

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Culpabilidad, negligencia subjetividad en la infracción.

Se impugna en el presente recurso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 28 de junio de 2005 desestimatorio de la reclamación nº 53-00974-2003 formulada contra acuerdo de imposición de sanción por infracción tributaria grave, por importe de 25.819,48 €, en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido, ejercicio 2001.

Fundamenta la recurrente su pretensión anulatoria de la sanción en la falta de acreditación de la culpabilidad en 10 que hace referencia a la voluntariedad de la acción u omisión dada la presunción legal de buena fe y, por otro lado, en la existencia de un conflicto razonable de interpretación que excluiría el elemento culposo.

No es acertada la afirmación de que a la Administración incumbe la carga de probar la existencia del elemento subjetivo de la culpabilidad. La idea de rechazo de un sistema de responsabilidad objetiva que omite toda consideración a la intención o voluntad del agente infractor, no significa que por ello la autoridad administrativa sancionadora venga obligada a probar la realidad de un elemento no tangible como es la culpa, siempre encerrada en zonas profundas de la voluntad. Como con precisión señala el art. 33 de la Ley 1/98, 10 que corresponde a la Administración tributaria es la prueba de que concurren circunstancias que determinan la culpabilidad del infractor en la comisión de infracciones tributarias.

En el presente caso, la actora es una sociedad con importante actividad mercantil, con un total de operaciones realizadas durante el año 2001 que asciende a 166.673.401 de las antiguas pesetas. Su objeto social, según nota informativa del Registro Mercantil de Cádiz era el “cultivo y explotaciones agrícolas, así como su comercialización. Producción y comercialización de productos alimentarios. Adquisición, construcción y explotación de inmuebles. Compras y tenencias de valores mobiliarios”. El volumen de operaciones con terceros, consistentes en venta de vino ascendió a 36.673.401 ptas y la venta de dos locales comerciales por 130.000.000 ptas que consideró su-

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

jeto y exenta del IVA al tratarse de una segunda transmisión y por cuya previa adquisición había soportado un IVA por importe de 7.792.000 ptas, al ser el precio de adquisición de 56.492.000 ptas, a lo que hay que sumar 800.000 ptas por la prestación de servicios en la venta de locales realizados por la entidad Apisur 2000 S.L. En el cuarto trimestre de 2001 se solicitó la devolución del IVA, habiendo sido devuelto con fecha 9 de abril de 2003.

La alegada interpretación razonable de la norma la extrae la actora de la complejidad del régimen de deducción en sectores de actividad diferenciados y la aplicación de la regla de prorrata especial del art. 106 de la Ley del IVA y en el hecho de ha defendido la tesis de que la venta de locales comerciales no es, en su caso, una actividad empresarial a efectos de IVA. Al respecto hay que señalar que no toda discrepancia puede ser considerada como integrante de lo que se ha venido en denominar “conflicto razonable de interpretación” en cuanto motivo determinante de ausencia de culpabilidad. De ser así, bastaría cualquier construcción jurídica para considerar que no podría sancionarse una conducta en la que el contribuyente habría que pensar que actuó de buena fe, siendo su error comprensible por lo complejo del sistema fiscal o la confusa redacción de la norma. En el presente caso, es difícilmente comprensible, de aceptarse el argumento de la actora de que no estamos ante una actividad sujeta al IVA el que, al mismo tiempo se deduzca el IVA soportado en su adquisición y se solicite su devolución, al margen de que esta afirmación mal se aviene con lo que constituye el objeto social de la entidad recurrente. Por otro lado, la consideración como actividades diferencias la de venta de vinos y la de venta de locales, resulta evidente y no exige un preciso conocimiento de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas. Además, el porcentaje de deducción difieren claramente en más de 50 puntos porcentuales y lo establecido en el art. 106.1. Uno de la Ley del IVA sobre que no son deducibles las cuotas soportadas en la adquisición de bienes o servicios utilizados exclusivamente en la realización de operaciones que no originen el derecho a deducir, tampoco puede afirmarse que sea norma de especial dificultad interpretativa. De aquí que la conclusión a la que cabe llegar es que con su actuar, la actora incurrió, al menos, en la simple negligencia justificativa de la consideración como infracción tributaria.

(St. de 3 de junio de 2008. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Expropiación Venta Pilín de Sevilla. No desaparece la causa de expropiación por la supresión de una carretera en su PERI.

Es objeto de impugnación en el presente proceso resolución de la Consejera de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de fecha 15 de

febrero de 2002 desestimando el recurso de alzada formulado contra acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 29 de marzo de 2001, dictado en ejercicio de competencia delegadas por la Administración Autónoma, aprobando definitivamente el proyecto de expropiación por tasación conjunta de los bienes y derechos incluidos en el Plan Especial de Reforma Interior PERI- TR-6 (Feria).

Son dos los motivos de nulidad invocados en la demanda: 1º) que la titularidad de la superficie a expropiar de 2.703 m², donde se encuentra ubicada la denominada Real Venta Pilín, no fuera declarada dudosa o controvertida, con la consiguiente intervención del Ministerio Fiscal y consignación del justiprecio hasta la determinación definitiva de la propiedad, sino que, indebidamente se tramitó el expediente expropiatorio con la Autoridad Portuaria de Sevilla y el Ministerio de Defensa como titulares registrales de la finca y 2º) que el Plan Especial se aparta de la causa expropiandi contenida en el PGOU (“la continuación en línea recta de la Avda. García Morato para buscar el extremo Este del ámbito) y que se ha modificado la reserva de espacios libres y zonas verdes prevista en el Plan General del que el Plan Especial es desarrollo, ampliando indebidamente su ámbito de actuación.

Analizando por el orden referido las cuestiones planteadas por el demandante, respecto a la controversia atinente a la titularidad de los terrenos, la Junta de Andalucía opone la existencia de desviación procesal al no ser cuestión planteada en la interposición del recurso de alzada.

Es cierto que el proceso contencioso-administrativo no permite la “desviación procesal”, la que se produce cuando se plantean en sede jurisdiccional cuestiones nuevas (no motivos), respecto de las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, por ser una petición o pretensión que no fue objeto de la resolución administrativa impugnada y no alterar la función esencialmente revisora de la Jurisdicción respecto de la actuación administrativa, sin que a ello se oponga lo preceptuado en los arts. 33.1 y 56.1 de la LJCA, al determinar respectivamente que: “esta Jurisdicción juzgará dentro del límite de las pretensiones de las partes y de las alegaciones para fundamentar el recurso y la oposición” y que “en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de los cuales pueden alegarse cuantos motivos procedan aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste”, pues si dichos preceptos autorizan nuevas alegaciones o motivos nuevos, en manera alguna permiten pueda alterarse, reformarse ni menos adicionarse a la pretensión o petición, aquellas que no se discutieron en vía administrativa y que ni siquiera se formularon en ella. Sin embargo lo que la Ley Jurisdiccional sí permite es la alteración de los fundamentos jurídicos aducidos ante la Administración, de tal suerte que el escrito de demanda, dejando intacta la cuestión suscitada ante dicha vía previa, puede albergar razones y fundamentos diversos a los expuestos en el procedimiento administrativo, no produciéndose entonces una discordancia objetiva entre lo pe-

dido, pretendido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional, como en el supuesto debatido acaece, donde el recurrente, sin introducir hechos nuevos, en realidad ya desde la aprobación inicial del Proyecto de Expropiación manifestó que era titular de los terrenos a expropiar debiéndose entender con el demandante el procedimiento para la determinación, en su caso, del justiprecio, siendo esta pretensión dada por reproducida, aunque no desarrollada argumentalmente, en el escrito de interposición del recurso de alzada.

Entrando por ello en el análisis de la cuestión de fondo planteada, el art. 3.1 de la LEF dispone que las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación, añadiendo en su número 20 que, salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente. Este orden sucesivo de determinación de la condición de expropiado ha sido observado por la Gerencia de Urbanismo de Sevilla pues, en un primer momento, las actuaciones expropiatorias se entendieron con quienes eran titulares registrales de las fincas nº 10.164 y 12.712 que conforman los 2.703 m² expropiados. No es hasta el 22 de julio de 2004 cuando el aquí actor formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Sevilla ejercitando acción declarativa de dominio, estimada por sentencia de 15 de julio de 2005, confirmada por sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 27 de marzo de 2006. En fecha 13 de octubre de 2005, dictada la primera sentencia declarando la propiedad del demandante, pero sin que la misma hubiera adquirido firmeza, es cuando el Gerente de Urbanismo, en aplicación de la previsión contenida en el art. 5 LEF declara procedente entender las actuaciones que desde ese momento se produzcan en el expediente expropiatorio con el Ministerio Fiscal, consignándose en la Caja General de Depósitos el importe del justiprecio. Hay por tanto un seguimiento de las actuaciones expropiatorias con el Ministerio Público cuando resulta controvertida la titularidad de los bienes expropiados, sin que este modo de proceder encontrara razón alguna con anterioridad y, principalmente, hay un acogimiento en vía administrativa de la pretensión ejercitada por el recurrente que imposibilita la declaración de nulidad pretendida en base a dicho motivo.

En cuanto al otro motivo de nulidad del Proyecto de Expropiación, preciso es convenir con las Administraciones demandadas que en realidad lo que se articula en la demanda es una impugnación indirecta del PERI-TR-6 al afirmarse que se separa de las previsiones del PGOU en cuanto a su ámbito territorial y cuantificación de espacios libres y zonas verdes, produciéndose un indebido incremento de los mismos, así como que habría desaparecido la causa expropiandi que se contenía en el planeamiento general.

El citado Plan Especial de Reforma Interior, e indirectamente el PGOU que desarrolla, ya fue objeto de impugnación por el demandante, dando lugar al recurso contencioso-administrativo nº 748/2001, finalizado por sentencia de fecha 31 de diciembre de 2003. En su fundamentación jurídica hay expresa declaración de validez del procedimiento expropiatorio previsto en el PGOU, así como de la ampliación del ámbito del suelo afectado y de las reservas previstas en el PERI para equipamientos, espacios libres y zonas verdes, por lo que habiéndose producido un pronunciamiento expreso de este Tribunal sobre tales cuestiones, no cabe entrar de nuevo en su análisis. Tal vez únicamente añadir, en cuanto cuestión específicamente no tratada en la sentencia referida, que es erróneo considerar que la única causa expropiandi prevista en el PGOU es la “continuación en línea recta de la Avda. García Morato para buscar el extremo Este del ámbito” y que la imposibilidad de este desarrollo, al existir una rotonda entre la Ronda de María Auxiliadora-Los Remedios y la Carretera de La Esclusa, hace desaparecer el motivo que justificaba la expropiación. En realidad, lo que el Plan General prevé a través de la aprobación del PERI es la ordenación, conforme a los usos, reservas de suelo y determinaciones de edificabilidad y número de viviendas que el propio PGOU establece, del sector comprendido entre la Ronda M^a Auxiliadora-Los Remedios, las instalaciones industriales de Construcciones Aeronáuticas (CASA) y viviendas militares relacionadas con la Base Aérea de Tablada, a ejecutar por el sistema de expropiación. El que puntualmente no sea lógico abordar la construcción de una nueva calle que suponga la prolongación de la Avda. García Morato por la existencia de un rotonda, no significa que no se respeten las previsiones de ordenación integral del Sector referido previstas en el PGOU ni, desde luego, la desaparición de la causa que justifica la elección del sistema de expropiación forzosa para la ejecución del mismo. De aquí que proceda la desestimación de la demanda.

(St. de 4 de septiembre de 2008. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García.)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Motivación de los acuerdos del Jurado . Valoración como suelo no urbanizable del suelo para una reserva de VPO. En obiter dicta la sentencia se cuestiona la legalidad de esta reserva sin planeamiento previo.

En sesión celebrada el 11 de diciembre de 2003, el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Sevilla acuerda fijar en 220.655,40€, incluido premio de afección, el justiprecio correspondiente a la finca rústica sita en el término municipal de Brenes (Sevilla), expropiada en una superficie de 30.600 m² por el Ayuntamiento de Brenes para la delimitación de un área de re-

serva de terrenos en suelo no urbanizable a fin de proceder a la construcción de viviendas de protección oficial, así como una nave industrial con una superficie de 382,46 m² y una piscina de 60 m².

La valoración impugnada se desglosa en los siguientes conceptos:

— 30.600 m2 de suelo no urbanizable a 6 €/m ²	183.600 €
— nave industrial y piscina a 60 €/m ²	26.548 €
— 5 % afección (s/ 210.148 €)	220.655,40 €

Prestando conformidad con la valoración de las construcciones, los demandantes reprochan al acuerdo impugnado su falta de motivación con la consiguiente desvirtuación de la presunción de acierto, así como su valoración como suelo no urbanizable. Sobre este último aspecto entienden los expropiados que dada la finalidad de la expropiación, que no es otra que la reserva de terrenos para la construcción de viviendas de protección oficial, el suelo debería de valorarse como urbanizable al ser éste el destino de los terrenos, además de su localización próxima al núcleo urbano de Brenes, accesibilidad a través de las vías de comunicación existentes e idoneidad para el crecimiento urbano del municipio. Conforme a esta clasificación de suelo, solicitan que el justiprecio, en consonancia con el informe aportado con su hoja de aprecio, se eleve a 623.700 €, incluido premio de afección. Subsidiariamente, si el suelo se valorase como no urbanizable, insta que el justiprecio sea de 412.463,39 €, según resulta del dictamen pericial resultado de la prueba practicada en el proceso.

La alegada falta de motivación nos lleva a recordar la doctrina de la necesaria motivación de los acuerdos del Jurado conforme al art. 35.1 LEF Y los efectos que derivan de su inobservancia. Desde el principio, el Tribunal Supremo ha señalado que este precepto debe interpretarse racionalmente, huyendo de todo rigor formalista, afirmando que la motivación no tiene por qué ser prolija, casuística o exhaustiva, bastando con que sea racional y suficiente. En este sentido, señala el Alto Tribunal que se cumplen esas condiciones cuando la motivación, aún general, sea referible al caso cuestionado y contenga genéricamente la mención de los criterios utilizados y los elementos o factores comprendidos en la estimación, sin que sea preciso que se describan con datos o detalles circunstanciados. En el presente supuesto el órgano de valoración señala que “aun estimando procedente el método de capitalización de los rendimientos agrícolas, considera más ajustada a la realidad la comparación con valores de fincas análogas o la valoración general que para este tipo de terrenos ha sido considerado en anteriores resoluciones, que por su proximidad a la población y por su carácter de regadío, ha de alcanzar el valor unitario de 60.000 €/Ha, considerando además el perjuicio derivado de la partición de la finca”. No puede por ello afirmarse que la resolución del Jurado de Expropiación no encuentre motivación alguna que determine que estuviéramos ante un acuerdo nulo. En todo caso, la falta de precisa fijación de los términos de comparación pu-

diera afectar a la presunción de acierto del acuerdo, pero no por ello éste es nulo.

Entrando en la valoración de la superficie de terreno expropiado, la primera cuestión a dilucidar es la de la clasificación del terreno. Es un hecho indiscutido que su clasificación según el planeamiento urbanístico vigente al tiempo de la valoración es el de suelo no urbanizable y como tal debe valorarse, sin atender a las expectativas urbanísticas que no estaban ya incorporadas sino que son resultado de la causa de la expropiación y sin que tampoco resulte de aplicación los pronunciamientos del Tribunal Supremo de valorar como urbanizable suelo que va a ser destinado a sistemas generales. Cuestión distinta, pero que no constituye objeto del presente recurso, sería la legalidad de la actuación municipal expropiando terrenos a fin de constituir áreas de reserva de viviendas de protección oficial sin planeamiento previamente aprobado en donde estuviera previsto tal uso.

Sobre dicha premisa, la primera conclusión es la imposibilidad de acoger la valoración realizada por los expropiados en su hoja de aprecio al fundamentarse en un informe que valora el suelo como urbanizable. De aquí que debamos estimar correcto el criterio del Jurado Provincial de Expropiación que considera que hay que justipreciarlo como terreno clasificado como no urbanizable y de regadío, así como su afirmación de que resulta válido el método de capitalización de rentas o el comparativo con valores de fincas análogas. Seguido este último por el órgano de valoración, sin embargo en ningún momento justifica las razones por las cuales alcanza el valor unitario de 60.000 €/Has., limitándose a señalar que ha tomado en consideración su proximidad a la población, el destino de regadío, anteriores resoluciones en supuestos análogos y el perjuicio por la partición de la finca, pero todo ello sin precisión alguna y como mera afirmación de principio.

Surge de este modo la posibilidad de que por el Tribunal se tome en consideración los informes que, destruyendo la presunción de acierto del Jurado de Expropiación, pongan de manifiesta, de forma acreditada y plenamente justificada, la realidad de un justiprecio superior. En tal sentido, esta Sala considera que no puede acoger el resultado valorativo contenido en el dictamen aportado con la demanda y firmado por la empresa Gabinete Topográfico y Gestor S.C. pues ya en el mismo se reconoce que no dispone de fincas-testigo cuya valoración, a la fecha en que inicia el expediente de justiprecio, le sirvan de comparación, sino que acude a los precios de transmisión de fincas, de fecha muy posterior, para luego deflactarlo y así fijar uno en el año 2001. Precisamente la carencia de fincas-testigo es el motivo por el cual en el dictamen practicado como prueba en el recurso se señala que, aun cuando el método comparativo sería el preferente, no utiliza el mismo sino que aplica el de capitalización de rentas, método que esta Sala acepta también en los resultados valorativos que en dicho informe pericial se recogen por cuanto utiliza datos para el cálculo del valor del suelo adecuados, como son los contenidos en el informe sobre regadíos en el término de Brenes editados por la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía, así

como los referidos a tipos de cultivo y productividad, con aplicación de un tipo de interés del 4% que resulta moderado, arrojando un resultado de 377.919,94 € (12,35 €/m²)

Haciendo recopilación, el justiprecio es el que corresponde a los siguientes conceptos y cantidades:

- Superficie expropiada (30.600 m ² a 12,35 €/m ²)	377.919,94€
- nave industrial y piscina a 60 €/m ²	26.548 €
- 5% afección (s/€ 404.467,94	20.223,39 €
Total	424.691,33 €

(St. de 3 de julio de 2008. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Clasificación de suelos y expropiación de plusvalías Se acepta la tasación del Jurado, pese a considerarla escasamente motivada. Premio de afección.

Se impugna en el presente proceso sendos acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Cádiz de fecha 30 de octubre de 2003, expedientes nº 39 y 40/2003, fijando en 13.342,45 € y 1.866,51 €, respectivamente, el justiprecio, incluido premio de afección, correspondiente a la expropiación por la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental de un total de 0,3720 Has de terreno para la ejecución del proyecto "12-CA-3710. "Autovía N-340, P.K. 10,700 al 27,700".

Sobre la base de la alegación de falta de motivación de los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa y lo que considera incorrecta valoración del suelo expropiado por parte de la Administración en su hoja de aprecio, fundamenta la sociedad actora su pretensión de que el justiprecio alcance la cifra total de 244.313,64 € en la existencia de expectativas urbanísticas no valoradas y que derivan de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera el 23 de diciembre de 2003 por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cádiz. De esta forma, y aunque se reconoce expresamente que el momento al que ha de ir referida la valoración del suelo, éste tenía la clasificación urbanística de no urbanizable, no obstante entiende la recurrente que la proximidad en la aprobación del nuevo planeamiento, donde la clasificación pasa a ser la de suelo de uso industrial, justificaría la existencia de unas expectativas urbanísticas que han de incrementar el justiprecio.

Reiterada jurisprudencia viene señalando que las decisiones de los Jurados Provinciales de Expropiación, por la capacidad técnica y jurídica de sus

componentes y por la independencia que revisten sus juicios, al no encontrarse vinculados a los intereses en juego, están dotados de una presunción *iuris tantum* de acierto y legalidad. Esta presunción de certeza o exactitud, que si bien como presunción *iuris tantum* puede y debe ser revisada en vía judicial, sólo habrá de serlo en los supuestos en los que el acuerdo impugnado incurra en infracción de preceptos legales, en los casos en que se acredite una desajustada apreciación de datos materiales o cuando la valoración no esté en consonancia con la resultancia fáctica del expediente y ello presente un desequilibrado justiprecio que, en relación con datos, referencias o probanzas, acrediten la falta de compensación material para el expropiado que el instituto de la expropiación, por los principios de sustitución patrimonial íntegra y equivalencia constitutiva, debe necesariamente comportar.

Aplicando estas consideraciones al particular supuesto enjuiciado se advierte que, en primer lugar, no puede hablarse de error de derecho en la decisión del Jurado de Expropiación, por cuanto, como además admite la actora, al momento al que hay que referir la valoración del suelo, éste estaba clasificado como no urbanizable.

Tampoco puede entenderse presente un error de hecho en la valoración llevada a cabo por el Jurado de Expropiación. Es cierto que es realmente parca la motivación incluida en los acuerdos recurridos y que se limitan a indicar que se ha seguido el método de comparación a partir de valores de fincas análogas teniendo en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturaleza de las fincas en relación con la que se valora, así como los usos y aprovechamientos de que sea susceptible. Esta redacción obedece más a una fórmula de estilo que a una particularizada valoración del bien expropiado. Sin embargo, tampoco la actora ha ofrecido un valoración del suelo que pudiera ser admitida por esta Sala en contraste con la alcanzada por el Jurado de Expropiación que, no olvidemos, es un órgano de composición plural de diversos intereses que le dota de imparcialidad y especializado en valoraciones.

Así, las expectativas urbanísticas para poder justificar un incremento en el valor del terreno expropiado han de estar incorporadas a un mercado concreto, no bastando la mera modificación de su clasificación por el planeamiento urbanístico. Y, desde luego, lo que no es posible admitir es la valoración realizada por Arquitecto Técnico, y en la que se fundamentó la hoja de aprecio de la expropiada, al valorar el suelo como si su clasificación fuera la de suelo urbano de uso industrial al ser este el uso previsto en el nuevo planeamiento pendiente de aprobación definitiva. Con ello no se incorporan expectativas, sino que se atiende a una clasificación y calificación del suelo que no es la recogida en el planeamiento urbanístico en el momento al que debe referirse la valoración del suelo. Por otro lado, el denominado certificado oficial de valoración, emitido por Agente de la Propiedad Inmobiliaria y aportado por la recurrente, si bien atiende a la clasificación del suelo como no urbanizable, no obstante es, cuando menos, tan impreciso e

incompleto como los acuerdos del Jurado de Expropiación pues haciendo mención a que utiliza el método de comparación, en ningún instante precisa la fincas–testigo ni los referentes tomados en consideración para alcanzar un resultado valorativo que incluso supera al otorgado por el informe antes citado y que partía de su consideración de suelo urbano de uso industrial.

Reprocha igualmente la sociedad actora la errónea determinación del premio de afección por parte del Jurado de Expropiación que incrementan el 5% el valor exclusivamente del suelo expropiado, sin tomar en consideración otros conceptos como cerramiento, arbolado o servidumbre, a los que entiende debe también aplicárseles el premio de afección.

Con ser cierta la afirmación de la recurrente, sin embargo no lo es en cuanto a la determinación del resultado final. Así, en relación con el expediente 2003/40, el premio de afección no deber ser 62,40 €, como se recoge en el acuerdo del Jurado de Expropiación, sino de 90,20 € con lo que el total sería de 1.894,32 €, en lugar de los 1.855,51 € del acuerdo del órgano de valoración. En cuanto al expediente 2003/39, aunque aplicásemos el 5% del premio de afección a todos los conceptos valorativos que el acuerdo se mencionan, arrojaría un resultado total de 10.307,35 €, inferior a los 13.342,45 € que se recogen, seguramente por error de cálculo, en el acuerdo del Jurado de Expropiación pero que, por razones de prohibición de reformatio in peius debemos mantener. Compensando por tanto el resultado de ambos errores, la actora sigue beneficiándose de un error en la determinación del justiprecio que, repetimos, debemos mantener pero nunca aumentar la equívocación inicial corrigiendo sólo parcialmente la misma.

(St. de 13 de mayo de 2008). Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García).

XIX. PROCEDIMIENTO

No se admite cuestión prejudicial al TSJUE sobre normativa de farmacia. No procede desestimar solicitud de apertura por presentación de justificante de abono de tasas en fecha posterior a la de solicitud.

Con carácter previo al pronunciamiento de lo que constituye la controversia objeto del recurso contencioso–administrativo, la apelante insta de esta Sala que planteemos cuestión prejudicial comunitaria, conforme al art. 234 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997. En concreto, el planteamiento de la cuestión prejudicial lo sería en relación con las limitaciones que la normativa española impone en materia de apertura de oficina de farmacia y si ello supondría una violación de principios como los de libertad de em-

presa, de establecimiento y de prestación de servicios recogidos en el Tratado de Ámsterdam.

Según el Tratado constitutivo de la Unión Europea el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y añade el mencionado precepto que cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.

La interpretación literal del precepto parece que obligaría al Tribunal nacional en un caso como el presente en el que resuelve en apelación sin ulterior recurso judicial de Derecho interno a plantear en todo caso la cuestión prejudicial. Sin embargo ya la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1.982 señaló que el Tribunal nacional está obligado a atender a su obligación de reenvío, a menos que haya constatado que la cuestión planteada no es pertinente, o que la disposición comunitaria en litigio ha sido ya objeto de una interpretación por parte del Tribunal, o que la aplicación correcta del Derecho Comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable. Por tanto, el órgano jurisdiccional nacional sólo ha de plantear el incidente prejudicial cuando considere necesario, para poder emitir su fallo, el parecer esclarecedor del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre la interpretación o la validez de una norma jurídica comunitaria.

En el presente supuesto el Tribunal no estima necesario plantear cuestión prejudicial alguna al Tribunal de Justicia sobre las dudas que se plantea la parte apelante y ello porque falta el presupuesto necesario que lo haga preciso. Así, la cuestión aquí controvertida es la de si la falta de acreditación del pago de una tasa con anterioridad a la presentación de solicitud de apertura de una oficina de farmacia determina o no la inadmisión de dicha petición o si es susceptible de válida subsanación. Es, por tanto, aspecto marginal a la regulación general establecida en nuestro ordenamiento jurídico sobre la apertura de oficina de farmacia y las exigencias a que queda sometida en cuanto a población, distancia, etc. El examen del incumplimiento de los requisitos formales para la presentación de solicitudes a la Administración y el alcance subsanatorio de tal defecto es cuestión al margen de las exigencias legales para la autorización de apertura de una oficina de farmacia. Aquí analizamos una cuestión previa, como es la de determinar si la solicitud debe o no ser admitida y el pronunciamiento judicial, de ser favorable, sólo llegaría a este extremo, sin posibilidad de pronunciamos sobre si cumple o no las exigencias para autorizar la apertura, razón por la cual innecesario resulta plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre una normativa que no guarda relación con el limitado objeto de este recurso.

Fundamenta el juzgador de instancia la desestimación del recurso contencioso-administrativo en que la no aportación con la solicitud de apertura de

oficina de farmacia del documento acreditativo del pago previo de la tasa a que se refería la entonces vigente Ley 9/1996 de medidas fiscales constituye una omisión de imposible subsanación, según resulta del art. 71.1 de la Ley 30/92 de RJAP y PAC en relación con el art. 25 de la Ley 9/96.

Dispone el art. 71.1 de la Ley 30/92 que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala la propia Ley y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición. A su vez, el art. 25 de la Ley 9/1996 dispone que el ingreso de la tasa será previo a la solicitud de autorización de apertura de oficina de farmacia.

Ninguno de los preceptos referidos debe ser interpretado en su tenor literal ni uno de ellos debe prevalecer en su aplicación sobre el otro. Preciso es conseguir una interpretación armónica de ambas disposiciones que permita, por un lado, la subsanación de una solicitud inicialmente defectuosa y, por otro que no desconozca el hecho de la exigencia legal del previo abono de una tasa en un procedimiento que, además, suele ser de concurrencia competitiva pues no existe una única solicitud de apertura de oficina de farmacia en una localidad. En este sentido consideramos que la presentación del justificante de abono de la tasa en fecha posterior a la solicitud no ha de conllevar necesariamente la resolución desestimatoria de la misma (en realidad, más propiamente, su inadmisión), sino que la Administración ha de proceder a resolver sobre la petición de autorización para la apertura de oficina de farmacia pero teniendo en cuenta que la fecha que habrá de tomarse en consideración como de presentación de la solicitud es la correspondiente al efectivo abono de la tasa. De este modo se cumple la exigencia del que el pago sea previo y, al mismo tiempo, queda posibilitada la subsanación de solicitudes defectuosas y, en los términos referidos es como procedería la estimación parcial del recurso de apelación y, por ende, del recurso contencioso-administrativo, sin que, desde luego, sin el pronunciamiento previo de la Administración, podamos aquí conceder la autorización para la apertura de la oficina de farmacia por desconocer si existe o no otro petionario con mejor derecho o si se cumple el resto de exigencias para otorgar dicha autorización.

(St. de 3 de junio de 2008. Sala de Sevilla. Ponente Vázquez García).