

## Ficheiro de sentencias

Maxistrado do  
Tribunal Superior de  
Xustiza de Galicia

José Guerrero Zaplana

### 1

*Sentencia núm.:* 1102 *de data:* 25 de outubro 1996.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3<sup>a</sup>.

*Ponente D.:* José Guerrero Zaplana.

*Materia:* Dereito tributario.

*Conceptos básicos:* Imposto sobre actos xurídicos documentados.

*Comentario:* Non están exentas do pagamento do imposto de actos xurídicos documentados as escrituras nas que se documentan os empréstitos con garantía hipotecaria subscritos no exercicio da actividade profesional; isto, segundo a redacción outorgada ó artigo 48.1.b) do Texto refundido do imposto segundo a Lei 33/87 de orzamentos xerais do Estado para 1988.

Doutrina emanada das sentencias dictadas polo Tribunal Supremo sobre a materia: xustificación sistemática e colocación do precepto dentro do título IV do Texto refundido; nula influencia da sexta directiva comunitaria e non aplicación da exención ó feito do outorgamento de escritura.

*Lexislación citada:*

- R.D. legislativo 3050/80 imposto de transmisións; artigo 48.1.b).
- Lei 33/87 de orzamentos xerais; exercicio 1988; art. 105.

### *Fundamentos de derecho*

I. Se interpone el presente recurso contencioso administrativo contra la resolución del TEAR de Galicia de fecha 31 de mayo de 1994 que desestima la pretensión de la parte ahora recurrente frente a la liquidación practicada por la Administración tributaria por el concepto de actos jurídicos documentados en relación con una escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el día 17 de noviembre de 1988 por el Banco de Comercio a la entidad ahora recurrente.

La entidad recurrente basa su pretensión anulatoria de la resolución recurrida en el hecho de que resulta aplicable el art. 48.I.B.19 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (R.D. Leg. 3050/80) en la redacción dada a dicho precepto por el art. 104.5 de la Ley 33/87 de 23 de Diciembre de Presupuestos para el año 1988, según el cual estarán exentos: "Los depósitos en efectivo y los préstamos cualquiera que sea la forma en que se instrumenten, incluso lo representados por pagarés, bonos, obligaciones y títulos análogos".

II. La cuestión, ha sido tratada por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha pronunciado de modo contrario a las pretensiones de la parte recurrente; también en esta Sala ha habido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en el mismo sentido. No obstante, nos referiremos sólo a las Sentencias que ha dictado la Sala Tercera de T.S. en recursos extraordinarios de apelación e interés de la Ley.

La Sentencia de dicha Sala dictada el día 2 de octubre de 1989 se refería a la redacción dada por el art. 48.I.B.19 de la Ley 30/85 del I.V.A. (redacción anterior a la que ahora es objeto de este recurso) pero otra sentencia, dictada también en interés de la Ley, de fecha 9 de octubre de 1992 ha vuelto a pronunciarse sobre la cuestión y ha mantenido el criterio de la anterior: no están exentas del pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados las escrituras en las que se documenta un préstamo con garantía hipotecaria suscrito en el ejercicio de la actividad profesional.

Transcribimos a continuación los Fundamentos Jurídicos Segundo a Séptimo de dicha sentencia y ello pues da respuesta a las cuestiones que se han planteado por la parte recurrente:

- La interpretación sistemática y la colocación del precepto dentro del Título IV del Texto Refundido.
- La nula influencia de la Sexta Directiva Comunitaria.
- La referencia a que la exención se aplica a préstamos pero no a otro hecho imponible distinto como es el otorgamiento de escritura pública.
- El hecho de que los préstamos otorgados en el ejercicio de actividad profesional no estén sujetos al impuesto de transmisiones (pero sí al I.V.A.) no excluye que los demás préstamos hipotecarios si puedan estar sujetos a transmisiones patrimoniales por aplicación del art. 7.1.b. del Texto Refundido.

**“Segundo.** La sentencia objeto de este recurso extraordinario de apelación distingue, de una parte, los tres préstamos hipotecarios otorgados por entidades bancarias en el año 1987, documentados en escrituras notariales de 3 de febrero, 12 de febrero y 3 de noviembre, en cuanto a los que desestima los recursos contencioso-administrativos formulados contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo de La Rioja, que a su vez desestimaban las reclamaciones formuladas contra las respectivas liquidaciones, por entender que dichas liquidaciones por el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados se referían a préstamos hipotecarios formalizados bajo la vigencia de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, que reguló el I.V.A., dando nueva redacción a la exención objetiva del art. 48.I.B.19 del Texto Refundido que había introducido la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros, y que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1989, dictada en un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley, sienta como doctrina legal la no exención –debiendo añadirse que esta doctrina ha sido mantenida con posterioridad en sentencias de 3 de enero de 1991, 4 de febrero de 1991, 18 de marzo de 1991 y 9 de marzo de 1992, dictadas por la Sala Tercera en recursos de apelación ordinarios–; de otra, que la escritura de formalización de préstamos hipotecarios otorgada el 28 de marzo de 1988 está exenta del pago del impuesto como consecuencia de la nueva redacción que el art. 48.I.B.19 le dio el art. 104.5 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, por ser distinto del texto legal que configura la exención, no afectándole la doctrina legal establecida en cuanto a su anterior redacción, con un pronunciamiento en cuanto a ésta que estima el recurso y declara la nulidad de la liquidación practicada, que es de extremo que se impugna en este recurso extraordinario.

**Tercero.** El primer razonamiento de la sentencia recurrida se basa en que el art. 48 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se halla incardinado en un Título cuyo epígrafe es "disposiciones comunes", por tanto con una vocación de generalidad que determina su aplicación a las tres modalidades impositivas que regula, excepto cuando su contenido específico deba prevalecer sobre aquella cláusula genérica, además de que la enumeración de las exenciones se inicia con un párrafo omnicompreensivo que no hace distinciones sobre la modalidad impositiva a que ha de aplicarse la exención, por lo que debe operar, en principio, sobre las tres que regula, razonamiento al que cabe objetar: A) El epígrafe del Título IV del Texto Refundido y el párrafo que encabeza su art. 48 mantienen la misma redacción que tenía cuando se dictó la sentencia de 2 de octubre de 1989, por lo que no puede argumentarse en favor de la exención con base en una nueva redacción que no afectó a dichos extremos. B) El referido párrafo primero del art. 48 alude a "los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el art. 1º de la presente Ley", expresión "beneficios fiscales aplicables en cada caso" que excluye su generalización a las tres modalidades impositivas que regula. C) El art. 48.I.B. enumera cada una de las exenciones objetivas, especificando con detalle los hechos impositivos exentos, por lo que si la exención se refiere a los préstamos -su constitución-, cualquiera que sea la forma en que se instrumenten, no cabe entender ampliada la exención a otro hecho imponible totalmente distinto, el otorgamiento de una escritura notarial en que se documenta la concesión por un banco de un préstamo hipotecario.

**Cuarto.** El hecho de que los préstamos hipotecarios otorgados por entidades bancarias en el ejercicio de una actividad empresarial no estén sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, rigiendo la Ley del I.V.A. y, en concreto, el art. 18.1.18 de la misma, no excluye que la exención que en este caso se cuestiona sea aplicable a otros préstamos no otorgados en el ejercicio de la actividad empresarial, pues el art. 7.1.B. incluye como transmisiones patrimoniales onerosas sujetas al impuesto la constitución de préstamos, sin condicionamiento o limitación alguna, siendo por ello rechazable el argumento de que carecería de sentido otra interpretación distinta a la que se mantiene en la sentencia recurrida.

**Quinto.** Se hace una breve alusión a los criterios de armonización legislativa comunitaria que inspira la 6ª Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, que en nada

afecta al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, ya que su art. 13 se refiere a la concesión de créditos, la negociación y prestación de fianzas, cauciones y otras modalidades de garantía.

**Sexto.** Por el contrario, la nueva redacción de la exención por el art. 104.5 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, mantiene íntegramente la redacción anterior, añadiendo un párrafo que aclara cualquier posible duda que pudiera existir con anterioridad, al especificar que la exención se extiende al gravamen sobre actos jurídicos documentados que recaen sobre pagarés, bonos, obligaciones y demás títulos análogo emitidos en serie, por plazo no superior a dieciocho meses, representativos de capitales ajenos por los que se satisfaga una contraprestación por diferencia entre el importe satisfecho en la emisión y el compromiso a reembolsar al vencimiento, en la que, por supuesto, no se halla comprendido el documento notarial en que se constata la concesión de un préstamo hipotecario concedido por una entidad bancaria en el ejercicio de su actividad empresarial.

**Séptimo.** Siendo errónea la doctrina mantenida por la sentencia que se impugna en el extremo objeto del recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley, la misma es también gravemente dañosa por los perjuicios que pueden ocasionar si la misma se mantiene, por lo que procede la estimación del recurso y, respetando la situación jurídica particular derivada del fallo que se recurre, fijar como doctrina legal la que interesa el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones; sin declaración sobre el pago de costas por no apreciarse la concurrencia de ninguno de los motivos a que se refiere el art. 131 de la Ley Jurisdiccional".

Por todo ello, al haberse establecido ya la doctrina legal por el propio Tribunal Supremo, y no habiéndose producido modificación legal alguna, no procede sino la confirmación de la resolución recurrida con expresa desestimación del presente recurso contencioso administrativo. Además, la doctrina sigue siendo mantenida por el Tribunal Supremo en nuevas y más recientes sentencias, como son la de 28 de noviembre de 1994 ó 29 de septiembre de 1995, las cuales citan las Sentencias dictadas en los recursos de apelación en interés de ley que hemos transcrito más arriba.

**III.** No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

*Fallo:* Desestimatorio.

*Sentencia núm.:* 1247 *de data:* 18 de decembro 1996.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3ª.

*Ponente D.:* José Guerrero Zaplana.

*Conceptos básicos:* Retencións; pensións de invalidez.

*Comentario:* A Sentencia do Tribunal Constitucional do 29 de xullo de 1996 declarou inconstitucional e nulo o artigo 62 da Lei 21/93, do 29 de decembro de orzamentos xerais para 1994, no que se lle deu nova redacción ó artigo 9.1.c) da Lei 18/91, do 6 de xuño do IRPF, por canto suprimiu, só para os funcionarios públicos que se atopen en situación de incapacidade permanente absoluta, a exención do dito imposto. Entende o TC que se vulnerou o dereito á igualdade en canto que declarou exentas rendas de idéntica natureza (pensións por incapacidade permanente absoluta) cando o preceptor está no sistema da Seguridade Social e non cando está adscrito ó réxime de clases pasivas.

Non resulta procedente a retención a conta practicada ós recorrentes por conta do IRPF.

*Lexislación citada:*

- Lei 18/91 IRPF; artigo 91.
- Lei 21/93 orzamentos para 1994; artigo 62.1.c).

### *Fundamentos de derecho*

I. Se interpone el presente recurso frente a la resolución del T.E.A.R. de Galicia de fecha 24/1/95 que desestima la reclamación económico administrativa interpuesta frente a la retención a cuenta del pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que se practicó sobre el importe de la pensión por invalidez que perciben los recurrentes con cargo al régimen de Clases Pasivas del Estado, retención que se efectuó a partir del mes de enero de 1994; todo ello por la modificación que introdujo en el art. 9.1 de la Ley 18/91 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el art. 62.1.c) de la Ley 21/93 de 29 de diciembre de 1993 de Presupuestos Generales del Estado para 1994.

Las pretensiones de la parte recurrente se basan en considerar que la nueva redacción del art. 9.1 de la Ley 18/91 ha supuesto una modificación contraria al ordenamiento y carente de sentido pues exige que para los casos (como el de los recu-

rrentes) de funcionarios que sean pensionistas por inutilidad o incapacidad permanente, que el grado de disminución física sea constitutivo de gran invalidez, cuando este grado no existe dentro del Régimen de clases pasivas. Además, considera que esta modificación legislativa no se puede establecer en una ley, como la de Presupuestos Generales del Estado, y ello por no ser el cauce normativo adecuado. Por último, entiende que el art. 62 de la Ley 21/93 de Presupuestos Generales del Estado para 1994 es inconstitucional por violación del art. 14 de la Constitución.

II. La cuestión que se somete a consideración de esta Sala, que no es otra que la aplicación a los recurrentes de la letra c) del párrafo 1 del art. 9 de la Ley 18/91 del IRPE, en cuanto exige que, para estar exenta del pago de dicho impuesto la pensión de invalidez que reciban los funcionarios públicos, debe estar relacionada con una disminución física o psíquica constitutiva de gran invalidez, ha sido resulta recientemente por la Sentencia de 29 de julio de 1996 del Pleno del Tribunal Constitucional; dicha Sentencia ha concluido declarando la inconstitucional y nulidad del art. 62 de la Ley 21/93 en mediante el que se dio nueva redacción al art. 91.1.c) de la Ley 18/91 "por cuanto ha venido a suprimir, sólo para los funcionarios de las Administraciones Públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención de dicho impuesto".

Examinaremos el contenido de dicha Sentencia para comprender y valorar en su justa medida la conclusión de inconstitucionalidad a la que llega:

- Comienza examinando la redacción originaria del precepto así como su regulación en la Ley 44/78 en la que estas rentas estaban exentas de tributación.
- Las modificaciones establecidas por la Ley 21/93 las cifra en que deja exentas las pensiones por incapacidad permanente pero, en el caso de la Seguridad Social las prestaciones que quedan exentas son las correspondientes a incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y, en el caso de los funcionarios públicos sólo permanecen exentas las de gran invalidez, no mencionando la incapacidad permanente absoluta.
- Después examina el T.C. la posible violación del art. 9.3 de la Constitución, concluyendo que no existe tal violación.
- Respecto a la denunciada violación del art. 14 de la Constitución (fundamento cuarto) establece el Tribunal que, para el caso de las pensiones reconocidas por la Seguridad Social, éstas estaban, antes de 1994, exentas las pensiones por in-

capacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, mientras que ahora sólo estaban exentas las de invalidez absoluta y gran invalidez.

Por contra, en el caso de los Funcionarios Públicos, antes de 1994, todas estaban exentas, pero, a partir de 1994, no estaba exenta ninguna clase de pensión pues en el régimen de clases pasivas sólo existe la incapacidad total y no la incapacidad absoluta ni la gran invalidez.

■ En base a lo anterior, examina el Tribunal Constitucional si los recurrentes tienen razón cuando denuncian una diferencia incompatible con el principio de igualdad ante la Ley; para ello determina que existe una homogeneidad en los términos de la comparación y, posteriormente, trata de determinar si existe o no justificación objetiva y razonable para esta diferencia de trato.

■ La conclusión se recoge en los Fundamentos Jurídicos Octavo y Noveno, que pasamos a transcribir:

“8. Por tanto, la conclusión es que la diferenciación introducida por la nueva redacción de la Ley 18/1991 entre las pensiones de invalidez permanente de la Seguridad Social y las de los funcionarios públicos vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución porque, desde la perspectiva de la finalidad de la norma, carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada.

Dentro de los límites constitucionales, el legislador tributario goza de un ámbito de libertad de configuración. Por lo que respecta a las pensiones o prestaciones por incapacidad, puede optar, dentro del respeto a los principios y derechos que la Constitución consagra, entre considerarlas como riqueza que debe ser objeto de imposición, excluirlas del ámbito del hecho imponible del impuesto (como ocurrió bajo la vigencia de la derogada Ley 44/1978), o, en fin, como sucede ahora, declararlas exentas. Pero en el legítimo ejercicio de su libertad de opción política, lo que no puede hacer es contravenir los principios establecidos en el art. 14 C.E. y en el art. 31.1 C.E. Y es evidente que no se respeta el principio de igualdad tributaria cuando, como hace el art. 9.1 de la Ley 18/1991, se declaran exentas las prestaciones por incapacidad permanente absoluta si han sido reconocidas al sujeto pasivo por la Seguridad Social y no si tal incapacidad se padece por los funciones de las Administraciones Públicas que están integrados en el régimen de clases pasivas.

En efecto, al declarar exentas las rentas de idéntica naturaleza (pensiones por incapacidad permanente absoluta) cuando el perceptor está en el sistema de la Seguridad Social y no cuando

está adscrito al régimen de clases pasivas se vulnera el principio de igualdad tributaria y se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31. Pues ello supone una diferencia de trato que, como decimos, hubiera requerido una justificación objetiva y razonable.

9. En suma, el desarrollo argumental aquí seguido conduce directamente a la estimación del recurso y a declarar inconstitucional y consiguientemente nulo el art. 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, en el que se dio una nueva redacción al art. 9.1.c) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por cuanto ha venido, a suprimir sólo para los funcionarios de las Administraciones Públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención de dicho Impuesto”.

Por todo lo anterior, y aplicando esta doctrina que emana de la Sentencia del Tribunal Constitucional que acabamos de transcribir, no procede sino la estimación íntegra de la demanda, ya que al anularse el precepto en el que se basó la Administración Tributaria, no resulta procedente la retención practicada a los recurrentes a cuenta del IRPF.

**III.** No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

*Fallo:* Estimatorio.

*Sentencia núm.:* 1256 *de data:* 18 de decembro 1996.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3<sup>a</sup>.

*Ponente D.:* José Guerrero Zaplana.

*Materia:* Imposto de bens inmobles.

*Conceptos básicos:* Suxeición de saltos de auga.

*Comentario:* Os saltos de auga están suxeitos ó IBI coa aplicación da Lei 39/88 (aínda que non estaban co R.D. lexislativo 781/86). O concepto de edificio do artigo 62 é moi amplo e menciona outros elementos, que non son propiamente edificios, e que tamén se inclúen como tales. Varias resolucións do TEAC fan unha enumeración de tódolos elementos dos saltos de auga, e todos encontran acomodo na definición legal de edificio. Non é asimilable o salto do artigo 64.a) da lei.

O solo ten a consideración de urbano por aplicación do artigo 62.a).

*Legislación citada:*

■ R.D. 781/86; artigo 257.2.

■ Lei 39/88 de facendas locais; artigo 62.b).

### *Fundamentos de derecho*

I. Se interpone el recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por el TEAR de Galicia de fecha 9 de Septiembre de 1994 que desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta por la empresa ahora recurrente frente a la aprobación de la ponencia de valores complementaria de los Municipios de Monfero y Capela que aprueban la ponencia de valores complementaria que efectúa la valoración singularizada de la Presa del Eume.

II. El primer problema que se plantea consiste en determinar la sujeción al IBI de la presa y el salto de agua a la que se refiere el presente recurso contencioso; hay que decir que la pretensión de la parte recurrente de no sujeción se basa, en primer lugar, en el hecho de que la legislación anterior no sujetaba los saltos de agua a la contribución territorial urbana (art. 257.2 del R.D. Leg. 781/86: No se consideran construcciones a los efectos de la delimitación del hecho imponible en esta contribución: 2º Los saltos de agua comprendidos en las tarifas de la licencia fiscal de actividades comerciales o industriales) y, en segundo lugar, en el hecho de considerar que la actual redacción

del art. 62.b) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales no permite incluir a los saltos de agua dentro de los supuestos de sujeción al impuesto.

Sin embargo, no pueden estimarse las pretensiones de la parte recurrente y ello pues, al amparo de lo establecido en el art. 62.b) de la Ley de Haciendas Locales, debe concluirse que, los saltos de agua tienen la consideración de bienes de naturaleza urbana a los efectos de la sujeción al impuesto de bienes inmuebles; diversas razones apoyan esta opción.

Bien es cierto que la actual definición de construcción no recoge la expresión, que si utilizaba el art. 256 del R.D. Leg. 781/86, de que se consideran construcciones "los edificios, en el más amplio sentido de la palabra", pero se ha cambiado dicha expresión por una definición de construcción que es aún más amplia que la que resultaba de aquella disposición; ahora construcción son "los edificios sean cualesquiera los elementos de que estén contruidos, los lugares en que se hallen emplazados, la clase de suelo en que hayan sido levantados y el uso al que se destinen, aun cuando por la forma de construcción sean perfectamente transportables, y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situados no pertenezca al dueño de la construcción".

Además de este amplísimo concepto de edificio, resulta que se consideran también como construcción, a los efectos de estar sujetos al IBI, tres elementos más:

■ Las instalaciones comerciales e industriales asimilables a los mismos, tales como diques, tanques y cargaderos (Art. 62.b.1).

■ Las obras de urbanización y mejora, como las explanaciones y las que se realicen para el uso de los espacios descubiertos, considerándose como tales los recintos destinados a mercados, los depósitos al aire libre, los campos o instalaciones para la práctica del deporte, los muelles, los estacionamientos y los espacios anejos a las construcciones (Art. 62.b.2).

■ Las demás construcciones no calificadas expresamente como de naturaleza rústica en el artículo siguiente (Art. 62.b.3).

La resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 29 de junio de 1994, apoyando la misma tesis que se defiende en esta Sentencia, ha efectuado una enumeración de las diversas instalaciones de que constan los saltos de agua, considerados en su conjunto, y ha venido a determinar como todas esas instalaciones tienen acomodo en los diversos aparatos de la definición legal de construcción a que nos acabamos de referir:

a) Encajan sin esfuerzo en el apartado 1 del art. 62, letra b) no sólo los edificios convencionales, sino también, en virtud del último inciso, las instalaciones industriales integradas en las centrales, incluyendo el dique o presa (expresamente citado por el precepto) así como los sistemas de impermeabilización y drenaje, las galerías y conductos que procesan, los aliviaderos, tomas de agua y desagües, los locales para las turbinas, generadores y transformadores, así como los dispositivos de control y observación y las instalaciones destinadas a albergar las máquinas, aparatos o artefactos y demás elementos necesarios para la actividad industrial.

b) Dentro del párrafo segundo se podrían incluir las vías de enlace de la central hidroeléctrica con la red general de carreteras así como los accesos desde aquellas a todos los puntos esenciales de la central; y ello pues dicho párrafo segundo considera como construcción las obras de urbanización y mejora y las que se realicen para el uso de los espacios descubiertos así como los espacios anejos a las construcciones.

c) El valor del embalse, la cimentación, los estribos de la presa y los sistemas de desviación del río tienen su acomodo como construcciones en el apartado 3 del mencionado artículo 62.b).

Por tanto, concluye dicha resolución del TEAC, seguida luego por otras de fechas 21 de diciembre de 1994 o 25 de enero de 1995, que el conjunto de edificios, instalaciones y construcciones que integran la central hidroeléctrica son bienes de naturaleza urbana, encuadrables, por ello, en el artículo 62.b de la Ley de Haciendas Locales.

III. La parte recurrente insiste, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, en el concepto de "edificio" y en la necesidad de su utilización para resguardar, albergar o cobijar algo. Esta naturaleza y finalidad la tienen varias de las instalaciones del salto de agua considerado como unidad productiva (edificios en sentido propio es donde está la maquinaria, o donde están las oficinas o donde trabajan los operarios) mientras que la mención de los "diques, tanques y cargaderos" que realiza el párrafo primero del art. 62.b) permite entender que no es una enumeración cerrada por lo que se puede incluir como tal también a lo que es propiamente el salto de agua.

No puede compartirse el criterio de la parte recurrente de que el salto de agua se aproxime más al concepto de máquina que al de edificio; más bien es exactamente al contrario. La realidad es que, el salto de agua, es un conjunto de edificios (en el sentido literal) con otras instalaciones que, si bien no son edificios en sentido literal, admiten ser encajados sin demasiado esfuerzo

dentro del concepto amplio de construcción al que se refiere el art. 62.b). La norma 5 del Anexo del R.D. 1020/93 (que cita la demanda en apoyo de sus pretensiones) no permite excluir de la consideración de construcción al salto de agua por asimilación a "máquina, artefacto o aparato"; más bien resulta que, como el acto de la edificación del salto de agua (y todas sus instalaciones anejas) es un acto sometido a licencia de obras según previene el art. 242 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, debe reafirmarse la consideración de construcción, según resulta del último párrafo de la misma norma 5.

En cuanto a la continuidad normativa, no puede ésta convertirse en criterio determinante de la sujeción o no al impuesto de los saltos de agua; la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Haciendas Locales establece una cierta continuidad en cuanto a la determinación de los valores catastrales (ya que el nuevo impuesto se exigiría sobre la base de los valores catastrales anteriores, y mientras no se fijaran los nuevos valores) pero ello no supone que los supuestos de no sujeción anteriores sean transplantables a la nueva regulación, que, además, establece claramente sus normas de aplicación y de definición del hecho imponible.

**IV.** También se solicita por la parte recurrente que, de no admitirse la no sujeción, se admita la exención del pago del impuesto, y ello por aplicación de lo establecido en la letra a) del art. 64 que considera que gozarán de exención los bienes del dominio público; y ello pues, según la Ley 29/85 de Aguas las instalaciones hidroeléctricas son de reserva dominical. Diversas razones impiden admitir esta pretensión de la parte recurrente:

- No basta con ser titular de una concesión para estar exento del IBI, es necesario que su uso reúna la condición de público y gratuito, cosa que no ocurre en el caso presente.
- El artículo 65 de la Ley de Haciendas Locales considera sujeto pasivo del impuesto de bienes inmuebles gravados, es decir, que si la concesión se lleva a cabo sobre bienes que están sometidos al IBI, el hecho de la concesión administrativa no permite, por sí misma, aplicar la exención prevista en el art. 64.a).
- El artículo 61 de la Ley de Haciendas Locales, al definir el impuesto de bienes inmuebles, considera que el hecho imponible puede estar constituido por la titularidad de una concesión administrativa, siempre que ésta recaiga sobre bienes de naturaleza rústica o urbana, que tengan dicha consideración según la propia Ley.

V. Respecto a la consideración de urbano del suelo ocupado por las instalaciones del salto de agua, e incluso, del lecho del embalse, basta con atender a lo establecido en el apartado a) del propio artículo 62; según dicho precepto, tienen la consideración de urbano (a efectos del IBI) "los terrenos ocupados por construcciones de naturaleza urbana".

Si hemos dedicado los fundamentos anteriores de esta resolución a determinar la naturaleza urbana de las construcciones ocupadas por el salto de agua en cuestión, no hay más que aplicar todo lo dicho hasta aquí para poder establecer que, precisamente por ello, la calificación que merece el suelo es de suelo urbano. Calificación que debe extenderse a los terrenos inundados que forman parte indisoluble del salto de agua considerado como unidad productiva.

Lo que no es posible es compartir los argumentos de la parte recurrente que, para oponerse a esta calificación intenta aplicar los criterios de pavimentación y encintado de aceras a un embalse olvidando el último inciso de dicho apartado a) del art. 62 que es el que debemos aplicar en el presente caso. Tampoco es aplicable al caso presente la normativa dimanante de la legislación del suelo, la cual efectúa la definición de lo que sea suelo urbano sobre parámetros totalmente distintos a los que resultan de la Ley de Haciendas Locales, que es precisamente, la que ahora debemos aplicar.

VI. El último motivo de oposición esgrimido por la empresa recurrente, es el que hace referencia a la valoración de las construcciones que consta en la ponencia de valores, valoración que considera que ha sido errónea ya que no ha aplicado adecuadamente los coeficientes correctores.

Tampoco puede estimarse este aspecto del escrito de demanda y ello pues no se concreta, ni en la demanda ni en el escrito de conclusiones, cual sea la valoración que la parte recurrente entiende como correcta, no determina cual sea la aplicación que considera más adecuada para la valoración ni cual debía ser la forma en la que se aplicarán dichos coeficientes. Además, no ha practicado, por no haberse propuesto así por la parte recurrente, prueba alguna que permita determinar cual sea la valoración que la parte recurrente considera más adecuada.

VII. No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

*Fallo:* Desestimatorio.

*Sentencia núm.: 7756/95 de data: 24 de xaneiro 1997.*

*Tribunal: Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3ª.*

*Ponente D.: Francisco Javier D'Amorin Vieitez.*

*Materia: Dereito tributario.*

*Conceptos básicos: Taxa e prezo público.*

*Comentario:* A tarifa G-3 de usos portuarios non ten, actualmente, a consideración de prezo público senón de taxa; isto é así trala publicación da Sentencia do Tribunal Constitucional 185/95 que expulsou do ordenamento os parágrafos a) e b) do artigo 24 da Lei 8/89 de taxas e prezos públicos; os servizos que retribúe a tarifa G-3 non reúnen os requisitos para seren considerados prezos públicos xa que non están a cargo do sector público nin son de solicitude e recepción obrigatoria.

Ó ter, agora, a consideración de taxa, está sometida a exacción desta tarifa ó principio de legalidade en materia tributaria; esixencia de legalidade que non se cumpre no caso concreto, pois, aínda que se creou por lei, a súa cuantificación efectúouse por orde ministerial.

*Lexislación citada:*

- Constitución; artigo 31.3.
- Lei 8/89; artigo 24.
- Lei xeral tributaria; artigo 10.

### *Fundamentos de derecho*

I. Se impugna a través del presente recurso acuerdo del TEAR de Galicia desestimatorio de reclamación económico-administrativa formulada por la entidad aquí recurrente contra liquidación girada por la Junta del Puerto de Marín y Ría de Pontevedra en concepto de Tarifa G-3, causada en el mes de diciembre de 1992.

Como quiera que los motivos de impugnación que aquí se esgrimen coinciden con los articulados por la misma entidad recurrente en el recurso contencioso-administrativo 7551/93, en el que recayera sentencia desestimatoria de esta Sala de fecha 28 de febrero de 1994, casada por la STS de 8 de febrero de 1996, procede reproducir aquí, en lo esencial, la fundamentación jurídica contenida en dicha sentencia.

II. En dicha sentencia del Tribunal Supremo se dijo: "... el tema no es nuevo para esta Sala, toda vez que precedentemente lo ha abordado en su sentencia de 25 de abril de 1995. Decía-

mos en aquella sentencia que la Tarifa portuaria G-5 (Embarcaciones deportivas) y por las mismas razones la Tarifa G-3 a que este pleito se refiere, constituye un precio público –no una tasa– y, por tanto, que resultaba amparándonos para ello en el concepto que de tales precios públicos resulta del art. 24 de la Ley 8/89 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Galicia objeto de esta casación. Sin embargo, en el momento actual dicha doctrina debe ser revisada y no porque esta Sala patrocine ningún cambio de criterio sino porque en el momento de resolver aquí se ha dictado y publicado la TC Pleno S. 185/95, de 14 de diciembre de aplicación al caso con arreglo a su Fundamento Jurídico 10º... Expulsados del ordenamiento jurídico los párrafos –a) y b) del art. 24 de la Ley 8/89– es evidente que el concepto de “precio público” ha sufrido en nuestro derecho positivo una profunda modificación. Ahora precio público es un pago en dinero por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen por Derecho Público, llevados a cabo por el sector privado, siempre que unos y otros no sean de solicitud o recepción obligatoria por venir impuesta en disposiciones legales o reglamentarias o constituir condición previa para realizar actividades u obtener derechos o efectos jurídicos... A la luz de la doctrina que antecede resulta necesario deslindar la naturaleza jurídica de la Tarifa G-3... la cuestión estriba en determinar si se trata de una tasa o de un precio público”.

“Tal como ha quedado redactado al tiempo de dictarse esta sentencia el art. 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos y con independencia de cualquier otro pronunciamiento que hubiere hecho esta Tribunal durante la vigencia de su redacción primitiva, es lo cierto que la Tarifa G-3 no puede calificarse ya de precio público”.

“Ciertamente, se trata de la prestación de unos servicios públicos en régimen de Derecho Público, pero: 1º) no están a cargo del sector privado, sino de organismo dependiente del Mº de Obras Públicas, y 2º) son de solicitud obligatoria por los administrados impuesta por disposiciones reglamentarias y, en cierta forma, constituyen condición previa o simultánea al ejercicio de actividades, de modo que la alusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose del servicio, lo que elimina la libre voluntad, como a dicho el T.C.”.

“Hay que concluir, por tanto, que la Tarifa G-3 no es identificable con el actual concepto de precio público. Por el contrario, en el momento presente, esta Tarifa es subsumible en el concepto de tasa”.

“Parece claro que el servicio que tiene por objeto la utilización de aguas del puerto y dársenas, las vías de comunicación y acceso al puerto, las estaciones marítimas, etc. y el disfrute de los servicios generales de policía beneficia a los sujetos pasivos, y además, es de solicitud obligatoria para quienes pretendan tales servicios portuarios, que implican intervención en la actuación de los particulares y son una manifestación del ejercicio de la autoridad”.

“A diferencia del caso anterior, hay que concluir aquí que la Tarifa G-3 en la actualidad se identifica como una tasa y, a mayor abundamiento, es una de las modalidades del hecho imponible que admite el art. 13.y) de la Ley 8/89, cuando dice que podrán establecerse tasas por la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público consistentes en: ... servicios portuarios y aeroportuarios”.

“De otro lado, la circunstancia de que en el momento de las tarifas haya de preverse un rendimiento razonable a la inversión en activos fijos no atenta al principio de equivalencia de las tasas, puesto que ese rendimiento se encamina a enjuagar gastos de reparaciones extraordinarias e imprevistas, insuficiencia en la cuenta de explotación o ampliación y mejora de las instalaciones, por lo que realmente tiene el carácter de un costo más del sistema de financiación”.

“La conclusión que antecede es absolutamente determinante de la solución de este litigio. Las tasas son tributos (art. 26.1.a) LGT) y como tales sometidas a la reserva de ley por tratarse de una prestación patrimonial de carácter público (art. 31.3 CE) y así venir exigido en el art. 10 LGT”.

“Esta exigencia sólo se cumple en parte en el caso de autos. Ciertamente la Tarifa G-3 fue creada por la Ley (Ley 1/1966, y Ley 18/85) donde se fijan el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base, el devengo y las exenciones; sin embargo, su cuantificación ha venido haciéndose por órdenes ministeriales, de la que es último exponente la aquí impugnada de 17 de marzo de 1992”.

“Hemos visto que el TC ha declarado que la reserva de ley en materia tributaria exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante una ley, pero se trata de una “reserva relativa”, en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia debe contenerse en una ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, colaboración que puede ser especialmente intensa en la fijación o modificación de las cuantías, siempre que sus parámetros funda-

mentales también estén contenidos en la Ley. De esta manera resulta que la liquidación practicada al amparo de una cuantificación de la tasa por Tarifa G-3 hecha en Orden Ministerial ha de considerarse nula, habida cuenta de que este elemento de la relación jurídico-tributaria debería haber estado contenido, cuando menos, en una disposición con rango de Real Decreto, ya que aquí no existe tampoco una ley que atribuya la potestad reglamentaria al Ministro”.

“Llegándose a la conclusión que antecede, resulta improcedente entrar en los restantes motivos de impugnación a que se refiere la recurrente (características de procedimiento recaudatorio en materia de precios públicos, principio de equivalencia de las tasas, vulneración del art. 95 Tratado de la CEE, etc.) toda vez que la solución a que debe patrocinarse es la de anulación de la liquidación impugnada por nulidad de la Orden ministerial que le sirve de cobertura”.

En similares términos se pronunció la STS de 2 de febrero de 1996.

Por todo ello, procede, con la estimación del presente recurso, anular la resolución el TEAR que aquí se impugna, así como la liquidación de que trae causa, sin perjuicio de las posibilidades que la Administración demandada ostente en virtud del dictado de normas convalidantes posteriores.

**III.** No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

*Fallo:* Estimatorio.

*Sentencia núm.:* 8494/94 *de data:* 24 de xaneiro 1997.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3<sup>a</sup>.

*Ponente D.:* José Guerrero Zaplana.

*Materia:* Actos de trámite.

*Comentario:* O acto que anuncia a data de redacción da acta de previa ocupación e o comezo do período de información pública sobre a relación de bens e dereitos afectados pola expropiación, non esgota a vía administrativa pois non impide a continuación do procedemento senón que insta a continuación. Por isto, non é recorrible en vía contenciosa.

Concepto de actos de trámite; son aqueles que preparan o contido do acto resolutorio, non son recorribles para garantir que o procedemento poida continuar e non se obstaculice con continuos recursos.

*Lexislación citada:*

■ LEF; artigos 17, 20 e 52.

■ REF; artigos 17, 18 e 19.

■ Lei da xurisdicción contenciosa; artigos 82.c) e 37.1.

### *Fundamentos de derecho*

I. Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo frente al acuerdo de fecha 31 de agosto de 1994 del Ingeniero Jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado que anunciaba la fecha para el levantamiento de las actas de previa ocupación así como el inicio del período de 15 días de información pública de la relación de propietarios afectados por la expropiación en la ejecución del Proyecto de Autopista del Atlántico A-9; tramo Rande-Puxeiros.

La demanda se basa en la necesidad de que se declare la nulidad del acto recurrido ya que en el mismo concurren toda clase de defectos procesales referidos a la indefinición de las fincas expropiadas y a las condiciones en que se lleva a cabo la expropiación.

La beneficiaria de la expropiación (la entidad Autopistas del Atlántico) plantea como primer motivo de oposición a la estimación de la demanda el que se refiere a la inadmisibilidad de la misma por haberse recurrido un simple acto de trámite que no susceptible de impugnación separada, tal como resulta del art. 82.c) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa en relación con el art. 37.1 de la misma Ley.

II. Para dar adecuada respuesta a la causa de inadmisibilidad planteada por la parte codemandada, hay que determinar si el acto recurrido es un acto de mero trámite (en cuyo caso no cabrá recurso independiente) o no (en cuyo caso si será posible su impugnación separada en esta vía contencioso-administrativa).

El concepto de actos de trámite que resulta de la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo es conforme en entender, por un lado, que sólo son recurribles ante los Tribunales de lo Contencioso los actos que no sean de trámite, y, por otro, que sólo excepcionalmente se admite la recurribilidad de los actos de trámite. Del análisis de dicha jurisprudencia debe obtenerse la conclusión de que el acto ahora recurrido tiene naturaleza de acto de mero trámite.

Así, la Sentencia de fecha 16 de Marzo de 1993 establece que "sólo son recurribles en vía jurisdiccional las resoluciones o actos definitorios y no los actos de trámite, sin embargo estos resultan, por excepción también recurribles, cuando bajo la apariencia de actos procedimentales, no resolutorios del fondo del asunto, vienen de hecho a decidirlo bien por poner término al procedimiento o suspender o hacer imposible su continuación, como explicita el art. 37 de la Ley Jurisdiccional". En el mismo sentido la Sentencia de 12 de Diciembre de 1993: "Ha de recordarse que uno de los criterios de clasificación de los actos administrativos es precisamente el de la función que aquéllos desempeñan dentro del procedimiento y así se distinguen, por un lado, los actos de trámite, que preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mejor acierto de ésta, y, por otro, las resoluciones, que son las que deciden las cuestiones planteadas. Es una diferenciación que deriva de la propia estructura del procedimiento y de la que deriva un principio de concentración procedimental en virtud de la cual los actos de trámite no son impugnables separadamente: es al recurrir la resolución cuando podrán suscitarse las cuestiones relativas a la legalidad de los actos de trámite. Esta irrecurribilidad autónoma de dichos actos aparece expresamente reconocida tanto por la Ley de Procedimiento Administrativo -art. 113.1- como por la Ley jurisdiccional -art. 37.1- y encuentra excepción sólo cuando aquellos determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o decidan directa o indirectamente el fondo del asunto".

La sentencia de 15 de diciembre de 1987 estableció la justificación de la irrecurribilidad de los actos de trámite, justificación perfectamente válida para este caso: "Reiteradamente la ju-

risprudencia advierte que tal irrecurribilidad se justifica específicamente por la necesidad de impedir que un procedimiento ya de por sí complicado venga a convertirse en interminable con la interposición de recursos respecto de todos y cada uno de los actos iniciales o intermedios –sentencia de 24 de octubre de 1985–, con la salvedad naturalmente de que se impida la continuación del procedimiento, lo que no ocurre en el supuesto litigioso”.

En el procedimiento expropiatorio por la vía de urgencia, el párrafo segundo del art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa obliga a que se anuncie la fecha de levantamiento del acta de previa ocupación, así como permite (párrafo 3º) que en el acto de levantamiento del acta, puedan los interesados efectuar todas las alegaciones que tengan por conveniente.

Igualmente, los artículos 17 a 20 de la Ley así como los artículos 17 a 19 del Reglamento de Expropiación Forzosa establecen la necesidad de que se proceda a publicar la relación completa e individualizada de los bienes y derechos afectados por la expropiación y que se conceda un plazo de 15 días para alegaciones de los interesados (esto es lo que hace la resolución recurrida) y que después (art. 19.2 del Reglamento) se dicte un nuevo acto en el que se resuelvan las alegaciones y se determinen definitivamente los bienes y derechos afectados y sus titulares.

Por tanto, ahora, el acto que anuncia la fecha de levantamiento de las actas de previa ocupación e inicia el período de información pública sobre la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación, no agota la vía administrativa pues no está impidiendo la continuación del procedimiento, sino que lo que se está haciendo es, precisamente, instar la continuación del mismo mediante el levantamiento de las actas y dando posibilidad a los particulares para que realicen sus alegaciones sobre la relación de bienes y derechos afectados que se ha publicado, alegaciones que se resolverán mediante otro acto posterior que es el recogido en el art. 19.2 del Reglamento.

La sentencia de 13 de octubre de 1987 consideró acto de trámite uno idéntico al que ahora es objeto de recurso, estableciendo su irrecurribilidad independiente del acto final resolutorio: “La simple resolución haciendo pública la fecha determinada en que las actas previas han de levantarse, no presupone, ni tiene más alcance, que el de notificar a los interesados el día y hora en que dicho trámite se va a efectuar. Mas este señalamiento ni pone término al expediente expropiatorio, ni concluye una de sus fases. Es tan sólo la fijación de la fecha para que los interesados, si a su derecho conviniere, asistan a tal efecto, y aduzcan

lo que a su juicio consideren oportuno en orden a situación, descripción, características y demás circunstancias del bien expropiado, debiendo tal acto ser calificado, como acertadamente se realiza por la sentencia de instancia como un acto de trámite, y como tal no susceptible de su impugnación en vía jurisdiccional por carecer de entidad para ello". Es decir, se permite que sea en el momento del levantamiento del acta de previa ocupación (art. 52.3 de la Ley de Expropiación Forzosa) cuando los afectados, ahora recurrentes, puedan efectuar todas las alegaciones que convienen a su interés que, ahora, se han recogido en el escrito de demanda y que no pueden ser acogidas en esta Sentencia por no haberse planteado en el momento procesalmente oportuno.

En parecido sentido, la sentencia de 16 de junio de 1987 hace recaer la consideración de acto de trámite del acuerdo iniciador del procedimiento sancionador en el hecho de su influencia en el procedimiento administrativo considerado en su conjunto "... porque la decisión no comporta ningún pronunciamiento definitivo en la vía administrativa, sino que realmente la inicia, ofreciendo una posibilidad de información de la que sin duda, formarán parte las alegaciones de los interesados, para llegar a una resolución definitiva sobre la que podrán deducirse, en forma legal, los recursos pertinentes". Algo parecido sucede en este caso en el que sólo se decide sobre la continuación del procedimiento de tasación pericial contradictoria acordando el trámite siguiente (que es el nombramiento del tercer perito) pero nada se decide sobre lo decisivo que es el importe total que debe considerarse como base imponible.

De todo lo anterior resulta que debe considerarse acto de trámite éste que, simplemente, acuerda fijar la fecha para el levantamiento del acta de previa ocupación, así como iniciar el período de 15 días de información pública sobre la relación de bienes y derechos afectados; en consecuencia, y al tratarse de un acto de trámite, y por aplicación de lo establecido en el art. 82.c) en relación con el 37.1 de la Ley de la Jurisdicción, dicho acto no es susceptible de recurso contencioso por lo que la demanda debe considerarse como inadmisibile.

III. No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

#### *Fallamos*

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por ASOCIACIÓN DE AFECTADOS TRAMO RANDE-PUXEIROS AUTOP. ATLÁNTICO contra Acuerdo de 31/8/94 del Ingeniero Jefe de la Demarc. Carreteras Estado que anunciaba la información pública

sobre levantamiento de actas previas a la ocupación, Expte. expropiac. forzosa para obras Autopista Atlántico; t. m. de Vigo, dictado por DEMARCACIÓN DE CARRETERAS DEL ESTADO EN GALICIA; y en consecuencia, debemos declarar y declaramos inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a dicho acto. Sin imposición de costas.

## **6**

*Sentencia núm.: 3 de data:* 16 de xaneiro de 1997.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 2ª.

*Ponente D.:* Juan Carlos Trillo Alonso.

*Materia:* Dereito sancionador.

*Conceptos básicos:* Delegación de facultades.

*Comentario:* Non é posible impoñer unha sanción en materia de tráfico pola Dirección Xeral de Tráfico, actuando ela por delegación do ministro correspondente. O artigo 127.2 da Lei 30/92 de procedemento administrativo común prohíbe a delegación no ámbito da potestade sancionadora, polo que o acto incorre en nulidade radical, por aplicación do establecido no artigo 61.1.b) da mesma lei.

*Lexislación citada:*

■ Lei 30/92; arts. 61.1.b) e 127.2.

**Primero.** Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de la Dirección General de Tráfico 19 de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, desestimatoria del recurso alzada deducido contra otra de la Jefatura de Tráfico de A Coruña de 14 de diciembre de 1992, por la que se impone al recurrente una sanción de multa por importe de 50.000 ptas. y la privación del permiso de conducir por un mes.

**Segundo:** Dictada la resolución de la Dirección General de Tráfico por delegación del Ministro, de conformidad con el artículo 127.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que expresamente prohíbe las delegaciones en el ámbito de la potestad sancionadora, procede declarar la nulidad de pleno derecho de dicha resolución al haber sido dictada por órgano incompetente (artículo 61.1.b de la Ley citada), siendo de significar que el ejercicio de la función revisora en que consiste la resolución de un recurso, comprende una doble potestad, la genérica de revisar la resolución del inferior, y la específica de analizar la materia a que se refiere la resolución recurrida; lo cual supone ejercer idéntica potestad específica que la del inferior.

*Fallo:* Estimatorio.

*Sentencia núm.:* 107 *de data:* 6 de febreiro de 1997.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 2ª.

*Ponente D.:* Juan Carlos Trillo Alonso.

*Materia:* Concentración parcelaria.

*Conceptos básicos:* Impugnación de acordos.

*Comentario:* O réxime restrictivo de impugnación de acordos de concentración en vía contenciosa, interpretouno a xurisprudencia como un defecto procesual de escasa importancia ou unha lesión no valor que non chegue a 1/6 do valor, non ten virtualidade invalidante aínda que proceda acordar posteriormente compensacións restablecedoras da igualdade.

Os principios de proximidade do predio de substitución á casa de labor e de maior grao de concentración, non son absolutos, e, no caso en cuestión, tendeuse a isto e logrouse na medida en que o permite a realidade da zona.

Non se pode recorrer agora por cuestións que deberon ser recorridas ó aprobarse as bases da concentración.

*Lexislación citada:*

■ Lei 10/89 de concentración parcelaria para Galicia; art. 43.1.

### *Fundamentos de derecho*

**Primero.** Es objeto de impugnación en el presente recurso las resoluciones de la Consellería de Agricultura, Gandería e Montes de la Xunta de Galicia, de fecha 12 de diciembre de 1994, desestimatorias de los recursos de alzada deducidos contra otra de la Dirección Xeral de Estructuras e Desenvolvemento Rural, de 25 de junio de 1993, sobre acuerdo de concentración parcelaria de la zona Castro-Ponte, del municipio de Silleda.

**Segundo.** El artículo 43.1 de la Ley 10/1985, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia, al igual que el artículo 218.1 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, establece un régimen restrictivo de impugnación en la vía contencioso-administrativa de los acuerdos de concentración, limitando la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo a los supuestos de vicio sustancial en el procedimiento o de defecto en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, al menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras.

Tal régimen restrictivo de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) y a la plena revisión jurisdiccional de la actividad administrativa (artículo 106 de la Constitución), ha sido interpretado por la Jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo de 7 y 28 de junio de 1996), en el sentido de entender que dichos preceptos no suponen una exclusión parcial del control jurisdiccional, sino la fijación de los efectos que cabe atribuir a los vicios de que pueda adolecer la actuación administrativa en materia de concentración parcelaria, precisando, que un defecto procedimental de escasa importancia, no causante de indefensión, o una limitada lesión en la apreciación del valor de las fincas, cuando no llegue a la sexta parte del valor, no tienen virtualidad invalidante, aunque proceda acordar, en su caso, las compensaciones restablecedoras del principio de igualdad entre lo aportado y lo recibido.

Aplicando dicha doctrina al caso de autos, debe ser desestimada la alegación que en orden a la inadmisibilidad del recurso se formula por el Letrado de la Xunta en su escrito de contestación a la demanda.

**Tercero.** Entrando ya en el examen de los concretos motivos de impugnación de fondo que en la demanda se invocan, conviene empezar por significar que la proximidad de las finca de reemplazo a la casa de labor, al igual que el mayor grado de concentración, son dos principios inspiradores de la concentración parcelaria, recogidos con claridad absoluta en los artículos 1 al 8 de la Ley autonómica.

Ahora bien, necesario es distinguir entre lo querido por el legislador como finalidad a cumplir en la concentración, y lo que la práctica permite, debiéndose resaltar que no siempre, es mas, en raras veces, la realidad de la zona a concentrar permite un grado de concentración óptimo o una aproximación de las fincas de reemplazo a la explotación que idealmente aparece como necesario, pues partiendo de la consideración expuesta, no parece deducirse de los planos aportados al expediente, en el que figuran las fincas aportadas y las de reemplazo, que con el acuerdo impugnado no se hubiera conseguido un cierto grado de concentración y de aproximación de las fincas de labor a la explotación. Al respecto merece resaltar que las 42 fincas aportadas por el recurrente Sr. ... quedaron reducidas a 4 de reemplazo, y que las 5 aportadas por la Sra. ... se reducen a dos, y ello con una proximidad a la explotación que con anterioridad no se tenía dada la dispersión de parcelas que revela en los planos.

Curiosamente las parte recurrentes no interesan prueba en

esta vía jurisdiccional, cuando la cuestión analizada no puede ser resuelta favorablemente a sus pretensiones sin la práctica de una prueba rigurosa y contradictoria de los informes de los técnicos que intervinieron en la concentración.

**Quinto.** Resta por indicar que tampoco puede aceptarse sin la práctica de una prueba contradictoria una lesión en la sexta parte, pues de las valoraciones practicadas en los expedientes otra cosa resulta, debiéndose destacar que solicitaron que las fincas de reemplazo se concentrasen preferentemente en el polígono 7; que la clasificación de tierras y los coeficientes que han de servir de base para llevar a cabo las compensaciones corresponde a la fase de aprobación de Bases, sin que conste recurso sobre ella; y que son criterios edafológicos y productivos, y no otros los que han de tenerse en cuenta para la clasificación de las parcelas (artículo 21, 27 y 40 de la Ley autonómica).

*Fallo:* Desestimatorio.

## 8

*Sentencia núm.:* 125 *de data:* 13 de febreiro de 1997.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 2<sup>a</sup>.

*Ponente D.:* Juan Carlos Trillo Alonso.

*Materia:* Dereito sancionador.

*Conceptos básicos:* Garantías do sancionado.

*Comentario:* En materia sancionadora non é posible alterar os feitos probados da proposta de resolución na resolución sancionadora se con isto se lle ocasiona indefensión á parte interesada; e isto, pois de admitirse esa alteración, privaríase da posibilidade dunha defensa axeitada ó interesado. O mantemento dos feitos e a variación da tipificación non supón infracción desa garantía.

Ó sancionarse por transporte de especies de talla antireglamentaria, hai que ter en conta que se as especies encontradas eran propiedade da empresa recorrente e as transportaba para vendelas nos seus centros comerciais, non se pode excusar en que o camión en que se efectuaba o transporte non era seu.

*Lexislación citada:*

- Lei 6/91, do 15 de maio, de infraccións en materia de protección de recursos marítimos pesqueiros; art. 12.2.b).
- Decreto 43/92, do 6 de febreiro.

### *Fundamentos de derecho*

**Primero.** Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura, de fecha 2 de enero de 1995, desestimatoria del recurso ordinario deducido contra otro de la Dirección Xeral de Marisqueo y Acuicultura, de fecha 25 de octubre de 1994, por la que se impone a la sociedad recorrente una sanción de multa de 600.000 pesetas, como autora responsable de una infracción prevista en el artículo 6, apartado 12 de la Ley 6/1991, de 15 de mayo, de infracciones en materia de protección de recursos marítimo-pesqueros.

**Tercero.** El pliego de cargos, o, en su caso, la propuesta de resolución, acotan el relato de hechos probados de las resoluciones sancionadoras, suponiendo su alteración en cuanto genera indefensión la nulidad de ésta por vicio esencial del procedimiento.

En el caso de autos, concretamente, y tal como sostiene la parte recorrente en su escrito de demanda, se produce en la resolución recurrida una alteración de los hechos imputados en la propuesta de resolución, al imputarse en ésta la comercialización de especies de talla antirreglamentaria, y sancionarse en aquella el transporte de las referidas especies; alteración que ni puede aceptarse como debida a un error mecanográfico sufrido en la propuesta de resolución, ni aunque lo fuera, justificaría la alteración producida, si en efecto ello supuso una merma en los derechos de defensa del recurrente.

La razón de ser de la inalterabilidad de los hechos probados en la resolución sancionadora con relación a la propuesta de resolución, no es otra que el demandado conocimiento por el interesado de los hechos que le son imputados, pues sólo con dicho conocimiento se hace viable una defensa adecuada; en

definitiva, la exigencia de la inalterabilidad es una consecuencia del derecho de defensa, y por lo tanto, sólo la alteración que hubiera disminuido los medios de defensa tiene virtualidad anulatoria.

Pues bien, en el supuesto de litis, difícil resulta comprender que merma en los derechos de defensa de la recurrente se han producido por la alteración anteriormente referenciada, cuando desde el inicio del expediente, concretamente con la notificación de la apertura del procedimiento sancionador, la recurrente tiene exacto y puntual conocimiento de los hechos que le imputan, al unirse al pliego de cargos notificado, y como integrador del mismo, la denuncia formulada por la Guardia Civil.

Podría la parte recurrente discrepar si su conducta debe tipificarse como acto de comercialización o como de transporte, pero ello es una cuestión jurídica que corresponde decidir en el momento de dictarse la resolución, no significando merma del derecho de defensa el que dicha valoración jurídica suponga una alteración de la hasta el momento tenida en cuenta en el expediente, siempre que los hechos permanezcan inalterados.

**Cuarto.** La circunstancia de que el camión en el que se transportaba la mercancía no pertenezca a la recurrente, como la de que su conductor no sea su empleado, no son motivos suficientes para entender que la recurrente no puede ser sancionada por el transporte, cuando consta en la denuncia, y no es objeto de contradicción, que la totalidad de los berberechos y de los percebes procedían del almacén que la recurrente tiene en el muelle de esta ciudad de A Coruña, y eran enviados por ella a distintos centros comerciales de la que es titular. Negar que fue la ordenante del transporte no parece de recibo, y limitar la imputabilidad al transportista tampoco.

**Quinto.** Tampoco puede estimarse el motivo de impugnación fundamentado en la falta de prueba de que las especies eran de tamaño antirreglamentario, debiéndose significar que la no expresión en la denuncia de la forma en que se procedió a su medición no es circunstancia suficiente para dudar del resultado de una mediciones practicadas por miembros de la Guardia Civil, pertenecientes al Servicio de Protección de la Naturaleza, y por ello conocedores de las disposiciones que regulan la medición, la cual obviamente no se pudo practicar en presencia de la recurrente.

*Fallo:* Desestimatorio.

*Sentencia núm.:* 144 *de data:* 20 de febreiro de 1997.

*Tribunal:* Sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 2ª.

*Ponente D.:* Juan Carlos Trillo Alonso.

*Materia:* Autorizacións administrativas.

*Conceptos básicos:* Motivación.

*Comentario:* A resolución administrativa que denega a renovación dunha licenza de armas previamente concedida, esixe suficiente motivación que xustifique o cambio de circunstancias respecto do momento en que se concedeu a licenza.

Hai que retrotrae-lo procedemento para que a Administración se pronuncie, co fin de motiva-la resolución, sobre se continúan as circunstancias que permitiron a concesión da licenza de armas como acto de autorización.

*Lexislación citada:*

■ R.D. 137/93; Regulamento de armas.

### *Fundamentos de derecho*

**Primero.** Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de la Subsecretaría de Justicia e Interior, por la que en uso de las facultades delegadas por Orden Ministerial de 20 de junio de 1995, desestima el recurso ordinario deducido contra otra de la Dirección General de la Guardia Civil de 20 de octubre del mismo año, denegatoria de la licenza de armas tipo "B".

**Segundo.** Conviene empezar por significar que lo solicitado por la hoy aquí recurrente no es una licenza de armas tipo "B", sino la renovación de la licenza que de tal clase le fue concedida por primera vez en el año 1988, pues una reiterada Jurisprudencia, de las que son claro exponente las sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 15 de julio de 1996 -dos-, en los supuestos de renovación exige para las resoluciones denegatorias una motivación suficiente que exprese la variación de las circunstancias y condiciones en virtud de las cuales le fue otorgada anteriormente.

Pues bien, en el caso enjuiciado, ni en los informes previos a la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, ni en las resoluciones dictadas, se trata de expresar un cambio de las circunstancias y condiciones referidas, lejos de ello se ignora en la tramitación del expediente que lo solicitado es una renovación, lo que con claridad absoluta se deduce de la lectura

del escrito de solicitud, del escrito de interposición del recurso ordinario y de la documentación que con él se adjunta. Así las cosas, la estimación del recurso resulta obligada, si bien ha de ser parcial, pues la existencia de un cambio normativo desde la fecha en que fue concedida la licencia, concretamente por la entrada en vigor de un nuevo Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/93, de 29 de enero, que establece un régimen restrictivo para la concesión de licencias, ya expresado en la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, hace aconsejable que la Administración se pronuncie motivadamente sobre si las circunstancias concurrentes en la recurrente en el año 1988, aun cuando no hubiesen variado, son hoy suficientes para la renovación pretendida.

*Fallo:* Estimación parcial retrotrayendo el expediente.