

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ062034

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 17 de febrero de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1170/2014

SUMARIO:

ITP y AJD. Transmisiones patrimoniales onerosas. Concesiones administrativas y negocios asimilados. *Las autorizaciones administrativas no pueden considerarse actos equiparables a las concesiones administrativas a efectos del Impuesto. Así, no se encuentra sujeta al Impuesto una autorización administrativa concedida para la explotación de instalaciones de generación de energía eólica.*

El hecho de que una actividad o sector se encuentre sujeto a autorización o control administrativo no lo convierte en un servicio público. Todas las autorizaciones constituyen una forma de intervención de la Administración por vía de consentimiento para el ejercicio de una actividad, pero ello no las convierte, al menos desde una perspectiva fiscal, en servicios públicos, ni desde un punto de vista subjetivo -la titularidad del servicio no es pública-, ni objetivo -la forma de intervención de la Administración no es de gestión del servicio, ni directa ni indirecta-.

Por otro lado, la actividad de generación de energía eólica nunca ha sido desarrollada por la Administración y, por lo tanto, nunca ha formado parte de una esfera de actuación inicialmente administrativa que luego sea o pueda ser objeto de transferencia. Tampoco por esta razón nos encontramos ante un hecho imponible sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas como acto o contrato equiparable a una concesión administrativa, puesto que no hay transferencia por parte de la Administración concedente y a favor del concesionario de una esfera de actuación inicialmente administrativa.

[Vid., en sentido contrario, SSTS, de 7 de febrero de 2013, recurso n.º 3030/2010 (NFJ050341) y, de 23 de septiembre de 2013, recurso n.º 1856/2012 (NFJ052044) y, en el mismo sentido, STSJ de Galicia, de 22 de enero de 2014, recurso n.º 15555/2012 (NFJ054381), que se recurre en esta sentencia].

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), art. 13.2.

Ley 54/1997 (Regulación del Sector Eléctrico), art. 2.

Constitución Española, art. 38.

RDLeg. 3/2011 (TR Ley Contratos del Sector Público), art. 277.

Ley 24/2013 (Sector Eléctrico), art. 2.2.

PONENTE:*Don Juan Gonzalo Martínez Micó.*

Magistrados:

Don EMILIO FRIAS PONCE

Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO

Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Don JUAN GONZALO MARTINEZ MICO

Don MANUEL MARTIN TIMON

Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO

Don RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 1170/2014 promovido por la Letrada de la Junta de Galicia, en la representación y defensa que legalmente ostenta, contra la sentencia dictada con fecha 22 de enero de 2014 por

la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso del citado orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 15555/2012 en materia de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. La cuantía está fijada en 912.013,35 euros, cantidad a la que asciende la liquidación practicada.

Ha comparecido como parte recurrida la entidad FERGO GALICIA VENTO S.L., representada por el Procurador D. Gabriel Casado Rodríguez y bajo la dirección técnica del Letrado D. Miguel Caamaño Anido.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Mediante Resolución de 31 de Mayo de 2007, y publicada en el Boletín Oficial de 20 de Junio de 2007, la Dirección General de Industria, Energía y Minas dictó la autorización de las instalaciones electromecánicas, aprobó el proyecto de ejecución y declaró la utilidad pública, en concreto, de las instalaciones del proyecto del Parque Eólico Serra de Oribio, situado en los ayuntamientos de Samos y Triacastela (Lugo), promovido por FERGO GALICIA VENTO S.L.

Segundo.

Sin que conste la presentación de declaración tributaria, el Servicio de Inspección Tributaria del Departamento Territorial de Lugo de la Consellería de Hacienda de la Junta de Galicia acordó el inicio de actuaciones de investigación y comprobación a cargo de FERGO GALICIA VENTO S.L. en relación a los hechos descritos y su posible sujeción al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITP y AJD); la comunicación de inicio, dictada el 22 de marzo de 2010, le fue notificada a la entidad el 23 de marzo de 2010.

Ese mismo día 23 de marzo de 2010 se le notificó a FERGO GALICIA VENTO S.L. propuesta de regularización tributaria, abriendo el preceptivo trámite de audiencia, por el tributo referido y los hechos indicados, al entender el Servicio de Inspección Tributaria que se trata de un acto equiparable a una concesión administrativa.

El 19 de abril de 2010, la entidad presentó alegaciones contra la propuesta de regularización recibida.

Las actuaciones inspectoras culminan con la firma, en disconformidad, del Acta 27/2010/00079 - 0035 el 23 de abril de 2010 en la que se contiene la propuesta de regularización que la actúa encargada estima procedente. En concreto, según ésta, los hechos descritos constituyen hecho imponible del ITP y AJD, bajo su modalidad de "transmisiones onerosas", como acto equiparable a una concesión administrativa, ya que la autorización supuso el otorgamiento a FERGO GALICIA VENTO S.L. de ciertas facultades de gestión de servicios públicos con el consiguiente desplazamiento patrimonial a su favor. Así, la propuesta, partiendo de una Base Imponible de 19.477.430,66 €, determina una cuantía a ingresar de 912.013,35 €, incluyendo intereses de demora por 132.916,12 €.

El 11 de mayo de 2010, FERGO GALICIA VENTO S.L. presentó escrito de alegaciones contra la propuesta de regularización descrita.

El 15 de octubre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección Tributaria que desarrollaba las actuaciones adoptó el correspondiente acuerdo liquidatorio por el Impuesto a cargo de FERGO GALICIA VENTO S.L., desestimando las alegaciones presentadas por ésta.

Tras argumentar que el suministro eléctrico es un servicio público pues, aunque sea de titularidad privada, la Administración conserva importantes potestades de dirección y control, concluye el acuerdo manifestando que la autorización administrativa que se le había concedido a FERGO GALICIA VENTO S.L. tenía por objeto permitirle ejercer lícitamente una actividad (producción y suministro eléctrico) que, de otro modo, no podría desarrollar por estar sujeta a unos límites que son los que remueve la autorización. Aprecia un indudable valor económico para la entidad al ver incrementado su patrimonio aunque remarca que en las concesiones de servicios la existencia de un desplazamiento patrimonial a favor del concesionario no es esencial (como sí lo es en las concesiones de servicios).

Por todo ello, el acuerdo confirma la cuantía a ingresar (912.013,35 €), incluyendo los intereses de demora (132.916,12 €) y es notificado el 25 de octubre de 2010.

Tercero.

Ese mismo 15 de octubre de 2010, el mismo Jefe del Servicio de Inspección adoptó acuerdo sancionador contra FERGO GALICIA VENTO S.L. por considerar los hechos producidos como constitutivos de la infracción

grave tipificada en el artículo 191 de la Ley General Tributaria . Este acuerdo pone fin al procedimiento sancionador, iniciado mediante comunicación de 23 de Abril de 2010 y es dictado tras ser desestimadas las alegaciones del sujeto pasivo, referidas a la falta de culpabilidad achacable a su conducta.

El acuerdo sancionador, que impone una multa de 438.424,19 € (previendo las reducciones que pudieran proceder en aplicación de la normativa vigente), es notificado también el 25 de octubre de 2010.

Cuarto.

FERGO GALICIA VENTO S.L. promovió, el 22 de noviembre de 2010, reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Central, siendo acordada su acumulación el 26 de enero de 2011.

Una vez notificada la puesta de manifiesto de los expedientes, y dentro del preceptivo trámite de audiencia, la entidad reclamante presentó sus escritos de alegaciones el 9 de marzo de 2011.

El TEAC, en resolución de 14 de junio de 2012 (R.G. 5926-2010; R.G. 6927-2010), acordó desestimar la reclamación en cuanto al acuerdo liquidatorio, confirmando éste, y estimar la reclamación deducida contra el acuerdo sancionador, anulando éste.

Quinto.

1. Contra la resolución dictada por el Tribunal Central con fecha 14 de junio de 2012 la entidad FERGO GALICIA VENTO interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que fue turnado a la Sección Cuarta y resuelto en sentencia de 22 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Fergo Galicia Vento S.L. contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 14 de junio de 2012 que desestima la reclamación económico-administrativa promovida contra acuerdo liquidatorio, la estima en cuanto promovida contra el acuerdo sancionador, ambos dictados por el Servicio de Inspección Tributaria de la Delegación Territorial de Lugo de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, por importe de 912.013,35 € y 438.242,19 €, respectivamente.- Y en consecuencia, se anula la resolución impugnada, y con ella la liquidación practicada por la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, declarando no sujeta al ITP la actividad de producción de energía eólica desarrollada por la entidad recurrente.- Sin imposición de costas".

2. La controversia que han mantenido las partes en este procedimiento se ha centrado en dirimir si las autorizaciones administrativas que se conceden a las instalaciones de generación de energía eólica pueden considerarse actos equiparables a las concesiones administrativas a efectos de sujeción al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

Sostuvo, en síntesis, la actora, promotora del proyecto del Parque eólico Serra de Oribio situado en los Ayuntamientos de Samos y Triacastela (Lugo), que este tipo de autorizaciones no cumplen con la condición que se exige para hacerla equiparable a una concesión administrativa, cual es que otorgue facultades de gestión de servicio público, bien de atribución del uso privativo de bienes de dominio o uso público o bien de aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público suponiendo un desplazamiento patrimonial a favor del beneficiario de la autorización. Y porque además, al menos desde la Ley 54/1997 del sector eléctrico, la generación eléctrica ha perdido la calificación de servicio público.

Sin embargo el TEAC en su resolución de 14 de junio de 2012, después de analizar el cambio normativo del sector eléctrico y el objetivo que este cambio pretende conseguir, y después de analizar lo que debe entenderse como servicio público, acaba coincidiendo con la postura de la Administración tributaria en el sentido de que a través de las autorizaciones administrativas que se otorgan para la prestación de este servicio, se conceden a las entidades prestadoras una serie de facultades o privilegios relativos a un servicio público, equiparándose por ello a las concesiones administrativas a efectos de sujeción al impuesto, incardinándose en su hecho imponible.

En el presente caso lo que se trata de averiguar es si la prestación del servicio de generación y suministro de energía eléctrica, aun no revistiendo la forma de concesión administrativa, queda sujeta al ITP. La solución a este tema pasa por comprobar si con motivo de la autorización administrativa que se concede a las empresas para la prestación de este servicio, se les otorgan facultades de gestión de un servicio público, y si el otorgamiento de la autorización administrativa, y por tanto la prestación de ese servicio, comporta un desplazamiento patrimonial en favor de la entidad prestadora, que es lo que exige la Ley para poder encajarla en el hecho imponible del impuesto.

Y es que existen determinadas actividades cuya prestación aun no considerándose servicio público, el interés general que subyace en su ejercicio y desarrollo, hacen que queden sujetas a una acusada intervención administrativa, que se manifiesta en la reglamentación de su ejercicio, en el control administrativo previo, y en la vigilancia para el mejor cumplimiento de las disposiciones a las que queda sometida.

A esta categoría de actividades pertenecen las actividades privadas reglamentadas, como son las de farmacia, taxis, enseñanza privada, etc..., que integran lo que se conoce como servicio público impropio, en donde la Administración puede intervenir sometiéndolas a las determinadas condiciones al tratarse de actividad privada, pero de interés público.

Y aunque las actividades de generación o producción de energía eléctrica, y la de comercialización no tienen la consideración de actividades reguladas, también están sujetas a una regulación y control administrativos intensos, en los que juegan un papel importante las denominadas autoridades reguladoras como sucede con la Comisión Nacional de Energía en el ámbito de la energía eléctrica; regulación y control que tienen por objeto garantizar que este servicio, al tratarse de un servicio esencial, se preste con continuidad, regularidad, universalidad, respetando la igualdad de acceso y adecuándose al progreso técnico, y en definitiva, que se preste con unos determinados niveles de calidad.

Pero ello no los convierte, al menos desde una perspectiva fiscal, en servicios públicos, ni desde un punto de vista subjetivo (la titularidad del servicio no es pública), ni objetivo (la forma de intervención de la Administración no es de gestión del servicio, ni directa ni indirecta). La intervención de la Administración se traduce en una actividad reguladora, y en una actividad de control, que ejerce a través de la técnica autorizatoria, a modo de las llamadas autorizaciones operativas.

La conclusión a la que llega la sentencia de instancia es la de considerar que cuando se trata de autorizar la actividad de generación de energía eléctrica no se produce el hecho imponible del Impuesto de transmisiones patrimoniales, pues no nos encontramos ante la prestación de un servicio público, y por tanto, no se otorgan facultades de gestión de un servicio público, ni de atribución del uso privativo de bienes de dominio o uso público, ni de aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público.

Esta solución no se contradice con las consideraciones que se recogen en las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2013 (casa.3030/2010) y 23 de septiembre de 2013 (casa. 1856/2012), pues en ambas se estudia la sujeción al ITP de una autorización administrativa para la instalación de una central de cogeneración de electricidad concedida al amparo de la Ley 40/1994. Incluso la primera de ellas contiene un voto particular (del Magistrado Don Emilio Frias Ponce) en el que se sostiene que las autorizaciones administrativas otorgadas al amparo de la ley 40/1994 no implicaban la transferencia por parte de la Administración de una esfera de actividad prestacional de servicio público, pues, según se expresaba en su exposición de motivos, el sistema integrado conservaba la calificación tradicional de servicio público, que fue abandonada por la posterior Ley 54/1997, para ser sustituida por la de servicio esencial, y que por tanto, ante esta realidad, los artículos 1 y 2 de la Ley de 1994 no podían ser interpretados en el sentido de que la autorización administrativa para la instalación de un parque eólico constituía también un servicio público.

Pero si el análisis del régimen jurídico de la producción eléctrica al amparo de aquella Ley se ha entendido para la mayoría de los magistrados que integraban la Sala sentenciadora como un servicio público, con cita de la STC 18/2011, de 3 de marzo , en la primera sentencia ya se dice que la configuración del sector de la energía eléctrica como servicio público era la tradicional hasta la Ley 54/1997. Y es que con la nueva Ley ya no podemos hablar de un servicio público de titularidad estatal, y con la autorización habilitando la instalación no se otorgan a la prestadora del servicio facultades de gestión de servicio público, ni se origina un desplazamiento patrimonial a favor de la empresa.

Sexto.

Contra la citada sentencia núm. 9/2014, de 22 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la Letrada de la Junta de Galicia , en la representación y defensa que legalmente ostenta, preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación, que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en plazo ante esta Sala y admitido en providencia de 8 de septiembre de 2014. Y formalizado por la representación procesal de la parte recurrida -FERGO GALICIA VENTO S.L.-- su oportuno escrito de oposición, se señaló la audiencia del día 9 de febrero de 2016 para la votación y fallo de este recurso, día en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

Séptimo.

La Letrada de la Junta de Galicia formula su recurso de casación en base a un único motivo:

"Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , por infracción de los artículos 13 (apartados 1 y 2), en relación con el artículo 7.1.b) y artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Así como la infracción del artículo 2 (apartados 1 y 2) de la Ley 54/1997 del sector eléctrico, vigente al momento a que se refiere la cuestión litigiosa. Infracción de la jurisprudencia contenida en las STS de 9 de mayo de 2013 , 7 de febrero de 2013 y 18 de junio de 2010 ".

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Mico, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna mediante el presente recurso de casación interpuesto por la Letrada de la JUNTA DE GALICIA la sentencia de 22 de enero de 2014 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Fergo Galicia Vento S.L. contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 14 de junio de 2012 que desestimó la reclamación económico-administrativa promovida contra acuerdo liquidatorio, y la estima en cuanto promovida contra el acuerdo sancionador, ambos dictados por el Servicio de Inspección Tributaria de la Delegación Territorial de Lugo de la Consellería de Hacienda de la Junta de Galicia, por importe de 912.013,35 € y 438.242,19 €, respectivamente.

Segundo.

Dice la Administración autonómica recurrente que es objeto de discusión si las autorizaciones administrativas que se conceden a las instalaciones de generación de energía eléctrica pueden considerarse actos equiparables a las concesiones administrativas a efectos de sujeción al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, atendiendo a la concurrencia o no de los requisitos contemplados en el artículo 13.2 del RD Legislativo 1/1993 y la determinación de si nos hallamos ante un servicio público.

La parte recurrente sostiene (como Administración Tributaria) que a través de las autorizaciones administrativas que se otorgan para la prestación de este servicio a las entidades prestadoras del mismo, se transfieren una serie de facultades o privilegios relativos a un servicio público, por lo que deben ser equiparados a las concesiones administrativas a los efectos de sujeción al impuesto, incardinándose en su hecho imponible.

El artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1/1993, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en sus apartados 1 y 2 hace referencia a los supuestos de sujeción al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales de las concesiones administrativas y de los actos que deban equiparse a las mismas.

En el presente caso el acto sobre el que practicó liquidación el Servicio de Inspección Tributaria del Departamento de Lugo sí debe ser gravado por medio del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales al ser equiparable a una concesión administrativa la autorización de instalación del parque eólico, a los efectos de este impuesto. Y la Administración recurrente dice que esto es así porque la autorización del mismo entraña el otorgamiento al autorizado de facultades de gestión de servicios públicos, con desplazamiento patrimonial al autorizado.

El artículo 2, en sus apartados 1 y 3 de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico señala:

"1. Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la presente Ley.

2. Estas actividades se ejercerán garantizando el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional y tendrán la consideración de servicio esencial".

La aplicación que del precepto efectúa la Sala de Galicia es errónea, pues de estos dos apartados no puede extraerse que no nos encontremos en el caso presente ante un servicio público.

Lo primero que debe ser puesto de manifiesto es que no existe un concepto legal de servicio público. La Ley 54/1997, considerando la literalidad del artículo 2 de la misma, en sus apartados 1 y 2, e incluso su exposición de motivos, no permite afirmar, como efectúa la Sala sentenciadora, que se abandone la noción de servicio público tradicional en el sentido de que esta actividad deje de ser un servicio público.

Las modificaciones del concepto tradicional de servicio público se deben a la influencia de la normativa europea, por lo que necesariamente debemos recordar la identificación que la UE hace de servicio económico de interés general (que es el eléctrico según la directiva) y servicio público. Tanto la Directiva 96/92/CE como la 2003/54/CE que la sustituye, como la actual 2009/72/CE señalan el servicio eléctrico como servicio público o servicio de interés económico general.

Los Estados miembros de la Unión Europea han tenido que adaptar sus ordenamientos nacionales, a fin de dar ejecución al modelo diseñado por la Unión Europea, reticente a la noción de servicio público, siendo esta la razón del cambio operado en la Ley 54/1997, pero sin que el que se abandone la noción de servicio público

tradicional signifique que ya no haya o haya desaparecido la noción de servicio público. Significa solo el cambio de su forma de gestión. Así pues, el servicio público se mantiene. Lo único que cambia es la forma de gestión del mismo y ello con independencia de la titularidad sobre el mismo.

Nos seguimos hallando ante un servicio público de los que se han venido a denominar como "despublicados". Pero en todo caso, servicio público que debe ser considerado como tal, incluso a los efectos fiscales.

Una nota característica de este servicio público, con independencia de su nomenclatura (servicio esencial, servicio de interés económico general...) es que la Administración controla el ejercicio del derecho de acceso al mercado, la permanencia en el mismo y el propio cese o salida, de modo y manera que aunque se abandona la fórmula concesional proscrita por la UE, la técnica autorizatoria se asemeja fielmente a la primera pues no todos los sujetos que cumplan las condiciones legalmente establecidas van a poder acceder al mercado, por estar limitado el número de operadores.

Todo lo anterior, además, debe examinarse desde la perspectiva tributaria. Es decir, desde la consideración de lo que es el servicio público a los efectos del ITPyAJD.

La equiparación que el infringido artículo 13.2 TRLITPyAJD hacia de concesión y autorización y que luego generalizó a cualquier acto o negocio, implica que no se refiere al servicio público con publicatio o reserva de titularidad, ya que si así fuera no cabría más negocio que la concesión administrativa. La utilización privativa del dominio público y la gestión de un servicio público de titularidad formal de la Administración sólo se pueden dar bajo la forma de concesión. Por lo tanto la única solución para darle sentido a esta equiparación es que la referencia al servicio público no es a su concepto estricto sino al concepto creado por esta Sala de servicio público impropio, dado que la titularidad del servicio ni es exclusiva de los servicios públicos (en los monopolios fiscales hay titularidad pública pero no servicio público), ni es la única técnica posible para prestar las obligaciones de servicio público. Esta Sala ya ha tenido la ocasión de indicar la existencia de determinadas actividades que no son objeto de una publicación expresa, pero que son, sin embargo, objeto de una intensa intervención pública, en cuanto existe en ellas un interés público que debe ser protegido, dando lugar a lo que se considera una suerte de categoría intermedia entre el servicio público y la actividad privada que recibe diferentes denominaciones; se habla así de servicios públicos impropios, virtuales o servicios de interés público.

La Sala de Galicia descarta no solo que nos encontremos ante un servicio público, sino que considerando la titularidad y la forma de gestión del mismo, concluye que no hay desplazamiento patrimonial, requisito contemplado igualmente en el artículo 13.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993 .

La Administración recurrente, en cambio, considera que estamos ante un servicio público a efectos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. Y que además también hay desplazamiento patrimonial puesto que estamos en presencia de la gestión de servicio público que conlleva per se la transmisión de dicha gestión a un operador privado que comporta, a su vez, necesariamente, un desplazamiento patrimonial de esa gestión en manos de un particular.

Este desplazamiento o trasvase es el hecho imponible.

La autorización administrativa en este caso faculta la creación de un patrimonio a través de la explotación de tal autorización. Capacidad económica y patrimonio que no existirían sin tal autorización que se asemeja a la antigua concesión administrativa.

La Sala de Galicia descarta la aplicación de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 9 de mayo de 2013 , 7 de febrero de 2013 y 18 de junio de 2010 , de aplicación al caso señalando que las mismas son anteriores al cambio de concepción jurídica de las actividades de producción y suministro de energía eléctrica. Según la doctrina contenida en tales sentencias, toda gestión de un servicio público conlleva desplazamiento patrimonial.

Poniendo en conexión la doctrina contenida en las citadas Sentencias en torno al requisito del desplazamiento patrimonial con el caso presente, podemos concluir que los condicionamientos que señala la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para entender que hay desplazamiento patrimonial se cumplen: la transmisión de la gestión del servicio público a un operador privado comporta un desplazamiento patrimonial de esa gestión en manos de un particular.

El desplazamiento patrimonial se produce por el simple hecho de la concesión, de la atribución de la gestión indirecta del servicio, que supone la transferencia por parte de la Administración concedente a favor del concesionario de una esfera de actuación, que se integra, como conjunto de derechos, en el patrimonio del concesionario y que además es susceptible de cuantificación económica, debiendo ser esta adquisición objeto de tributación.

En el presente supuesto existe desplazamiento patrimonial porque la autorizada obtiene un beneficio consecuencia de la prestación del servicio.

La transferencia de las facultades públicas, inherentes a la gestión del servicio, es la que origina el desplazamiento patrimonial.

Tercero.

En el presente recurso el debate se centra en dirimir si se encuentra sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados --modalidad de Transmisiones Patrimoniales-- una autorización administrativa concedida a FERGO GALICIA VENTO S.L. para instalaciones de generación de energía eólica vigente la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Como dice la sentencia recurrida "en el presente caso lo que se trata de averiguar es si la prestación del servicio de generación y suministro de energía eléctrica, aun no revistiendo la forma de concesión administrativa, queda sujeta al ITP. La solución a este tema pasa por comprobar si con motivo de la autorización administrativa que se concede a las empresas para la prestación de este servicio, se les otorgan facultades de gestión de un servicio público, y si el otorgamiento de la autorización administrativa, y por tanto la prestación de ese servicio, comporta un desplazamiento patrimonial en favor de la entidad prestadora, que es lo que exige la Ley para poder encajarla en el hecho imponible del impuesto".

La Administración recurrente estima que la fundamentación y fallo de la sentencia recurrida vulnera varias disposiciones legales, concretamente los artículos 13.1 y 2 y artículo 2.1 del RDL 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así como el artículo 2 de la Ley 54/1997, del sector eléctrico.

A efectos de lo que se trata, hay que partir de la distinción entre las actividades o sectores en los que existe una regulación y control administrativos, cuyo objeto no es otro que garantizar que dicho servicio "privado" y de titularidad privada, por tratarse de un servicio de interés general, se preste con las debidas garantías de continuidad, regularidad, universalidad, igualdad de acceso y calidad, y aquellos servicios públicos o esenciales que continúan siendo de titularidad estatal, autonómica o local en el marco de sus competencias. En el caso de los primeros, lo que se ha producido es un "apertura" de los mismos a las reglas de la libre competencia, libertad de empresa e iniciativa privada. Nos encontramos por lo tanto ante actividades o servicios prestados directamente por particulares, lo que se ha venido denominando "despublificación".

La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, con la consiguiente exclusión del sector privado, supone un límite a la libertad de empresa que reconoce el artículo 38 de la Constitución, de manera que esa reserva implica, de una parte, la exclusión del sector privado y, de otro, el reconocimiento de la titularidad de la competencia a la Administración. Esto es, con la reserva se trata de asumir "con carácter exclusivo" una determinada actividad que, por exigencias de interés general, se sustrae de su posible realización por el sector privado. Por lo tanto, cuando se produce la despublificación o derogación de la reserva, se elimina la titularidad pública y con ello se reconoce la libertad de empresa en el correspondiente sector.

Y esto es, precisamente, lo que ha sucedido con la aprobación de la Ley 57/1997 del Sector Eléctrico con la que se produce un cambio en su configuración, acorde con la despublificación producida respecto de las más importantes actividades serviciales reservadas inicialmente al sector público. Con la nueva norma, el sector de la energía eléctrica ya no es un "servicio público de titularidad estatal y con la autorización habilitando la instalación no se otorgan a la prestadora del servicio facultades de gestión de servicio público, ni se origina un desplazamiento patrimonial a favor de la empresa", sino que se produce el abandono de la monopolización, la derogación de la reserva, con la correspondiente eliminación de la titularidad pública y con ello el reconocimiento de la libertad de empresa en dicho sector.

Frente a la tesis de la Administración recurrente de que con la despublificación no ha desaparecido la noción o concepto de servicios públicos y que lo único que cambia es la forma de gestión del mismo y ello con independencia de la titularidad sobre el servicio o actividad, hay que entender que lo que ocurre en sectores como el eléctrico no es que se produzca un cambio en la forma de gestión, sino que la actividad pasa a realizarse directamente por entidades privadas. Ya no nos encontramos ante un servicio público de titularidad estatal cuya gestión se materializa en alguna de las formas recogidas en el artículo 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, donde se recoge, con claridad, cuáles son las formas en que la Administración puede gestionar los servicios públicos: o bien directamente por la Administración misma o bien indirectamente mediante alguna de las modalidades de contratación previstas por la norma (concesión, gestión interesada, concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituye el servicio público de que se trate y sociedad de economía mixta).

En sectores como el eléctrico lo que sucede es que "se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la presente Ley" (artículo 2, párrafo 2º, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en la redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, de adaptación de aquélla a la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad).

La Exposición de Motivos de la Ley 54/1997 pone de relieve que "no se considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran el suministro eléctrico (...). Este

fragmento de la Exposición de Motivos de la citada Ley 54/1997 es un claro reflejo de los fundamentos que dieron lugar a su elaboración y que, en el presente caso, sirven, para apreciar que la autorización concedida a FERGO GALICIA VENTO S.L. no se encuentra sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas puesto que no se han otorgado a su favor "facultades de gestión de un servicio público" pues con la nueva regulación ya no nos encontramos ante un servicio público y la Administración no posee facultades de gestión del mismo y, por lo tanto, difícilmente se las puede ceder a un tercero.

El hecho de que una actividad o sector se encuentre sujeto a autorización o control administrativo no lo convierte en un servicio público como sucede en el caso, por ejemplo, del transporte mediante taxi o de la apertura de farmacias. Y es que respecto de los citados ejemplos, entendemos que las autorizaciones o permisos que la Administración ha de conceder en el ejercicio de dichas facultades de control administrativo, no determinan, como pretende la Administración autonómica, que se encuentren sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas en su modalidad Transmisiones Patrimoniales.

La autorización o licencia que otorga la Administración para el desarrollo de la actividad de generación o suministro de energía eléctrica no se debe encontrar sujeta al citado Impuesto como "acto y negocio administrativo equiparable a una concesión administrativa" como pretende efectuarse con la autorización administrativa concedida a FERGO GALICIA VENTO S.L. para la realización de una actividad privada y que a lo que únicamente está sujeta dicha actividad es a una actuación de intervención y control administrativo.

Todas las autorizaciones constituyen una forma de intervención de la Administración por vía de consentimiento para el ejercicio de una actividad, que es requisito necesario para dicho ejercicio. De tal manera que, sin ese consentimiento, tal actividad no podría desplegarse válidamente o bien carecería de efectos jurídicos. Pero, ello no los convierte, al menos desde una perspectiva fiscal, en servicios públicos, ni desde un punto de vista subjetivo (la titularidad del servicio no es pública), ni objetivo (la forma de intervención de la Administración no es de gestión del servicio, ni directa ni indirecta).

La Ley del ITP establece que la equiparación a las concesiones, a efectos del impuesto, afectará a los actos y negocios administrativos por los que se otorguen facultades de gestión de servicios públicos, y la propia Administración recurrida afirma en su escrito que la Ley 57/97 lo que supone es la renuncia, por parte de la Administración, a la gestión de aquella actividad, difícilmente puede sustentarse pues que la autorización concedida a FERGO GALICIA VENTO S.L. otorgue facultades de gestión. Si la Administración no gestiona aquella actividad o servicio, difícilmente puede otorgar esa facultad de gestión a un tercero.

En el caso de FERGO GALICIA VENTO S.L., la actividad de generación de energía eólica nunca ha sido desarrollada por la Administración y, por lo tanto, nunca ha formado parte de una esfera de actuación inicialmente administrativa que luego sea o pueda ser objeto de transferencia. En consecuencia, no nos encontramos ante un hecho imponible sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas como acto o contrato equiparable a una concesión administrativa, puesto que no hay transferencia por parte de la Administración concedente y a favor del concesionario de una esfera de actuación inicialmente administrativa.

De otra parte, en los supuestos de actuaciones administrativas de intervención o autorización tampoco puede apreciarse la existencia del segundo de los requisitos exigidos por el artículo 13.2 de la Ley del ITP para considerarlos sujetos al impuesto: la existencia de un "desplazamiento patrimonial", esto es, transferencia de facultades públicas.

Dicha característica de desplazamiento es fundamental para apreciar si el acto o contrato está sujeto a tributación (como asimilable a la concesión), pues no hay que olvidar que nos encontramos ante un impuesto que grava las transmisiones de bienes y derechos, de forma que resulta fundamental para apreciar la realización del hecho imponible que exista la transmisión de un derecho, en este caso, de la Administración al particular. Y esta circunstancia y característica no se advierte en la autorización objeto de estudio: no hay desplazamiento de facultades dominicales en el caso de FERGO GALICIA VENTO S.L. (recordemos que las fincas en las que dicha entidad desarrollaría su actividad son de titularidad privada) y no hay, tampoco, ningún tipo de transferencia de facultades públicas ya que la actividad y servicio de que se trata no son ya, desde la Ley 54/1997, de titularidad pública.

A virtud de lo que se deja expuesto, ha de considerarse que la liquidación administrativa girada a FERGO GALICIA S.L. origen del presente recurso deviene improcedente --como así lo apreció el citado TSJ GALICIA--, sobre la base de los siguientes fundamentos:

1.- El hecho de que una actividad o actuación desarrollada por un particular esté sujeta a control administrativo no determina que dicha actividad o actuación sea o constituya un servicio público. Además, la producción y generación de energía eólica es una actividad productiva y nunca una actividad prestacional, es decir, no se trata de un servicio por lo que, evidentemente, tampoco se presta el mismo.

2.- No se cumplen los requisitos exigidos por la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales para equiparar la autorización emitida a la entidad recurrida a una concesión a efectos de su tributación en el citado impuesto:

--es obvio que en el caso de FERGO GALICIA VENTO S.L. no existe una atribución o aprovechamiento de bienes de dominio público, puesto que las parcelas o fincas en las que se establece o desarrolla la actividad de producción de energía eólica son de titularidad privada.

--tampoco se ha producido el otorgamiento de facultades de gestión de un servicio público, puesto que la Administración nunca ha desarrollado la actividad de que se trata y con la nueva Ley 54/1997 el sector de la energía eléctrica ya no constituye un servicio público de titularidad estatal. No nos encontramos, pues, ante la prestación de un servicio público y por lo tanto no se otorgan facultades de gestión de un servicio público.

-- y, en definitiva, si la Administración no es la titular del mismo, no lo gestiona, ni directa, ni indirectamente, tampoco se origina un desplazamiento patrimonial de aquélla hacia la empresa o entidad.

La solución a la que se llega no supone desconocer que la trascendencia social y económica del suministro eléctrico justifica una intensa intervención administrativa, cuya finalidad última está constituida por la garantía de un suministro correcto y fiable. Y es que, como ya recuerda la STC 18/2011, de 3 de marzo, objeto de cita en la más reciente STC 181/2013, de 23 octubre, el sector eléctrico "no sólo constituye un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad. Y todo ello sin olvidar que es hoy en día indispensable para la vida cotidiana de los ciudadanos. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE) (...)".

Cuarto.

La Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, al regular el régimen de las actividades relacionadas con la energía eléctrica, establecía en su artículo 2 que "1. Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica desarrolladas en el sistema integrado constituyen un servicio público, que se extiende a la garantía de suministro que dicho sistema presta en favor de los usuarios que en el territorio nacional utilicen energía del sistema independiente. 2. Se reconoce la libre iniciativa de las empresas para el ejercicio de las actividades, que están sometidas al régimen establecido de acuerdo con la presente Ley ". Y en su artículo 31 establecía que " La explotación unificada del sistema eléctrico es un servicio público esencial de titularidad estatal que tiene por objeto la optimización del conjunto de actividades de producción y transporte realizadas en el ámbito del sistema integrado".

Pero a esta Ley le sucedió la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, vigente a la fecha de devengo del impuesto liquidado por la Administración.

Esta Ley, en el artículo 2, después de establecer en su apartado primero que "Se reconoce la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica reguladas en la presente Ley ", establece en el apartado segundo (en la redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, que "estas actividades se ejercerán garantizando el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional y tendrán la consideración de servicio esencial".

Como acertadamente ponía de relieve la Sala de instancia, la ordenación del suministro de energía eléctrica ya no se hace a través de un Sistema Eléctrico Nacional, desapareciendo la distinción entre sistema integrado (que era el que tenía la calificación de servicio público) y sistema independiente.

La Ley 54/1997, influenciada por la normativa comunitaria, abandona el concepto de servicio público e incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las previsiones que se contenían en la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre, sobre normas comunes para el mercado interior de electricidad (derogada por la Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio, y esta a su vez por la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio).

El objetivo de estas normas comunitarias se encamina a la realización de un mercado competitivo de la electricidad, sin discriminación de las compañías del sector de la electricidad en cuanto a derechos y obligaciones. Aunque también la normativa comunitaria prevé que los Estados miembros impongan a estas compañías obligaciones de servicio público de interés económico general, que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad de abastecimiento, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente.

La Ley 54/1997 se dictó con el triple objetivo de garantizar el suministro eléctrico, garantizar la calidad de dicho suministro y garantizar que se realice al menor coste posible, todo ello sin olvidar la protección del medioambiente.

Como se dice en la exposición de motivos de la Ley 54/1997 "... a diferencia de regulaciones anteriores, la presente Ley se asienta en el convencimiento de que garantizar el suministro eléctrico, su calidad y su coste no

requiere de más intervención estatal que la que la propia regulación específica supone. No se considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran el suministro eléctrico. Así, se abandona la noción de servicio público, tradicional en nuestro ordenamiento pese a su progresiva pérdida de trascendencia en la práctica, sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional. La explotación unificada del sistema eléctrico nacional deja de ser un servicio público de titularidad estatal desarrollado por el Estado mediante una sociedad de mayoría pública y sus funciones son asumidas por dos sociedades mercantiles y privadas, responsables respectivamente, de la gestión económica y técnica del sistema. La gestión económica del sistema, por su parte, abandona las posibilidades de una optimización teórica para basarse en las decisiones de los agentes económicos en el marco de un mercado mayorista organizado de energía eléctrica".

Aunque no sea aplicable en este caso, conviene tener en cuenta la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE 27 de diciembre de 2013), que introduce como novedad la consideración del suministro de energía eléctrica como un servicio de interés económico general (art. 2.2)" pues la actividad económica y humana no puede entenderse hoy en día sin su existencia" (exposición de motivos).

Esta novedad debe ser entendida en el sentido de que tal consideración se reconoce por primera vez de forma expresa en la Ley. Pero ya era acogida con la Ley 54/1997 desde el momento en que esta norma abandona la consideración de la energía eléctrica como servicio público y se traspone la normativa comunitaria que lo calificaba de servicio de interés general.

La nueva Ley implica un avance en el proceso de liberalización progresiva del sector, iniciado con la Ley 54/1997 (apertura de las redes a terceros, establecimiento de un mercado organizado de negociación de la energía y reducción de la intervención pública en la gestión del sistema). Y se enmarca en un contexto de integración de los mercados eléctricos europeos, para lo cual la nueva Ley tiene en cuenta la normativa europea de aplicación en el sector eléctrico, y en particular, la Directiva 2009/72/CE.

Quinto.

1. Claramente ilustrativa del cambio que representó la Ley 54/1997 en la regulación del sector eléctrico y en la intervención de la Administración en una actividad liberalizada como es la del suministro de energía eléctrica fue la STC 18/2011, de 3 de marzo (RTC 2011/18).

(...) Antes de abordar el examen de las controversias aquí planteadas resulta conveniente insertarlas en el contexto normativo al que corresponden, para lo cual hemos de detenernos, siquiera sea sumariamente, en el examen del sentido general de la normativa estatal aplicable al sector eléctrico. En tal sentido, resulta imprescindible hacer referencia, en primer lugar, a la LSE. Esta Ley pretende incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las exigencias de la normativa comunitaria en la materia, a la sazón contenida en la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, relativa a normas comunes para el mercado interior de la electricidad (actualmente sustituida por la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003), estableciendo un modelo de sistema eléctrico que, a partir de la premisa de que el suministro de energía eléctrica es esencial para el funcionamiento de la sociedad, persigue el objetivo de garantizar un suministro de energía eléctrica de calidad adecuada al menor coste posible que, a su vez, sea compatible con la necesaria protección del medio ambiente. Para la consecución de este objetivo la Ley del sector eléctrico declara todas las actividades que componen el sector como servicio esencial articulándolo mediante la formulación de un sistema de planificación de naturaleza indicativa, salvo en lo relativo a las instalaciones de transporte, respecto a las que la planificación será vinculante. En el mismo sentido, la explotación unificada del sistema eléctrico nacional deja de ser un servicio público de titularidad estatal desarrollado por el Estado y sus funciones son asumidas por dos entes con forma de sociedades mercantiles privadas, el operador del mercado, encargado de la gestión económica referida al eficaz desarrollo del mercado de producción de electricidad y el operador del sistema, encargado de garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y de transporte.

...De esta forma, aunque el sector eléctrico sigue siendo objeto de una amplia regulación específica, más o menos intensa según las distintas actividades dirigidas al suministro, lo cierto es que el legislador no considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran dicho tipo de suministro, abandonándose en la LSE la tradicional noción de servicio público, y poniéndose, asimismo, los pilares para una progresiva liberalización del mercado eléctrico, que funciona, según la exposición de motivos de la Ley del sector eléctrico, bajo los principios de actividad, transparencia, libre competencia y libre iniciativa empresarial...".

2. La sentencia de 7 de febrero de 2013 de esta misma Sala y Sección (casa. 3030/2010) entendió que las actividades conformadoras del sistema eléctrico constituyen un servicio público esencial de titularidad estatal en la Ley 40/1994, entendiéndose que la citada Ley 40/1994 concibe las actividades en la misma recogidas, en particular las destinadas al suministro eléctrico, como servicio público: "las actividades destinadas al suministro de energía

eléctrica desarrolladas en el sistema integrado constituyen un servicio público...", para añadir que "la explotación unificada del sistema eléctrico es un servicio público esencial de la titularidad estatal que tiene por objeto la optimización del conjunto de actividades de producción y transporte realizadas en el ámbito del sistema integrado". Lo cual no representó novedad alguna, pues tal configuración como servicio público era la tradicional hasta la Ley 54/1997: "la explotación unificada del sistema eléctrico nacional continúa conceptualizada como un servicio público de titularidad estatal, por su especial trascendencia sobre el resto de las actividades que configuran el suministro de electricidad". Se explica así que se confirmase la liquidación practicada por el ITP y AJD al considerar que la autorización administrativa para la instalación de un parque eólico puede considerarse una operación asimilada a las concesiones administrativas previstas en el artículo 13.2 del Decreto Legislativo 1/1993 .

Bajo el régimen de la Ley 54/1997 en el que se abandona la idea de que la generación de energía eléctrica constituye la prestación de un servicio público y de que, por tanto, no se otorgan facultades de gestión de un servicio público ni de atribución del uso privativo de bienes de dominio o uso público, ni de aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, nos llevan a entender que no se produce ya el hecho imponible de ITP.

Si la autorización administrativa para la instalación de un parque eólico no implica la transferencia por parte de la Administración de una esfera de actividad prestacional de servicios públicos, aplicando de la ley 54/1997, ello debe acarrear la no sujeción al ITP.

3. En la sentencia de esta misma Sala y Sección de 23 de septiembre de 2013 (casa. 1856/2012) se dilucidaba la corrección de la liquidación practicada el 25 de abril de 2002 por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas a IDAE- MONTAÑESA, AIE, en cuantía de 842.623,98 euros, por la autorización administrativa que le fue concedida para la instalación de una central de cogeneración de electricidad y calor en la fábrica SARRIÓ PAPEL Y CELULOSA S.A.

El debate pivotó en torno a la cuestión de determinar si, con arreglo al artículo 13.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos , está sujeta a dicho tributo la autorización concedida en septiembre de 1997 para la instalación de una central de cogeneración de electricidad y calor, otorgada bajo la vigencia de la Ley 40/1994.

Para despejar la incógnita que el recurso suscitaba, la sentencia consideró menester analizar el régimen jurídico de la producción eléctrica al tiempo en que se produjo el devengo, contenido en la Ley 40/1994, para desentrañar si, bajo su vigencia, la producción de energía eléctrica integraba un servicio público.

La conclusión a la que llegó esta Sala en aquella ocasión fue la de que la ley 40/1994 establece, siguiendo la tradicional regulación sobre la materia, que la explotación unificada del sistema eléctrico es un servicio público de titularidad estatal. Declaración además que procede de los términos categóricos utilizados por la Ley 40/1994. Por tanto, estamos ante un servicio de titularidad estatal, asumido por el Estado, cuya dirección y gestión única se hace mediante la intervención pública de la actividad de las empresas, y dirigido a satisfacer los intereses generales. Sin que además los particulares puedan incorporarse a la prestación de dicho servicio o al desarrollo de las actividades planificadas mediante su sometimiento al concreto régimen jurídico, sino a través de una autorización habilitante con características similares a la concesión. Sin que el hecho de que se respete, dentro del marco regulatorio, la libre competencia agregue o reste nota definitoria del carácter y naturaleza definido legalmente y ya visto.

Pero si con la nueva Ley 54/1997 ya no podemos hablar de un servicio público de titularidad estatal como hacíamos bajo la vigencia de la Ley 40/1994 y con la autorización habilitando la instalación no se otorgan a la entidad prestadora del servicio facultades de gestión de servicio público ni se origina un desplazamiento patrimonial a favor de la empresa autorizada para la actividad de generación de energía eléctrica, la consecuencia ha de ser que, consecuentemente, no se produce el hecho imponible del ITP.

Por ello, esta Sala, abandonando el criterio que mantuvo en las sentencias de 7 de febrero y 23 de septiembre de 2013 considera que la existencia de un bien o servicio de acusado e intenso interés general como es el suministro eléctrico no permite por sí mismo ver la existencia de un derecho originario de titularidad pública que es transmitido o cedido a un particular. Así pues, y admitiendo que el concepto fiscal de concesión no es coincidente con el administrativo al incluir aquél el de ciertas autorizaciones, es esencial para que el impuesto transmisorio sea aplicable sobre este tipo de figura jurídica la existencia de la transmisión de un derecho que pueda evaluarse económicamente, y dada a su vez la dificultad de detectar en sí mismo el valor económico de dicha autorización dicho valor económico transmitido debe apreciarse al menos por la existencia de algún tipo de contraprestación económica a favor de la Administración, que representa en definitiva la medida económica y cuantificación fiscal del derecho transmitido, circunstancias que, como se ha dicho, no se aprecia en este caso.

Quinto.

Al no acogerse el motivo de casación invocado, procede desestimar el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Galicia y ello debe hacerse con imposición de las costas a la Administración

recurrente (art. 139.2 LJCA) al haberse desestimado totalmente el recurso, si bien el alcance cuantitativo de la condena en costas no podrá exceder, por todos los conceptos, de la cifra máxima de 8.000 euros atendida la facultad de moderación que el artículo 139.3 de la LJCA concede a este Tribunal fundada en la apreciación de las circunstancias concurrentes que justifiquen su imposición.

FALLAMOS

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Galicia contra la sentencia dictada, con fecha 22 de enero de 2014, en el recurso contencioso-administrativo núm. 15555/2012, por la Sección Cuarta de la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , con la consecuente imposición de las costas causadas en este recurso a la parte recurrente con el límite señalado en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Manuel Vicente Garzon Herrero.- Emilio Frias Ponce.- Joaquin Huelin Martinez de Velasco.- Jose Antonio Montero Fernandez.- Manuel Martin Timon.- Juan Gonzalo Martinez Mico.- Rafael Fernandez Montalvo.- PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Juan Gonzalo Martinez Mico, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.