Generalitat de Cataluña en el supuesto que nos ocupa.

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

El recurso de casación se fundamenta en la alegación de que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona recurrida infringe los artículos 42 y 140.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en cuanto admite que la Generalitat de Catalunya no dispone de una normativa específica propia reguladora de los transportes de viajeros en régimen de arrendamiento de vehículos con conductor y aplica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución, la normativa sancionadora contenida en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en vez de la contemplada en la mencionada Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres(LOTT).

Se aduce que la sentencia interpreta erróneamente la normativa estatal cuando dispone que no resulta de aplicación la LOTT y considera que la actividad desarrollada por UBER, B.V. se incardina dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 de la Ley 34/2002.

En este sentido, se arguye que la actividad desarrollada por la citada compañía no constituye una actividad de mediación o intermediación sino de la organización y la realización en interés propio de servicios de transporte.

La contratación del servicio a través de una plataforma digital -se afirma- no impide la aplicación de la LOTT a la actividad de transporte llevada a cabo por UBER, B.V.

Se expone que la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), en el mismo sentido que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, determinan que la catalogación de una empresa como prestadora de servicios de la sociedad de la información no impide que su normativa reguladora pueda ser aplicada coordinadamente con normativas sectoriales que tengan que regular cualquier servicio que se preste desde la plataforma electrónica.

SEGUNDO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios demandantes de servicios de transporte y operadores prestadores de estos servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales.

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, consiste en determinar el marco

regulador aplicable a las actividades de intermediación o conexión entre usuarios de servicios de transporte y operadores prestadores de estos servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales.

En particular, se trata de determinar si resulta aplicable a esta actividad el régimen regulatorio de la intervención administrativa propia de la normativa sectorial del transporte, lo que requiere interpretar los artículos 42, 122 y 140.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, así como los preceptos concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

A tal efecto, resulta procedente poner de manifiesto que la respuesta judicial que damos a esta cuestión comporta también resolver si, tal como propone el Abogado de la Generalitat de Catalunya en su escrito de interposición del recurso de casación, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Juzgado número 17 de Barcelona impugnada infringe los artículos 42 y 140.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, al sostener que la normativa sancionadora aplicable a la actualidad, desarrollada por UBER, B.V., no es la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, sino la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que incluye, entre los servicios de la sociedad de la información «la contratación de bienes o servicios por vía electrónica».

En este sentido, conviene precisar que, tal como se expone en el Auto de Admisión del recurso de casación dictado por la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 8 de mayo de 2017, la ratio decidendi de la sentencia impugnada reside en la calificación de la actividad económica desarrollada por UBER como una actividad excluida del ámbito de aplicación de la normativa reguladora de los transportes (art. 122 LOTT) -que, por tanto, no está sometida a licencia o autorización-, y cuyo ejercicio se encuentra amparado en el principio de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios que recoge la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

El litigio plantea, por tanto, determinar el régimen jurídico aplicable a dicha actividad y, consecuentemente, resolver si se entronca en el ámbito de la normativa de transporte (tal como propugna el Abogado de la Generalitat de Catalunya), o si, por sus particulares características, se sitúa en el ámbito de la Ley reguladora de servicios de la sociedad de la información, y, en la Directiva de Servicios.

Al respecto, cabe referir que esta Sala considera que la controversia jurídica planteada en este recurso de casación, tal como sostuvimos en la sentencia de este Tribunal Supremo resolviendo el recurso de casación 313/2017, debe ser resuelta en consonancia con el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea formulado en la sentencia de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15), que ha declarado que un servicio de intermediación que tiene por objeto conectar mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte, y, por lo tanto, ha de calificarse de servicio en el ámbito de los transportes, a los efectos del artículo 58 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, lo que excluye la aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123/CE y de la Dirección 2000/3/CE.

La decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolviendo una cuestión prejudicial planteado por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, es del siguiente tenor:

«[...] El artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, al que

remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.»

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre, se fundamenta en las siguientes consideraciones jurídicas que consideramos oportunos transcribir:

«(...) 34 A este respecto, procede señalar que un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano constituye, en principio, un servicio distinto del servicio de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo. Debe añadirse que cada uno de estos servicios, considerados aisladamente, puede estar vinculado a diferentes directivas o disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre prestación de servicios, como considera el juzgado remitente.

35 Así, un servicio de intermediación que permite la transmisión, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, de información relativa a la reserva del servicio de transporte entre el pasajero y el conductor no profesional que utiliza su propio vehículo, que efectuará el transporte, responde en principio a los criterios para ser calificado de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31. Como establece la definición contenida en la mencionada disposición de la Directiva 98/34, este servicio de intermediación es un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

36 En cambio, un servicio de transporte urbano no colectivo, como un servicio de taxi, debe ser calificado de «servicio en el ámbito del transporte», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123, a la luz del considerando 21 de ésta (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2015, *Trijber y Harmsen*, C-340/14 y C-341/14, EU:C:2015:641, apartado 49).

37 No obstante, es preciso poner de manifiesto que un servicio como el controvertido en el litigio principal no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano.

38 En efecto, en una situación como la que describe el juzgado remitente, en la que el transporte de pasajeros lo realizan conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas, como la aplicación controvertida en el litigio principal, y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano.

39 A este respecto, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia resulta que el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto,

consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos.

40 Por consiguiente, debe considerarse que este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123.

41 Por otro lado, esta calificación encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de «servicio en el ámbito de los transportes» engloba no sólo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte [véanse, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros, C-168/14, EU:C:2015:685, apartados 45 y 46, y el dictamen 2/15 (Acuerdo de libre comercio con Singapur), de 16 de mayo de 2017, EU:C:2017:376, apartado 61].

42 En consecuencia, la Directiva 2000/31 no es aplicable a un servicio de intermediación como el controvertido en el litigio principal.

43 Tal servicio, en la medida en que se califica de «servicio en el ámbito de los transportes», tampoco está sometido a la Directiva 2006/123, dado que este tipo de servicios, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra d), de esta Directiva, se encuentra entre los que están expresamente excluidos de su ámbito de aplicación.

44 Por otro lado, dado que el servicio de intermediación controvertido en el litigio principal responde a la calificación de «servicio en el ámbito de los transportes», no está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios en general, sino en el del artículo 58 TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual «la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes» (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, apartado 29 y jurisprudencia citada).

45 De este modo, la aplicación del principio de libre prestación de servicios debe realizarse, según el Tratado FUE, mediante la aplicación de la política común de transportes (sentencia de 22 de diciembre de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, apartado 30 y jurisprudencia citada).

46 Ahora bien, es preciso declarar que los servicios de transporte urbano no colectivo y los servicios indisolublemente vinculados a ellos, como el servicio de intermediación controvertido en el litigio principal, no han dado lugar a la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de normas comunes u otras medidas sobre la base del artículo 91 TFUE, apartado 1.

47 De ello se desprende que, en el estado actual del Derecho de la Unión, incumbe a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación como los controvertidos en el litigio principal, siempre que se respeten las normas generales del Tratado FUE.

48 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a

conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.».

La proyección de esa doctrina, sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15), al caso que enjuicamos en este recurso de casación, determina que declaremos que, contrariamente a lo que se afirma en la sentencia impugnada, la actividad que desarrolla Uber, B.V. ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes, a los efectos del artículo 58 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea», en cuanto el servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte.

Descartamos, por ello, que esta actividad se enmarque en el ámbito de la regulación de los servicios de la sociedad de la información, en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/51/CE, sino a la de servicios en el ámbito del transporte, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d) de la Directiva 2006/123/CE.

De ello deriva que el régimen sancionador aplicable a los operadores que desarrollan su actividad a través de estas plataformas sea el propio establecido en la regulación de los transportes terrestres.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, respondiendo a la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo, esta Sala declara que:

1) El marco regulador que resulta aplicable a las actividades de intermediación o conexión de prestaciones de servicios de transporte a través de plataformas o aplicaciones digitales con los usuarios demandantes de servicios de esta índole, está integrado por la normativa sectorial adoptada en materia de transportes, lo que excluye la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2) El régimen sancionador aplicable a esta actividad de intermediación o mediación descrita en el apartado anterior es el propio de la regulación adoptada en el ámbito de la ordenación de los transportes.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso interpuesto por el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona de 5 de octubre de 2016, dictada en el procedimiento abreviado 436/2015, que anulamos y dejamos sin efecto.

Una vez fijada la doctrina expuesta y casada la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona impugnada, esta Sala debe responder a una de las cuestiones formuladas por la defensa letrada de UBER, B.V. en su escrito de oposición al recurso de casación y que ya había sido expuesta en el proceso de instancia, referida a la incompetencia de la Generalitat de Catalunya para aplicar el régimen sancionador establecido en la Ley estatal de Ordenación de los Transportes Terrestres, en cuanto, por tratarse de una regulación sectorial en que la Comunidad Autónoma ha ejercido su competencia exclusiva al aprobar la Ley 19/2003, de 4 de julio, del Taxi, en ningún supuesto podría aplicarse la normativa estatal en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución española.

Resulta necesario, por tanto, para enjuiciar la legalidad de la sanción impuesta a UBER, B.V. por resolución del Director General de Transportes y Movilidad del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya de 31 de marzo de 2015, determinar que norma del Derecho interno resulta de aplicación, pues la resolución sancionadora aplica directamente la normativa estatal (Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres) mientras que la recurrente sostiene que es de aplicación preferente y excluyente la regulación autonómica en materia de transportes (Ley catalana 12/1987, de 28 de mayo, desarrollada por el

Decreto 319/1990, de 21 de diciembre), y, más específicamente, la normativa autonómica sobre el taxi (Ley catalana 19/2003, de 4 de julio, del taxi). Veamos.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 no resulta en este extremo relevante, porque, como dijimos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional resolviendo el recurso de casación 313/2016, se limita a señalar, en los apartados 46 y 47 de la fundamentación jurídica, que los servicios de transporte urbano no colectivo y los servicios indisolublemente vinculados a ellos, como el servicio de intermediación controvertido, no han dado lugar a la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de normas comunes u otras medidas sobre la base del artículo 91 TFUE, apartado 1. Por ello, en el estado actual del Derecho de la Unión, incumbe a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación como los controvertidos, siempre que se respeten las normas generales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Desde la perspectiva de la selección de la norma sancionadora aplicable, cabe referir que esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil UBER, B.V. respecto de que no cabe la aplicación supletoria de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, toda vez -según se aduce- que la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencia exclusiva en materia de transporte urbano, por lo que resultaría de aplicación al caso la normativa autonómica sobre la materia, y, en particular, la Ley catalana 19/2003, de 4 de julio, del taxi.

En efecto, este planteamiento no puede ser asumido. Siendo cierto que la Ley de la Generalitat de Catalunya 19/2003, de 4 de julio, del Taxi, incluye en sus artículos 37 y siguientes un régimen sancionador, su mera lectura permite constatar que su contenido, como el de toda la regulación contenida en dicha ley, viene específicamente referido al servicio de taxi, ámbito éste en el que la exigencia de autorización habilitante nunca ha sido cuestionada.

Son precisamente las características singulares de la actividad que desarrolla Uber, B.V., que, aunque considerada como un "servicio en el ámbito de los transportes", no puede ser identificada con el tradicional servicio de taxi, la que impide aplicar a aquélla la regulación y el régimen sancionador establecidos específicamente para este último -servicio de taxi- en la Ley autonómica 19/2003, de 4 de julio.

Por ello, a falta de una regulación autonómica referida a una actividad organizativa y de intermediación en el ámbito del transporte como la desarrollada por Uber, B.V., debe considerarse de aplicación al caso la regulación estatal contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, incluido el régimen sancionador que en ella se establece.

Debemos por tanto reiterar que la actividad desarrollada por Uber, B.V. no es un mero servicio de intermediación sino que constituye una parte sustancial de la prestación del servicio de transporte de viajeros, estando por ello sujeta a la autorización exigida en el artículo 42.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Además de las cuestiones a las que ya nos hemos referido, en la demanda presentada en el proceso de instancia, la defensa letrada de Uber, B.V. esgrimía diversos motivos o argumentos de impugnación como son los relativos a la infracción del principio de tipicidad, la falta de adecuación de los actos realizados por Uber, B.V. al tipo de la infracción que se le imputa, la vulneración del principio de presunción de inocencia -que conecta directamente con la valoración de las pruebas que sirven de sustento a la sanción-, y, en fin, la infracción del principio *non bis in idem*.

Salvo esta última cuestión -la alegada infracción del principio *non bis in idem*-, a la que la sentencia aquí recurrida dedica una breve referencia en el último párrafo de su fundamento jurídico primero, los demás motivos y argumentos de impugnación que acabamos de señalar no fueron examinados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona, que basó su decisión de estimar el recurso en la apreciación -que aquí hemos corregido- de que no era aplicable al caso el régimen sancionador de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los

Transportes Terrestres, sin entrar la sentencia a examinar aquellos otros motivos de impugnación que esgrimía la entidad demandante. Y tampoco en casación se ha entablado debate en torno a ellos, pues el recurso de casación interpuesto por la Generalitat de Cataluña se centra en defender la aplicabilidad de la de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, sin abordar las otras cuestiones que se suscitaban en la demanda y que la sentencia no aborda.

A tenor de lo expuesto, siguiendo el criterio referido en la sentencia de esta Sala jurisdiccional resolviendo el recurso de casación 313/2016, consideramos procedente aplicar la previsión contenida en el artículo 93.1, último inciso, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio), que permite, cuando se justifique su necesidad, que la sentencia que resuelve el recurso de casación ordene la retroacción de la actuaciones y su devolución al órgano judicial de procedencia.

Y en este caso consideramos justificada tal devolución de las actuaciones al Juzgado de instancia, al no haber examinado, con carácter sustancial, motivos y argumentos de impugnación a las alegaciones, ni contener la sentencia valoración alguna sobre el material probatorio disponible, cuestiones todas ellas sobre las que tampoco se ha entablado debate en casación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio), procede ordenar la retroacción de las actuaciones para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona resuelva lo que proceda, en el bien entendido de que la nueva sentencia que dicte no podrá negar que la actividad desarrollada por Uber, B.V. está sujeta a la autorización exigida en el artículo 42.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, ni que le resulta de aplicación el régimen sancionador previsto en dicha Ley, al haber quedado ya resueltas estas cuestiones en el presente recurso de casación.

TERCERO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y tampoco procede la imposición de las costas de instancia, pues la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas al litigante vencido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado de la GENERALITAT DE CATALUNYA contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 17 de Barcelona de 5 de octubre de 2016, dictada en el procedimiento abreviado 436/2015, que anulamos y dejamos sin efecto.

Segundo.- Se ordena devolver las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo según proceda, sin que la sentencia que dicte pueda negar que la actividad desarrollada por Uber, B.V. está sujeta a la autorización exigida en el artículo 42.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, ni que le resulta de aplicación el régimen sancionador previsto en dicha Ley, al haber quedado ya resueltas estas cuestiones en el presente recurso de casación.

Tercero.- No hacemos imposición de las costas procesales en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro José Yagüe Gil

Eduardo Espín Templado

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Doménech

José María del Riego Valledor

Ángel Ramón Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

