

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

VI. CONTRATOS. INTERESES DE DEMORA.

La fecha de abono del precio debe fijarse de forma indubitada

El objeto del presente recurso lo constituye la impugnación de la resolución de 27 de mayo de 1999 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Padul por la que se deniega la petición de intereses de demora efectuada por la actora.

La base argumental del recurso radica, en síntesis, en la estimación de que el acto impugnado es contrario a derecho, porque:

1.- Es de aplicación lo regulado en el art. 148.2 LCAP 13/95 que establece que dentro del plazo de seis meses a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente y abonarse el saldo resultante. Si se produjere demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal del mismo, incrementado en 1,5 puntos, a partir de los seis meses siguientes a la recepción. Por ello, proceden los intereses correspondientes respecto de los dos últimos pagos efectuados por la Administración demandada de importes de 7.500.000,- pesetas y 2.487.121,- pesetas, que se abonaron por sendos cheques de fechas de 7-9-98 y 20-3-99.

2.- No procede la aplicación de la Cláusula segunda del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que establece que el precio del contrato sería abonado una vez recibidas las subvenciones de la Junta de Andalucía, dado que esta cláusula no existía al tiempo de presentar la propuesta al concurso ni al momento de contratarse, constituyendo una vulneración del principio de publicidad, contradicción y legalidad.

Frente a ello, el Letrado de la Administración demandada nada opuso, al no haber presentado el escrito de contestación a la demanda en plazo.

En primer lugar habrá de solucionarse la discusión suscitada respecto de la validez de la cláusula segunda del contrato, que establece en letra de imprenta que “el precio del contrato será abonado por el Ayuntamiento mediante certificaciones de obra ejecutada y dentro de los límites siguientes:”, añadiendo con letra de máquina de escribir “una vez recibidas las subvenciones de la Junta de Andalucía”, fijándose al margen que “lo sobreescrito vale, el Secretario”.

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

Esta previsión de que el precio no se abonaría hasta que la subvención fuera ingresada por parte de la Junta de Andalucía no figura en ninguna de las Cláusulas del Pliego de las Cláusulas Administrativas Particulares que fue aprobado por el Ayuntamiento en sesión plenaria de 17 de enero de 1997, sino que parece reflejarse en una de las cláusulas del contrato, escrito de forma distinta y con una salvedad del Secretario que no contiene fecha de la misma. Y además el contrato en que se fija tal previsión no aparece firmado por las partes.

Consecuentemente, ha de dudarse sobre la validez de tal mención, cuando no se ha reflejado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que son las que determinan la operatividad de las condiciones del contrato en aplicación de los principios que rigen en la contratación pública, que son los relativos a la publicidad y contradicción. Con ello, no procede la aplicación de tal cláusula.

Determinado en el fundamento jurídico anterior que no procede la excepción aplicada por el Ayuntamiento de Padul en la resolución administrativa recurrida respecto a no que no se abonó el importe de liquidación de la obra por no haberse ingresado la subvención por la Junta de Andalucía; ha de matizarse que si bien la resolución administrativa se refiere exclusivamente a la denegación del abono de intereses de demora por importe de 125.395,- pesetas respecto de la demora en el abono de la cantidad de 2.487.121,- pesetas que se efectuó mediante talón de 20 de marzo de 1999, el objeto del recurso no sólo lo constituye esta denegación, sino también la denegación de abonar los intereses de demora ascendientes a la cantidad de 119.348,- pesetas, respecto al retraso en el pago de la cantidad de liquidación de obra de 7.500.000,- pesetas, cuyo talón de pago databa de 7-9-98, ya que la reclamación efectuada a la Administración Local se efectuó en el sentido de reclamar el importe de los intereses de demora respecto de estos dos talones, ascendiendo la reclamación a un total de 244.779,- pesetas, cuantía en la que se fijado el presente recurso contencioso administrativo.

Los talones pagados en fechas respectivas de 7-9-98 y 20-3-99 quedaban referidos al importe de liquidación de la obra ejecutada por el contratista y recepcionada definitivamente por la Administración contratante (lo que verificó mediante acta de recepción definitiva de 16 de diciembre de 1997). Siendo liquidación de la obra, debían abonarse en el plazo de seis meses desde aquella recepción, en aplicación del art. 148.1 LCAP 13/95 (legislación aplicable al caso dado que la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de aplicación al concurso convocado para la adjudicación del proyecto de cimentación y estructura de la Casa del Ayuntamiento de Padul se aprobó el 17 de enero de 1997, adjudicándose por acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha de 7 de marzo de 1997; fechas todas posteriores a la entrada en vigor de la LCAP). Y conforme al apartado segundo del precepto mencionado, si no se abonare en el referido plazo se deberán, a partir de tal plazo, intereses de demora computados aplicándose el intereses legal del dinero (aprobado por Ley de Presupuestos Generales del Estado) incrementado en 1,5 puntos.

Además, esta misma previsión se determina expresamente en la Cláusula 10.2 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables al contrato en cuestión, sin que en ella nada se diga respecto a su sujeción al ingreso de cantidades algunas por la Junta de Andalucía en concepto de subvenciones.

Atendiendo al cómputo efectuado por la parte recurrente, en aplicación de esta normativa, debe estimarse la petición que de intereses de demora ha formulado.

(St. de 31 de octubre de 2005. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^ª Luisa Martín Morales).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

IRPF; reducción de los rendimientos de trabajo irregulares. No hay acumulación de rentas en una prejubilación con renta vitalicia y pensión graciable.

En cuanto a los hechos, no se discuten los siguientes el actor, empleado fijo del Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., celebró acuerdo de prejubilación con la citada compañía, en virtud del cual: 1º.- El contrato quedaba en suspenso, conforme al artículo 45.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, a partir del día 1.7.2000 y hasta que el actor cumpliera la edad de 60 años, el 17.11.2005, durante cuyo periodo el actor el actor percibiría determinadas cantidades a abonar con pagos semestrales; 2º.- El Banco se comprometió a suscribir un convenio con la Seguridad Social para mantener las cotizaciones; 3º.- Una vez extinguida la relación, el banco se comprometía a abonar una renta vitalicia anual de 3.050.000 pesetas más la que se dice una pensión voluntaria de carácter graciable de 1.114.000 pesetas; 4º.- Igualmente se pactó que el Banco pagaría en concepto de incentivo extraordinario, determinadas cantidades, devengadas, según se dice, el 20.1.2002 y pagaderas en ese y en ejercicios sucesivos hasta el ejercicio 2003. Consta igualmente que el actor presentó declaración-liquidación por el IRPF del ejercicio 2000, integrando las cantidades recibidas del banco en la base como rendimientos de trabajo temporal sin reducción alguna. Con posterioridad el actor presentó escrito en el que solicitaba la rectificación de su autoliquidación y la devolución de ingresos indebidos por no haber aplicado la reducción por renta irregular. Por resolución de la Administración de Tomás de Ibarra de la Delegación de la A.E.A.T en Sevilla, se desestimó la petición con fundamento de que se trataba de cantidades que se percibían periódicamente, cuyo criterio acepta el acuerdo del TEARA que aquí se impugna.

Se trata aquí de decidir si a las cantidades recibidas de la empresa debe aplicarse la reducción de los rendimientos de trabajo irregulares (artículo 17.2 a) de la Ley 40/98.

Parte el actor del dato de que, en cuanto compensación por el cese, son rendimientos que tienen un periodo de generación superior a dos años. Al efecto cita determinada doctrina en torno al artículo 59.1 b) de la Ley 18/91, para caracterizar a la renta como irregular. Sobre esa doctrina ya se ha pronunciado la Sala en diversas ocasiones; y sobre ello hemos dicho: “Y es cierto que, en alguna sentencia del TS se alude (*obiter dictum*) a la posibilidad de que a la indemnización, con independencia de la forma de percepción, le sea aplicado el tratamiento de renta irregular (STS de 14.1.1998), lo que ha sido entendido por algún Tribunal Superior en el sentido que aquí lo entiende el actor; sin embargo, la cuestión no es pacífica, ni puede hablarse de una doctrina jurisprudencial al respecto en las sentencias del TS. Y, para resolver, entendemos que es preciso partir de la finalidad misma del tratamiento de renta irregular y el mecanismo a través del cual se consigue. Así, el tratamiento de renta irregular lo que pretende evitar es el efecto no deseable de acumulación en un ejercicio de rentas imputables a varios ejercicios, lo que determinaría, dado el carácter progresivo del impuesto, la aplicación de un tipo superior al que correspondería si se hubiera tributado en cada ejercicio. En cuanto al mecanismo para evitar el efecto de la acumulación, se tiene en cuenta que una parte de esta renta sí será imputable al ejercicio en curso, y, para determinarla, se divide el importe total entre los años de producción, de modo que el cociente ha de entenderse renta regular del ejercicio en el que se devenga. El resto recibe el tratamiento de renta irregular que tributa al tipo medio de la renta regular o al tipo correspondiente en la escala de gravamen a la mitad de su importe. Y, desde este punto de vista, no podemos compartir el argumento del actor que tan sólo atiende al número de años trabajado, que identifica como tiempo de generación. Y es que, de mantenerse tal argumento, tendríamos que concluir que cualquier haber pasivo, entendiendo los años trabajados como ciclo de producción, debería ser tratado como renta irregular. O, del mismo modo, las percepciones percibidas en concepto de antigüedad. Por tanto, lo que aquí nos interesa es comprobar si se produce ese fenómeno de acumulación, a fin de que funcione el mecanismo de corrección. Y eso es precisamente lo que aquí no sucede, ya que esa acumulación sólo puede apreciarse si se percibe efectivamente la cantidad total en el año de extinción o suspensión de la relación laboral; pero el mecanismo de los pagos periódicos se crea, precisamente, como una inversión o sustitución de esa indemnización mediante una cantidad que se percibe en cada ejercicio. Se trata pues de percepciones iguales en cada ejercicio rentas. (sic) No hay pues acumulación alguna, ni su generación supera el periodo del impuesto. Por lo demás, en cuanto a la que se dice reiterada jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, lo cierto es que todos los Tribunales, salvo el de Cantabria, mantienen el mismo criterio que se sostiene en esta sentencia. Y no parecen muy precisas las citas, ya que las sentencias del TSJ de Canarias de 2.3.2004, la del TSJ del País Vasco de 13.2.2004 y la del TSJ de Galicia de 30.12.2003, desestiman el recurso con base en los mismos argumentos que aquí se sostienen.

Pero es que, además, la reiteración del argumento, fundándose en sentencias relativas a la Ley 18/1991, no tienen en cuenta el cambio en la tributación sobre la renta introducida por la Ley 40/98. Así, de acuerdo con esa finalidad de limitar la reducción a aquellos casos en los que se produzca una efectiva acumulación de renta, excluye de la reducción aquellas rentas que se obtengan de modo periódico. Así en artículo 17.2 a) de la Ley se prevé la reducción: *en el caso de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente.*

Ciertamente, en este convenio, frente a otros que hemos examinados del mismo Banco, en los que las cantidades se perciben mes a mes y por idéntica cuantía, se fracciona de manera distinta creando una apariencia de irregularidad, que la calculadora deshace, pues basta sumar los importes y calcular la cantidad proporcional correspondiente a los años en los que la duración de la suspensión no abarca todo el ejercicio, para comprobar que de lo que se trata es de mantener un determinado nivel anual de ingresos que se acerca a lo que se percibía, año a año, en activo.

Sostiene el actor que periodo de generación debe entenderse el de la duración de la relación laboral, superior a dos años; y aunque es cierto que el pago se produce fraccionadamente es de aplicación lo dispuesto por el artículo 17.2 a), párrafo segundo, de la Ley 40/98 en relación con el artículo 10.2 del Reglamento.

Al respecto señalaba el artículo 17.2 de la Ley 40/98 que:

Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, excepto que les sea de aplicación alguna de las reducciones siguientes:

a) El 30 por 100 de reducción, en el caso de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma no - toriamente irregular en el tiempo.

El cómputo del período de generación, en el caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La previsión legal del segundo párrafo es desarrollada por el artículo 10 del Reglamento, puntos dos y tres. Concretamente el punto dos establece que:

Cuando los rendimientos del trabajo con un período de generación superior a dos años se perciban de forma fraccionada, sólo será aplicable la reducción del 30 por 100 prevista en el art. 17.2.a) de la Ley del Impuesto, en caso de que el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de períodos impositivos de fraccionamiento, sea superior a dos.

Y ese entiende el actor que es su caso, ya que el cociente resultante de dividir el tiempo de duración de la relación laboral entre el número de ejercicios en que ha de percibir el complemento es superior a dos años.

Pero tal asimilación desconoce los términos de la previsión legal, que sólo prevé un desarrollo reglamentario de aquellos casos en los que periodo de

generación y de cobro se solapan, lo que no es nuestro caso, a efectos de determinar el periodo de generación; sin que, en ningún caso, conforme al texto del artículo 17, que hemos transcrito, pueda considerarse renta irregular la que se percibe de forma periódica o recurrente. Y ese sí es nuestro caso. Al efecto, obsérvese la diferencia entre los puntos dos y tres del artículo 10 del Reglamento: así, en el dos, sólo se refiere al periodo de generación, mientras que, en el tres, se hace referencia a todos los requisitos de la renta irregular porque no se perciben anualmente.

En definitiva, repetimos, para la aplicación de la norma debe atenderse a la finalidad de la misma: impedir que la acumulación de rentas en uno a varios ejercicios de rentas con un periodo largo de generación, perjudiquen al contribuyente por el carácter progresivo del impuesto: y aquí, como hemos visto, no existe tal acumulación de rentas en el ejercicio a que se refiere la reclamación.

((St. De 26 de julio de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García.))

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte. Hecho imponible del Impuesto de Uso de Embarcaciones Deportivas. Lessing. Valor de la embarcación

Se impugna en el presente proceso el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía de fecha 29 de enero de 2001 por el que se desestiman la reclamaciones nº 41/246 y 247/00 acumuladas formuladas contra la liquidación practicada por el Inspector Jefe de la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de la Delegación Especial de Andalucía de la A.E.A.T. derivada del Acta de disconformidad nº 70215680 por el concepto Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, ejercicio 1998, con una deuda tributaria a ingresar de 16.280,32 , así como el acuerdo de imposición de la sanción de multa de 6.490,93 por la comisión de una infracción tributaria grave del art.79 a) LGT.

Respecto a los motivos de oposición a la liquidación que se hacen valer en la demanda, se invoca como tal la no realización del hecho imponible, la falta de prueba de la utilización de la embarcación por el demandante y sus permanencia en puerto español desde el 17 de agosto de 1998, la carencia de motivación en la determinación de la base imponible del tributo y la vulneración de los principios de libre circulación de bienes y servicios y de libre competencia.

La pretensión anulatoria ejercitada se apoya en la siguiente relación de hechos contenida en la demanda: 1º) con fecha 26 de julio de 1996 se forma-

liza contrato de arrendamiento financiero entre la compañía francesa CG-Mer, propietaria de la embarcación con matrícula y bandera francesa y el demandante en concepto de arrendatario. 2º) el contrato, calificado por el recurrente, como de alquiler con opción de compra, es lo que determinaba que hasta el día 8 de agosto de 2002 en que se ejercita por el arrendatario la opción de compra, el barco continuaba siendo propiedad de la sociedad francesa CG-Mer.

Sobre la base de los hechos referidos, y dado que la Administración Tributaria refiere al 22 de septiembre de 1996 el día en que se produce el hecho imponible, entiende el actor que a dicha fecha la utilización de la embarcación no constituía supuesto gravable alguno puesto que resultaría de aplicación la Ley 38/92, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, art. 65.1.d) en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 13/96, de 30 de diciembre y que determinaba que constituiría el hecho imponible del tributo que tratamos la circulación o utilización en España de los medios de transporte a que se refieren las letras anteriores, cuando no se haya solicitado su matriculación definitiva en España, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Primera, dentro del mes posterior a su adquisición, sin que a la fecha del 26 de septiembre de 1996, el actor fuera propietario de la embarcación sino únicamente arrendatario.

Esta Sala no puede acoger la interpretación realiza por el demandante. Al margen de que, aun aceptando la tesis de que con anterioridad al 1 de enero de 1997 en que entra en vigor la modificación normativa referida, el hecho imponible exigía la adquisición de la propiedad del barco, no bastando su uso en concepto de arrendatario, lo cierto es que tal interpretación sólo determinaría la modificación de la cuantía de la deuda tributaria, eliminando las 65.096 de las antiguas pesetas que se imputan en la liquidación como parte de la deuda correspondiente al año 1996, permaneciendo incólume el resto de la liquidación.

Pero, como ya hemos indicado, no creemos que con anterioridad al 1 de enero de 1997 la utilización de la embarcación por quien no fuera su propietario no se encontraba sujeta a gravamen. El art.65.1.d) iniciaba e inicia redacción con la expresión “la circulación o utilización en España de los medios de transporte”, para continuar con una referencia a la ausencia de matriculación definitiva conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera y que dispone que “deberán ser objeto de matriculación definitiva en España los medios de transporte nuevos o usados, a que se refiere la presente Ley, cuando se destinen a ser utilizados en el territorio español por personas o entidades que sean residentes en España o que sean titulares de establecimientos situados en España”. Es pues, cumplida la condición de residencia o apertura de establecimiento en nuestro país, la utilización del medio de transporte lo que determina la necesidad de matriculación definitiva y la falta de dicha matriculación el nacimiento del hecho imponible del Impuesto en cuestión. Y ello antes y después de la modificación del precepto por la Ley 13/96 que no viene sino a completar y desglosar la redac-

ción original del art. 65.1.d) de la Ley 38/92, pero sin que introduzca modificación alguna entre adquisición y utilización. El término “adquisición” no debe equipararse a los efectos que tratamos con la adquisición del dominio exclusivamente, sino que incluía e incluye la posesión, entre otros la propia del arrendamiento, que es en definitiva presupuesto de la utilización del medio de transporte y que es lo que constituye el hecho imponible del tributo.

La alegación del falta de prueba de la utilización del barco la refiere al recurrente al hecho de que el órgano económico-administrativo menciona en su acuerdo el Acta de inmovilización y depósito levantada por los agentes de la Guardia Civil como el documento que fundamenta el uso de la embarcación por el demandante, pero que dicha Acta no obra en el expediente de gestión, razón por la cual la Administración incumple la regla sobre carga de la prueba que establece el art. 114 LGT.

Difícilmente, si se reconoce la existencia de un contrato de arrendamiento puede pensarse que el arrendatario no utilice el bien arrendado. Mal acomodo encuentra negar el uso por un lado y por otro defender la existencia de la relación contractual arrendaticia. En cualquier caso, en periodo probatorio (aunque en rigor debería haberse solicitado complemento de expediente) se ha aportado, a propuesta de la Abogacía del Estado, el Acta de aprehensión e inmovilización de la embarcación con lo que decae el argumento del actor.

Se menciona en la demanda que la tributación por la utilización de la embarcación, mediando un contrato de arrendamiento financiero entre el demandante como arrendatario y una sociedad extranjera como propietaria del barco, vulnera los principios de libre circulación de bienes y servicios y de libre competencia, citando al respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001.

Tampoco dicha alegación puede prosperar. En primer lugar no deja de resultar paradójico que a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido se sostenga el criterio de que no ha existido entrega de bienes en los términos del art. 8.2.5º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA y que dicho argumento sea aceptado por el TEARA en su acuerdo de 29 de enero de 2002, estimando la reclamación nº 41/244 y 245/00 y que al mismo tiempo se afirme la existencia de un contrato de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, conocido como leasing. Si la norma reguladora del IVA considera entrega de bienes sujetas al tributo las cesiones de bienes en virtud de contratos de arrendamientos-ventas asimilados, considerando que se asimilan a los contratos de arrendamiento-venta los de arrendamiento con opción de compra desde el momento en que el arrendatario se comprometa a ejercitar dicha opción y, en general, los de arrendamiento de bienes con cláusula de transferencia de la propiedad vinculante para ambas partes y que el TEARA, aceptando la tesis del actor, señala que del examen del contrato no se deduce la existencia de una cláusula de transferencia de la embarcación ni se ha acreditado la existencia de un

compromiso firme de compra, la coherencia argumental obliga a eliminar la posibilidad de que exista el arrendamiento financiero a que se refiere el actor como fundamento de la violación de los principios comunitarios citados.

En cualquier caso, y aunque admitiéramos la existencia de un contrato de leasing, tampoco se aprecia la violación de la competencia y de la libre circulación de bienes y servicios, básicos en el marco del Derecho Europeo. La sentencia del TJCE, interpretada en su conjunto, no determina que el Estado donde reside quien utiliza el medio de transporte en su condición de arrendatario de un leasing no pueda imponer su matriculación obligatoria ni que grave impositivamente su utilización, sino que lo que se opone a la normativa comunitaria es el señalamiento de un plazo tan breve que sea desproporcionada la cuota con la duración de la matriculación, en aquel supuesto, de un vehículo en el Estado donde se utiliza y que en el caso analizado era de tres días y que sin embargo, en el que constituye el objeto de este recurso se prolonga en el tiempo de forma tal que el contrato de arrendamiento data de 22 de septiembre de 1996 y la fecha de adquisición de la propiedad es de 8 de agosto de 2002.

Respecto de la falta de motivación en la determinación de la base imponible del tributo, el actor la refiere a que no puede tomarse como valor de la embarcación el fijado en la póliza de seguro de la misma, sino que debe llevarse a cabo por un técnico con titulación adecuada y con expresión de las características del medio de transporte, especificando si es nuevo o usado, requisitos incumplidos por la Administración.

Tratándose de la fijación de valores por la Administración, la motivación hay que teñirla de un carácter esencialmente finalista. Se trata, en definitiva, de que el sujeto pasivo llegue a conocer el criterio seguido por la Administración al valorar el bien y así poder articular los medios impugnatorios que considere oportunos con plenitud de conocimiento. Difícilmente se pueden hacer valer argumentos contra aquello que se desconoce. Por eso no puede hablarse aquí de falta de motivación pues el recurrente conoce el criterio utilizado para la fijación del valor del barco y con ello de la base imponible y que no es otro que el fijado por el propio adquirente al suscribir la póliza de seguro. No hay por tanto indefensión, requisito básico para que la falta de motivación sea causa de nulidad del acto administrativo.

En realidad lo que el demandante muestra es su disconformidad con que el valor de mercado de la embarcación, en cuanto criterio de determinación de la base imponible establecida en el art. 69 de la Ley 38/92, se haga coincidir con el fijado a efectos de su aseguramiento, sin que medie informe emitido por técnico titulado ni se especifiquen las características de la embarcación. Pero la norma no exige el dictamen que menciona el actor y las características del barco, obviamente, son conocidas por el contribuyente. Si a ello añadimos que ningún argumento ni se hizo valer en vía administrativa ni se articula en este proceso tendente a acreditar que el valor de la póliza de aseguramiento del barco no coincide con el valor de mercado del me-

dio de transporte, la consecuencia obligada es que debe aceptarse el criterio valorativo utilizado por la Administración que, por lo demás, no es sino el admitido por el demandante en el contrato de seguro por él suscrito.

Por último es cierto que un criterio razonable al interpretar la norma tributaria determina la ausencia de culpa y, por ende, de actuar infractor. Sin embargo, no basta con la articulación de argumentos dirigidos a pretender la nulidad de la liquidación para considerar que ha existido por el contribuyente buena fe y que sólo su discrepancia en orden a la interpretación de la normativa tributaria fue el motivo por el cual no llevó a cabo el ingreso reclamado. En el presente supuesto la norma es clara y precisa en su redacción, no adolece de oscuridad ni de dificultad interpretativa que justifique la presencia de una fundamentada omisión por el actor de su obligación tributaria y, por lo demás, la cita de la sentencia del TJCE tampoco puede justificar la falta de ingreso de la deuda tributaria por el recurrente cuando el hecho imponible data del año 1996 ni la fecha de dicha sentencia es de marzo de 2002, con lo cual no pudo servir de argumento para la existencia de su invocada buena fe.

Por último indicar que la vigente LGT no juega en este caso como norma mas favorable dado que la sanción impuesta es de un 50% de la cantidad dejada de ingresar, idéntica a la prevista como mínima en la Ley 58/2003.

(St. de 12 de julio de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

XVIII. PERSONAL. RETRIBUCIONES POR COMISIÓN DE SERVICIOS.

El demandante, Cabo 1º de la Guardia Civil, destinado en la Plana Mayor del Subsector de Tráfico de Sevilla, impugna el acuerdo del Director General de la Guardia Civil de fecha 16 de junio de 2003 confirmando en alzada la resolución del Coronel Jefe del Servicio de Retribuciones de fecha 14 de marzo de 2003 por la que solo se consideran dos días como deducibles a efectos del cómputo de horas de exceso en relación con la comisión de servicio que le fue concedida al recurrente para la asistencia a una vista judicial en la provincia de Barcelona.

La cuestión que se plantea en el presente proceso no es, como erróneamente se considera en la contestación a la demanda, si el actor tiene o no derecho al percibo de retribución complementaria alguna por haber realizado un exceso de horas de servicio en el mes de septiembre de 2002, sino única y exclusivamente si debe o no computarse para el cálculo de dichas horas de exceso el tiempo empleado el día 3 de septiembre para viajar a Barcelona.

En el sentido referido, es lógico el reconocimiento que hace la Administración como de prestación en comisión de servicio el correspondiente al día 4 de septiembre de 2002 en que tuvo que acudir a un acto judicial en una localidad próxima a la ciudad de Barcelona. Lo que ya no guarda correspondencia alguna es el reconocimiento igualmente como comisión de servicio del tiempo empleo el día 5 de septiembre para su regreso a Sevilla en cuanto localidad de destino y que, sin embargo, no se le otorgue igual tratamiento al desplazamiento realizado del día 3 de septiembre para acudir a la capital catalana desde Sevilla. Es evidente que la obligada utilización de un medio de transporte público por el funcionario y la distancia que separa ambas capitales justifique que la salida tenga lugar el día anterior a aquel en el que tiene señalada su comparencia en el Juzgado y que con ello existe una auténtica limitación a la libre disponibilidad que obliga a su consideración como horas de servicios en los propios términos en que se establece por la Subdirección General de Operaciones de la Dirección General de la Guardia Civil en su escrito nº 1259 de 29 de diciembre de 1998. Debe pues reconocerse el derecho del actor a que se considere como horas de exceso el traslado a Barcelona realizado el día 3 de septiembre con los efectos económicos que ello pudiera conllevar, en su caso, y que debe determinarse por la Administración.

(St. De 19 de julio de 2005. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente Vázquez García).

XX. RESPONSABILIDAD. DAÑOS POR CAÍDA DE FAROLA PROPIEDAD DEL SAS. INEXISTENCIA DE FUERZA MAYOR PROBADA.

El objeto del presente recurso lo constituye la impugnación de la desestimación presunta del Servicio Andaluz de Salud respecto de la reclamación efectuada por los recurrente en concepto de responsabilidad patrimonial.

La base argumental del recurso radica, en síntesis, en la estimación de que el acto impugnado es contrario a derecho, porque:

- 1.- Los daños ocasionados en el vehículo de motor titularidad de D. Salvador Pérez Martín deben sufragarse por el SAS en virtud de lo previsto en los arts. 139 y ss de la Ley 30/92.
- 2.- La legitimación activa corresponde a D. Salvador que abonó la franquicia del seguro en cuantía de 50.000,- pesetas; y a la Compañía de Seguros MAPFRE que abonó el resto del importe de los desperfectos del vehículo. Frente a ello, el Letrado del SAS se opuso, estimando que la actuación administrativa se ajustó a la legalidad.

La responsabilidad directa y objetiva de la Administración, iniciada en nuestro Ordenamiento positivo por los antiguos artículos 121 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y 405 a 414 de la Ley de Régimen Local de 1955, y consagrada en el artículo 40 de la vieja Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ha culminado en el artículo 106.2 de la Constitución, al establecer que los particulares, en los términos establecidos en la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Además, la Ley 30/1,992, de 26 de Noviembre, dedica expresamente a dicha materia el Capítulo primero del Título X (artículos 139 a 144), recogiendo, en esencia, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia -entre la que cabe citar las sentencias de 15 y 18 de Diciembre de 1986, 19 de Enero de 1987, 15 de Julio de 1988, 13 de Marzo de 1989 y 4 de Enero de 1991- y que ha estructurado una compacta doctrina que, sintéticamente expuesta, establece:

a) que la cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, incluye a la total actividad administrativa, abarcando, por tanto, todo el tráfico ordinario de la Administración. De ahí que cuando se produzca un daño o lesión en un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que, al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante que la Administración haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal.

b) que los requisitos exigibles son:

1º) la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente valuable.

2º) que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (nexo causal).

3º) que no se haya producido por fuerza mayor y no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley (causas de exclusión).

Son **hechos fácticos** que han de tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso contencioso administrativo:

- D. Salvador Pérez Martín aparcó el día 2 de mayo de 1999 el vehículo de motor de su propiedad, con placa de matrícula J-7295-Z, en el aparcamiento de la Unidad del Dr. Sagaz, dependiente de la Dirección-Gerencia del Hospital General de Especialidades "Ciudad de Jaén".

- Sobre las 22:30 horas del referido día se cayó encima del citado vehículo una farola de alumbrado situada en el recinto del referido centro sanitario.

- Los daños ocasionados en el vehículo ascendieron a 148.459,- pesetas, que

fueron sufragadas por la Compañía de Seguros MAPFRE salvo las primeras 50.000,- pesetas, abonadas por el asegurado en concepto de franquicia.

Del relato fáctico mencionado se constata que la Administración sanitaria tendría que haber ejercitado el deber de vigilancia de todos los elementos de sus instalaciones para evitar que se pudiera producir la caída de uno ellos, como fue una de las farolas del recinto situadas en las proximidades del aparcamiento.

De las actuaciones y del expediente se constata que la Administración no cuestiona la realidad de los hechos ni la titularidad del elemento que provocó los desperfectos materiales; tan sólo alega que la caída de la farola en cuestión se debió a vientos huracanados padecidos en la noche del día 2 de mayo de 1999 y para ello hace referencia a tal circunstancia mediante nota de circulación interior firmada por el ingeniero técnico D. José Mesa Cobo al día siguiente de producirse los daños.

Sin embargo, no puede atenderse a esta alegación efectuada por la Administración demandada de concurrencia de fuerza mayor, ya que su manifestación queda referida en un escrito denominado nota de circulación interior, sin que la existencia de vientos de carácter huracanado quedase probado por otro medio admitido en derecho, como podría haber sido la prueba documental consistente en informe emitido por el Instituto de Meteorología sobre la velocidad de los vientos en aquella noche. Descartada la concurrencia de fuerza mayor que exonerase a la Administración demandada de su responsabilidad, ha de determinarse la concurrencia de suficiente título de imputación a la misma.

(St. de 31 de octubre de 2005. Sala de Granada. Se transcribe completa. Ponente M^a Luisa Martín Morales).