



Roj: **ATS 4211/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4211A**

Id Cendoj: **28079130012017200795**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2017**

Nº de Recurso: **1277/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SJCA 1739/2016,**
ATS 4211/2017,
STS 117/2018

AUTO

En la Villa de Madrid, a 8 de mayo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- Por la procuradora de los Tribunales D^a. Luisa Lasarte Díaz, en nombre y representación de la mercantil UBER B.V. (en adelante, UBER), bajo la dirección letrada de D. Juan José Montero Pascual, se interpuso recurso contra la resolución del Secretario de Infraestructuras y Movilidad de la Generalitat de Cataluña, de 7 de octubre de 2015, por la se desestimaba el recurso de alzada formulado contra la previa resolución de 31 de marzo de 2015 que impuso a la citada mercantil una sanción de 4.001 euros de multa. La infracción que motiva la imposición de la sanción es la «contratación como transportista o 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».

Tramitado el recurso con el nº 436/2015-F2 (procedimiento abreviado), el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 17 de Barcelona lo estima en Sentencia núm. 287/2016, de 5 de octubre. En lo que aquí interesa, el Juzgador acoge las alegaciones de la mercantil recurrente -con la consiguiente anulación de la sanción impuesta- al considerar que el órgano competente de la Generalitat de Cataluña ha aplicado indebidamente la regulación contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (en adelante, LOTT). Señala, en este sentido, que el servicio de mediación o intermediación prestado por UBER no puede incluirse en el ámbito de lo dispuesto en el art. 122 LOTT - circunscrito a operaciones de intermediación realizadas por cualquier operador logístico o agencia respecto del transporte de mercancías, pero no de viajeros- pero sí, en cambio, en el ámbito de lo que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (en adelante, LSSI) define en su anexo como servicio de la sociedad de la información -esto es, un servicio prestado a título oneroso, a distancia y a petición del interesado; entre otros, la contratación vía electrónica o la intermediación-.

Bajo este prisma, se concluye en la sentencia del Juzgado, « [...] la actividad organizada llevada a cabo por la actora, ya se entienda de mediación o intermediación [...], 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 esta que por lo demás, establece un catálogo propia de infracciones, e inclusive en su art. 6 postula la no autorización previa en relación a esta prestación de servicios "sui generis"[...]».



SEGUNDO.- Notificada la sentencia, la Letrada de la Generalitat de Cataluña ha preparado contra la misma recurso de casación, exponiendo en su escrito -elaborado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (en adelante, LJCA), en su redacción aplicable dada por la L.O. 7/2015 de 21 de julio- que la sentencia impugnada contiene doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, pues las actividades desplegadas por UBER, sin la precisa autorización, comportan una grave distorsión en el sistema de transporte público de viajeros (en vehículos turismo) sometido al correspondiente control administrativo amparado en la normativa de transporte.

Argumenta la Letrada de la Generalitat sobre la relevancia y el carácter determinante del sentido del fallo de las normas cuya infracción denuncia, resaltando su carácter de normas integrantes del ordenamiento estatal. Se denuncia, en particular, la infracción de los arts. 42 y 140.2 LOTT, que la Sentencia impugnada no considera aplicables, al enmarcar la actividad de UBER en el ámbito de la LSSI.

En lo concerniente a la justificación de la concurrencia del interés objetivo casacional se sostiene por la recurrente la existencia, en primer lugar, del supuesto de interés casacional previsto en el art. 88. 3 a) LJCA; en segundo lugar, del supuesto contemplado en el art. 88. 2 b) LCJA y, en tercer y último lugar, del supuesto enunciado en el art. 88. 2. c) LJCA.

Por lo que atañe al supuesto previsto en el art. 88.3 a) LJCA se mantiene en el escrito de preparación que el presente recurso goza de presunción de interés casacional objetivo al haber aplicado la Sentencia impugnada normas en las que sustenta su razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia. Razona la Letrada en este sentido «que resulta notoria y conocida la aparición de nuevas empresas que, bajo el paraguas de plataformas informáticas, intervienen en la prestación de servicios que hasta ahora eran operados por empresas con una implantación física» . Por esta razón es preciso aclarar, se sigue argumentando, si resulta jurídicamente válida la prestación de servicios por estas plataformas digitales sin las correspondientes autorizaciones en sectores que se encuentran sometidos a una intervención administrativa dados los intereses públicos concurrentes. En definitiva, se trata de determinar si una empresa como UBER puede ofrecer servicios de alquiler de vehículos con conductor y prestar servicios de transporte sin la oportuna autorización, o si, por el contrario, resulta procedente la imposición de un sanción por falta de título habilitante en estos casos en que se presta un servicio de transporte amparándose en la prestación de servicios a través de una plataforma digital.

Añade en su escrito la Letrada de la Generalidad que la calificación de una empresa como prestadora de servicios de la sociedad de la información no impide que su normativa reguladora específica pueda ser aplicada de forma coordinada con la correspondiente normativa sectorial, tal como se desprende de la Directiva de Comercio Electrónico transpuesta por la LSSI. Y en este sentido, se sostiene que en la sentencia impugnada no sólo omite el motivo de por qué el servicio prestado por UBER queda fuera del ámbito de aplicación de la LOTT, sino que tampoco se contiene argumentación alguna sobre la pertinencia de la aplicar exclusivamente la LSSI, sin atender a su posible compatibilidad con la normativa sectorial de transporte.

Concluye la Letrada señalando que se trata de un conflicto sin precedentes, dada la novedad de la materia, resultando por ello conveniente un pronunciamiento de esta Sala del Tribunal Supremo por falta de jurisprudencia aplicable.

La concurrencia del supuesto de interés objetivo casacional previsto en el art. 88.2 b) LJCA se fundamenta en que la sentencia impugnada sienta una doctrina gravemente dañosa para el interés general en relación a la aplicación de la normativa de transporte. Esta doctrina, de aceptarse, permitiría la consolidación de un nuevo marco jurídico que supondría la desregulación *de facto* del sector de transporte de viajeros en turismos de hasta 9 plazas con efectos, además, sobre otros ámbitos de control administrativo que también quedarían excluidos -por ejemplo, la exigencia de licencias de conducción e inspecciones específicas cuando se trata de vehículos para el transporte de viajeros, o los especiales requerimientos para garantizar la seguridad de los pasajeros-. Se subraya, aquí, que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios) excluye de su ámbito el sector del transporte teniendo en cuenta las especiales características en el uso de la red viaria y el necesario respeto a los intereses de usuarios y ciudadanos.

Se razona, finalmente, respecto del tercer supuesto de interés casacional objetivo alegado, que la doctrina sentada en la resolución judicial que se impugna tendría incidencia en un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso. Se indica, en este apartado, que el número de licencias de taxi supera las 90.000, siendo unas 600 las licencias de vehículo de transporte con conductor (VTC). La doctrina que se discute en casación coloca a los titulares de aquellas licencias -que fueron obtenidas en un determinado marco regulatorio- en una indudable posición de desventaja frente a aquellas empresas prestando servicios a través de una plataforma digital realizan, en realidad, una actividad de transporte de viajeros. El alcance de



esta doctrina no impactaría sólo en los profesionales del transporte sino también, se concluye, en los usuarios de tales servicios.

TERCERO.- Mediante Auto de 20 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Barcelona tiene por preparado el recurso de casación, especificando que se cumplen los requisitos previstos en el art. 89 LJCA .

Se ha personado la Generalidad de Cataluña, como parte recurrente y la mercantil UBER, en calidad de recurrida, quien en su escrito de personación ha formulado la oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 LJCA. Resumidamente, manifiesta la falta de justificación de la inexistencia de jurisprudencia, al existir, afirma, muchísimos pronunciamientos en casos de sanciones a prestadores de servicios sin título habilitante, amén de que no compete a la Sala adaptar la norma a los nuevos fenómenos tecnológicos. Añade la parte recurrida, que la recurrente adolece de confusión en su escrito al denunciar como disposiciones infringidas los artículos 42 y 140.2 LOTT, para centrar su recurso en la aplicación de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información, sobre cuya base el Juzgado no está resolviendo. Finalmente, niega concurra interés casacional ante lo que considera evidente falta de tipificación y la falta de prueba.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo al análisis sobre la eventual concurrencia del interés objetivo casacional de este recurso, conviene realizar una serie de consideraciones sobre la recurribilidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo que se impugna.

Establece el art. 86. 1 LCJA, en la versión dada por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que en el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, como es el caso, «únicamente serán susceptibles de recurso las [...] que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos» . Previsión, ésta, que puesta en relación con lo dispuesto en el art. 89.2 a) LJCA -que exige la acreditación «[d]el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna» - exige verificar que se cumple el doble presupuesto de recurribilidad que rige en estos casos con arreglo al mencionado art. 86.1 LJCA.

En el Auto por el que se tiene por preparado el recurso de casación, el Juzgador, entiende cumplimentados los requisitos previstos en el art. 89 LJCA en relación con los arts. 86. 1 y 88 LJCA; en particular, sobre la recurribilidad en casación de la sentencia dictada.

La lectura del escrito de preparación del recurso evidencia, en efecto, que la Administración recurrente lleva a cabo un esfuerzo argumentativo específico en orden a identificar la doctrina que se reputa gravemente dañosa. En resumen, como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho de este auto, la Generalitat de Cataluña considera que la interpretación llevada a cabo por el órgano de instancia sobre la normativa que resulta de aplicación a la actividad económica desarrollada por UBER supone obviar que dicha actividad, a pesar de la utilización de una plataforma *on line*, constituye esencialmente una actividad de transporte que requiere del correspondiente título habilitante por lo que su exoneración implica una distorsión del sistema de regulación del transporte de viajeros que supone una desregulación *de facto* del sector, colocando al resto de operadores que trabajan en el mismo en una posición claramente desventajosa. Desde esta perspectiva, no es posible descartar en este momento procesal que tal doctrina sea gravemente dañosa, sin perjuicio de lo que decida la Sección de Enjuiciamiento, considerándose cumplido el primero de los presupuestos del art. 86.1 LJCA a los solos efectos de admisión de este recurso de casación, dada la trascendencia jurídica y económica que esta decisión puede tener en este sector, tal y como ha expuesto la parte recurrente.

SEGUNDO.- Despejados los obstáculos formales para la admisibilidad del recurso de casación, hemos de analizar las razones invocadas por la parte recurrida para oponerse a la admisión

A tal efecto, y por lo que respecta al invocado interés casacional del apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA, se denuncia que no se ha incluido una justificación de la falta de jurisprudencia; en cambio, de la lectura del escrito de preparación, constatamos que la parte recurrente ha explicado con detalle la ausencia de jurisprudencia en una materia tan novedosa como es la prestación de servicios de transporte de viajeros mediante la plataforma, sin que se desprenda del escrito, la pretensión de una «norma adecuada» a estos fenómenos, sino de un criterio jurisprudencial interpretativo cuya competencia viene atribuida a este Alto Tribunal. Tampoco puede gozar de favorable acogida la alegación sobre la falta de interés casacional que fundamenta en haberse tratado de un mero error en la aplicación de la LOTT, por no existir legalmente una preceptiva autorización para la



intermediación en el transporte de viajeros, y por no haberse probado la comisión de la infracción, pues la Administración no ha aportado contratos o facturas. Y ello por cuanto la parte recurrida hace, respecto a la primera de las alegaciones, supuesto de la cuestión, al ser el debate subyacente al tema controvertido, esto es, si debe interpretarse que este tipo de actividades están o no supeditadas a la autorización. Tampoco, la segunda de las alegaciones manifestadas en fundamento a la carencia de interés casacional ha de gozar de favorable acogida, pues, aun cuando si bien es cierto que la sentencia en su Fundamento Jurídico Cuarto, con reproducción de la sentencia núm. 179/2016, de 18 de julio del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 15 de Barcelona, revoca la resolución sancionadora, al entender que aun cuando se considerase como actividad de intermediación o de servicios por vía electrónica, no considera aplicable el artículo 140.2 LOTT, al no haberse acreditado la «contratación o facturación de la prestación del servicio», ello se argumenta a mayor abundamiento, siendo en cualquier caso, una cuestión que no procede dilucidar en esta fase de admisión.

Tampoco asiste la razón a la recurrida, cuando denuncia la irrelevancia de las infracciones denunciadas, ante el desajuste entre las mismas y la *ratio decidendi* de la sentencia, pues del escrito de preparación, (según se ha expuesto), se adveran las infracciones normativas que se pretenden en relación a la razón de decidir de la sentencia que no es otra que la conclusión a la que llega la sentencia en su Fundamento Jurídico Cuarto, consistente en la normativa sancionadora a aplicar consistente en la Ley 43/2002.

TERCERO.- La verificación de la concurrencia del segundo de los presupuestos de recurribilidad de la sentencia del Juzgado -esto es, que se trate de una sentencia susceptible de extensión de efectos- requiere de la integración de lo dispuesto en el art. 86.1 LJCA con la regulación contenida en el art. 110 LJCA.

Establece el mencionado art. 110 LJCA que serán susceptibles de extensión de efectos las sentencias firmes dictadas en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de «unidad de mercado», siempre y cuando concurren las circunstancias mencionadas en dicho precepto. El objeto del pleito del que trae causa este recurso de casación no permite rechazar, *a priori*, que nos encontremos ante una cuestión referida a la «unidad de mercado», pues lo discutido en la instancia versa sobre la libertad de establecimiento y prestación de servicios; cuestión ésta que conecta con las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGU), cuyo art. 2 define su ámbito de aplicación en relación con el «acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional», fundamentándose la unidad de mercado -según se dispone en el segundo apartado del art. 1 LGU «en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica» .

Partiendo de lo anterior, no puede obviarse que la *ratio decidendi* de la sentencia que se impugna (para fundamentar la anulación de la sanción impuesta) es, precisamente, la calificación de la actividad económica desarrollada por UBER como una actividad excluida de la ordenación de transportes -que, por tanto, no se encuentra sometida a licencia o autorización- cuyo ejercicio se encuentra amparado, en cambio, en el principio de libre establecimiento y prestación de servicios que proclama la Ley reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y, en última instancia, la Directiva de Servicios. En definitiva, el litigio plantea el régimen jurídico aplicable a dicha actividad y consecuentemente el ejercicio de la libre prestación de servicios, materia íntimamente conexas con la garantía de la unidad de mercado en los términos ya apuntados. Y bajo este prisma, reiteramos, no puede rechazarse en este momento procesal que se trate de un asunto subsumible en la materia de «unidad de mercado» a que alude el art. 110 LJCA.

CUARTO.- Determinado lo anterior, cabe señalar que el escrito de preparación cumple con los requerimientos que, el artículo 89.2 LJCA, exige al escrito de preparación, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista. Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

Asimismo, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, *primero*, su incardinación en el Derecho estatal; *segundo*, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y *tercero*, su relevancia en el sentido del "fallo".

Finalmente, esa Sección considera que se ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia de los distintos supuestos o escenarios de interés casacional comprendidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA que se invocan.

QUINTO.- Nos compete abordar, ahora, la determinación de la cuestión litigiosa y si ésta tiene interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala.



En este análisis, estrechamente relacionado con lo que ya se ha expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, resulta necesario partir de que la actividad económica que desarrolla UBER consiste en la gestión de una plataforma o aplicación digital cuyo principal servicio consiste en poner en contacto a conductores particulares con usuarios que requieren de un servicio de desplazamiento dentro de la ciudad de Barcelona, como una fórmula de economía colaborativa, según se define la propia mercantil, tratándose de una actividad de mediación entre particulares: entre los que realizan una actividad de transporte privado y los que se benefician del mismo.

Por el contrario, la Generalidad de Cataluña entiende que UBER realiza una actividad de transporte (aunque su ejecución efectiva se encomienda a terceros) consistente en la contratación o facturación de servicios de transporte sin la pertinente habilitación previa.

La cuestión jurídica que se plantea en casación es, por tanto, la de determinar si una actividad como la descrita se enmarca en el ámbito de la normativa de transportes -que exige el previo título habilitante para su ejercicio- o si, por el contrario, sus particulares características la sitúan en el ámbito de la LSSI y, en última instancia, en el ámbito de la Directiva de Servicios -en el que la premisa de partida es el libre establecimiento y la libre prestación de servicios-.

Así formulada, la cuestión reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia pues exige un pronunciamiento sobre un problema jurídico que trasciende del caso, que ha suscitado el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -entre ellas, la formulada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona- y sobre el que no existe jurisprudencia de esta Sala.

En virtud de lo anterior, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 90.4 LJCA, a cuyo tenor «los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso», declaramos que el interés casacional objetivo 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.

Cuestión que resulta sustancialmente coincidente con la señalada en el auto de esta Sección de fecha de 13 de marzo de 2017 por el que se acuerda la admisión del recurso de casación 313/2016.

SEXO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SÉPTIMO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este Auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

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.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Segundo Menéndez Pérez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Córdoba Castroverde D. José Juan Suay Rincón D. Jesús Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ