



Roj: **STS 147/2019 - ECLI:ES:TS:2019:147**

Id Cendoj: **28079130042019100005**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **4957/2016**

Nº de Resolución: **72/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 72/2019

Fecha de sentencia: 29/01/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 4957/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/01/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 4957/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 72/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez



En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso ordinario núm. 1/4957/2016 interpuesto por el procurador don Juan Manuel Caloto Carpintero en nombre y representación del Instituto del Cava, contra el Real Decreto 313/2016, de 29 de julio, por el que se modifican el Real Decreto 739/2015, de 31 de julio, sobre declaraciones obligatorias en el sector vitivinícola, y el Real Decreto 740/2015, de 31 de julio, por el que se regula el potencial de producción vitícola, y se modifica el Real Decreto 1079/2014, de 19 de diciembre, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2014-2018 al sector vitivinícola, publicada en el BOE núm. 183, de 30 de julio de 2016.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Instituto del Cava se interpuso recurso contencioso administrativo contra RD 313/2016, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que dicte sentencia y se declare: "1º No ser conformes a Derecho y se anulen los siguientes preceptos del Real Decreto 313/2016, de 29 de julio, por el que se modifican el Real Decreto 739/2015, de 31 de julio, sobre declaraciones obligatorias en el sector vitivinícola, y el Real Decreto 740/2015, de 31 de julio, por el que se regula el potencial de producción vitícola, y se modifica el Real Decreto 1079/2014, de 19 de diciembre, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2014-2018 al sector vitivinícola, publicada en el Boletín Oficial del Estado "BOE" núm. 183, de 30 de julio de 2016: [...]"

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando a la Sala que dicte sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.- Por auto de 20 de febrero de 2018, se acuerda denegar el recibimiento a prueba del presente recurso.

CUARTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 11 de octubre de 2018 se señaló para votación y fallo el 22 de enero de 2019, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso que impugna el RD 313/2006.*

La representación procesal del Instituto del Cava interpone recurso contencioso administrativo núm. 4957/2016 contra el Real Decreto 313/2016, de 29 de julio, por el que se modifican el Real Decreto 739/2015, de 31 de julio, sobre declaraciones obligatorias en el sector vitivinícola, y el Real Decreto 740/2015, de 31 de julio, por el que se regula el potencial de producción vitícola, y se modifica el Real Decreto 1079/2014, de 19 de diciembre, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2014-2018 al sector vitivinícola, publicada en el Boletín Oficial del Estado, "BOE" núm. 183, de 30 de julio de 2016.

Pretende que se declare la nulidad del art. 2 b) del RD 739/2015, de 31 de julio que dispone: "*b) "Productor": Cualquier persona física o jurídica, o agrupación de tales personas, que hayan producido mosto o vino de su propiedad, directamente o a través de terceros, a partir de uva fresca. de mosto de uva, de mosto de uva parcialmente fermentado o de vino nuevo en proceso de fermentación. Un productor que también realice la actividad amparada por la letra c) del presente artículo será considerado exclusivamente productor, sin perjuicio de tener que declarar la parte de vino o mosto que corresponda a su actividad como almacenista.*" y del artículo 5.3 del Real Decreto 739/2015, de 31 de julio que dispone: "*Los productores con producción media de vino y mosto inferior a 1.000 hl, deberían realizar una declaración por instalación en los meses de diciembre y agosto, a más tardar, el día veinte de esos meses, según el contenido del modelo del anexo III b..*"

Sostiene que han de tenerse en cuenta las definiciones contenidas en otras leyes.

La Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, en cuyo artículo 5 se define operador y productor primario en los siguientes términos:



"c) Operador: La persona física o jurídica del sector alimentario, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o de venta, que realiza alguna actividad económica en el ámbito de la cadena alimentaria. Los consumidores finales no tendrán la condición de operadores de la cadena alimentaria.

d) Productor primario: Persona física o jurídica cuya actividad principal la ejerce en la producción agrícola, ganadera, forestal o en la pesca."

La Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, que en su artículo 2.2 d) define operadores, de la siguiente forma:

"d) "Operadores": son las personas físicas o jurídicas, o la agrupación de estas personas, que intervienen profesionalmente en alguna de las siguientes actividades del sector vitivinícola; la producción de la uva como materia prima, la elaboración del vino, su almacenamiento, su crianza, su embotellado y su comercialización."

La Ley 6/2015, d 12 de mayo, de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas Protegidas de ámbito territorial supraautonómico, en el artículo 3.b) define el concepto de operador:

"b) Operador: La persona física o jurídica responsable de asegurar que sus productos cumplen con los criterios establecidos en el pliego de condiciones antes de la comercialización del producto, así como con el resto de los preceptos de esta Ley"

También a nivel comunitario nos encontramos con el Reglamento 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) nº 922/72, (CEE) nº 234/79, (CE) nº 1037/2001 y (CE) nº 1234/2007, concretamente en su artículo 93.4 se define el concepto de elaboración:

"4. A efectos de la aplicación del apartado 1, letra a), inciso iii), el concepto de "elaboración" abarcará todas las operaciones efectuadas, desde la vendimia hasta la finalización del proceso de vinificación, con excepción de cualquier proceso posterior a la elaboración."

En el Anexo II, parte IV, define el vino base, y en el Anexo VII, parte II, define el vino espumoso, vino espumoso de calidad y vino espumoso aromático de calidad:

Sostiene que los almacenistas inscritos en los Registros del Consejo Regulador de la Denominación de Origen Cava, que elaboran cava a partir de vino base, son productores, de acuerdo con la definición del Real Decreto objeto de este Recurso.

Asimismo, los elaboradores de vino espumoso a partir de vino base, realizan la misma función que los productores.

En definitiva, reputa deseable unificar las diferentes denominaciones porque todos son operadores del sector vitivinícola y debería tener jurídicamente el mismo tratamiento.

De acuerdo con las distintas denominaciones y sus significados expuestos en la presente demanda, llega a la conclusión de que la modificación del Real Decreto discrimina sin motivación a los pequeños productores de cava que elaboran a partir de vino base y que están considerados como almacenistas, imponiéndoles una obligación superior (presentación mensual de declaraciones) que al resto de pequeños productores de vino.

Discrepa de la modificación del RD 739/2015, de 31 de julio, sobre declaraciones obligatorias en el sector vitivinícola. Declaraciones obligatorias en el INFOVI.

Aduce que el almacenista elaborador de cava o vino espumoso realiza una actividad similar a la del pequeño productor. Mas el trato que se le dispensa en la disposición impugnada implica un mayor costo administrativo, rompiendo el principio del mercado único, de que todos los operadores tienen que ser tratados igual desde el punto de vista jurídico.

Alega que el artículo 5.2 del Real Decreto impugnado, incluye conjuntamente a los almacenistas y a los productores cuya producción media de vino y mosto sea superior o igual a mil hectolitros. A estos operadores les obliga a hacer las mismas declaraciones. De acuerdo con el tenor literal de citado precepto resulta que los almacenistas que no alcance la cantidad de mil hectolitros van a recibir un tratamiento distinto.

Sin embargo, en el artículo 5.3 del Real Decreto impugnado no hace referencia a los almacenistas que producen una cantidad vino o mosto igual o superior a mil hectolitros.

Añade que en el Real Decreto sin motivación alguna se elimine a los pequeños productores/almacenistas, que elaboran a partir de "vino base" o el mosto de uva, cava y/o vino espumoso. Además de ser una discriminación para estos pequeños productores, que el legislador no ha motivado también conlleva un aumento en los costos de administración, al tener que hacer declaraciones mensuales.



En prueba de lo expuesto adjunta el Pliego de Condiciones de la Denominación de Origen Protegida Cava, en el que se describe el proceso de elaboración de cava o vino espumoso, demostrativo de que no estamos ante un simple almacenista sino que es un productor.

Añade que debe tenerse en cuenta que tanto los productores como los almacenistas están sujetos al pago del IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS, en el epígrafe 425.2, titulado Elaboración de vinos espumosos de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1.175/1990 de 28 de septiembre por el que se aprueban las tarifas y la Instrucción del Impuesto de Actividades Económicas. Asimismo, deben estar inscritos en el epígrafe 11.02 del CNAE (Clasificación Nacional de Actividades Económicas) correspondiente a Elaboración de Vinos.

La discriminación esgrimida fue puesta de manifiesto en las alegaciones que, en el proceso de elaboración del Real Decreto recurrido, realizaron las COOPERATIVAS AGROALIMENTARIAS DE ESPAÑA y LA FEDERACIÓN ESPAÑOLA DEL VINO, que obran en el expediente administrativo, que proponían la redacción del Art. 2.b) de la forma siguiente:

"A efectos del presente Real Decreto, la persona física o jurídica, o agrupación de tales personas, que elaboren exclusivamente vino espumoso, vino espumoso de calidad, o vino espumoso aromático de calidad a partir de un vino adquirido en un volumen total de producto final que no supere los 1.000 hl, tendrán la consideración de productor, según lo establecido en el artículo 5.2 (*) de este Real Decreto, exclusivamente en relación con la frecuencia de declaración.

Dichos operadores quedarán exentos de cumplimentar el apartado B del Anexo III relativo a la declaración de producción."

Asimismo, la Comunidad Autónoma de La Rioja, en sus alegaciones obrantes en el expediente administrativo, propone la siguiente redacción de los artículos 5.2 y 5.3:

"5.2 Los productores con producción media y vino y mosto inferiores a 1000 hl y los almacenistas con existencias máximas inferiores a 1000 hl deberán realizar... .."

"5.3 Los productores cuya producción media de vino y mosto sea mayor o igual a 1000 hl y los almacenistas con existencias máximas medias superiores a 1000 hl, deberá realizar... .."

Esta discriminación injustificada a los pequeños productores/almacenistas, que elaboran a partir de "vino base" o el mosto de uva, cava y/o vino espumoso afecta en Cataluña a 223 operadores/almacenistas, como consta en el documento nº 6 de los anexos relativos a los datos publicados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de acuerdo con la información facilitada por INFOVI de 31 de agosto de 2016.

El Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de Cataluña, según estimación realizada en base a la información de la que dispone y que puede estar sujeta a cambios, acredita que de los 232 almacenistas, 136 son "cavistes", es decir que producen cava de comprar vino base y por lo tanto no realizan la declaración de producción. Es más, en la última campaña resultó que 45 de estos operadores superó los 1.000 hl de producción anual por lo que puede considerarse "grandes productores" según REOVI.

En prueba de lo expuesto adjunta mail de fecha 30 de octubre del Servicio de Regulación de Mercados de Departamento de Agricultura de Cataluña.

Arguye que la información referida se circunscribe a las empresas de Cataluña, resultando evidente que en otras Comunidades Autónomas se encontrarán más empresas afectadas.

Recalca que en el Dictamen del Consejo de Estado página 10, consta que no se aceptaron las observaciones que realizaron las COOPERATIVAS AGROALIMENTARIAS DE ESPAÑA y LA FEDERACIÓN ESPAÑOLA DEL VINO, porque "de admitir excepciones habría que considerar a otros operadores y complicaría en exceso la aplicación de la normativa".

Objeta que la mayor o menor complicación en la aplicación de una norma nunca puede justificar la comisión de una discriminación. Tampoco puede legitimar una discriminación el mayor o menor número de afectados.

El artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exige que la iniciativa legislativa respete los denominados Principios de buena regulación y en la exposición de motivos o en el preámbulo, debe quedar suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

A su entender dejar fuera a los operadores que elaboran vino espumoso a partir de vino base terminado e incluso a otros operadores - como consta en el Dictamen del Consejo de Estado- infringe los principios de buena regulación, toda vez que existen medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.



El Real Decreto debió aplicar a los operadores que elaboran vino espumoso a partir de vino base terminado, la exención de declarar todos los meses cuando cumplan los requisitos fijados, resultando nulos el artículo 2.b y el artículo 5.3 del Real Decreto 313/2016, de 29 de julio, por discriminar sin motivación alguna a los operadores que elaboran vino espumoso a partir de vino base terminado.

Concluye que se produce un incumplimiento de los objetivos pretendidos por el Real Decreto 313/2016, de 29 de julio. En el párrafo segundo del Preámbulo del Real Decreto 739/2015, se describen los motivos del mismo, en los siguientes términos:

"... Con la experiencia adquirida en su aplicación, resulta preciso introducir modificaciones en el mismo para clarificar la información que deben de contener las declaraciones obligatorias a realizar por los productores y almacenistas del sector vitivinícola. Además se procede a la simplificación sin que por ello se pierda información significativa, eliminado la obligación de presentar una de las tres declaraciones anuales de los productores de menos de 1.000 hl de producción media. Estos cambios no suponen, ninguna variación en el contenido esencial del citado real decreto que se modifica..."

A su entender los artículos 2.b) y 5.3 del Real Decreto no cumplen con los objetivos previstos, especialmente con el de simplificación porque no se aplica a todos los operadores o productores menores de 1000 hl, que también son denominados "almacenistas". Esta figura es especial en el proceso de elaboración de vino espumoso, tal y como se ha demostrado en los hechos anteriores resultando que siendo "elaboradores", de conformidad con el objetivo de la reforma, deberían incluirse en el artículo 5.3 del Real Decreto 313/2016, de 29 de julio, por el que se modifican el Real Decreto 739/2015, de 31 de julio a los "almacenistas" con una producción media inferior a 1000 hl."

A la vista de lo expuesto imputa falta de motivación a la norma, art. 9.3 CE, STS 13 de noviembre de 2000.

Sostiene que esta discriminación injustificada a los pequeños productores/almacenistas, que elaboran a partir de "vino base" o el mosto de uva, cava y/o vino espumoso afecta en Cataluña a 223 operadores/almacenistas como ha quedado demostrado en el documento nº 2 de los anexos a esta demanda, asimismo resultan incompatible y contraria con los principios de libre mercado y libre competencia establecidos por el Tratado de Roma y recogidas en el artículo 107 del TFUE.

Aduce quebranto del principio de igualdad al no existir informe o informe que justifique el trato diferenciado, STC de 9 de junio de 1995, STS de 3 de noviembre de 1997, STS de 12 de julio de 2012.

SEGUNDO.- Oposición del Abogado del Estado.

Objeta que no concreta la demanda qué norma impone la definición que propugna y, sobre todo, no concreta en qué estriba la discriminación, dado que los preceptos que combate en ningún momento se refieren de un modo específico a los productores de cava o de vino espumoso. Nada obliga a incluir en la definición legal de productor a quien elabora productos utilizando vino que no sea nuevo y en proceso de fermentación.

En el proceso de elaboración del Real Decreto las Cooperativas Agroalimentarias propusieron añadir a la definición de productor que los operadores que elaboren exclusivamente vinos espumosos de calidad o vinos espumosos aromáticos de calidad a partir de un vino adquirido en un volumen total de producto final que no supere los 1.000 hl, tengan la consideración de productor exclusivamente en relación con la frecuencia de declaración. La propuesta no fue asumida porque "de admitir excepciones habría que considerar a otros operadores y complicaría en exceso la aplicación de la normativa".

Sostiene que lo que propugna la demanda es una discriminación injustificada en relación con obligaciones formales -exclusivamente en las declaraciones- en favor de quienes elaboran determinados productos a partir de vino ya elaborado, siempre que sea cava o, si se quiere, en términos más amplios "vinos espumosos de calidad o vinos espumosos aromáticos de calidad". Y la simplificación que invoca la demanda es precisamente el argumento expreso para rechazar la excepción que propugna.

Objeta que lo que se pretende por la demanda es que se introduzca una excepción en favor de los pequeños elaboradores de vino espumoso de vino espumoso, vino espumoso gasificado, vino espumoso de calidad o vino espumoso aromático de calidad a pesar de que son productos elaborados a partir de vino base terminado previamente adquirido.

Pues bien, con criterio normativo perfectamente legítimo la disposición parte de considerar que de admitir excepciones, habría que considerar a otros operadores y se complicaría en exceso la aplicación de la normativa y que, en consecuencia, no existe justificación suficiente para que quienes elaboran otros productos a partir de vino previamente adquirido queden liberados de la obligación de declaración mensual que no se impone a los pequeños productores que elaboran vino a partir de uva fresca, de mosto de uva, de mosto de uva parcialmente fermentado o de vino nuevo en proceso de fermentación.



Entiende, pues, se hace una crítica no jurídica sino de oportunidad.

TERCERO.- Control de la potestad reglamentaria.

La Constitución en su art. 106.1 . expresa que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. En el concreto ámbito de la potestad reglamentaria se trata de dilucidar que las normas emanadas de los titulares de aquella potestad no sean contrarias a normas de superior rango, Constitución y Ley (art. 97 CE) por lo que cabe tanto la impugnación directa como la indirecta reconocidas en el art. 26.1LJCA .

El apartado 2 del art. 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , declara que los reglamentos no podrán vulnerar la Constitución ni las leyes.

Tal es el marco legal del que hemos de partir para enjuiciar la impugnación directa realizada sin que incumba a los Tribunales de justicia sustituir a las partes que se encuentra asistidas de letrado a fin de garantizar la igualdad de armas.

Significa, pues, que cualquier alegato de nulidad de una disposición general, naturaleza que ostenta el RD impugnado, exige que el que esgrime la pretendida nulidad ha de justificar cuál es la norma legal infringida por el Reglamento en cuestión.

No ha de olvidarse que, en este ámbito se atribuye a los tribunales de justicia de lo contencioso administrativo un control de legalidad y no de oportunidad.

El respeto a la igualdad de armas, que ha de presidir la resolución de los conflictos exige que las partes muestren razonadamente al Tribunal esa divergencia entre la norma impugnada y la prevalente. Tal exigencia se despliega en los recursos directos que pretenden la anulación de una disposición general o de algunos de sus preceptos dado el control abstracto que se ejercita.

Por tanto no basta con lanzar al Tribunal un conjunto de prolijos argumentaciones acerca de que una norma reglamentaria produce una serie de discriminaciones que se aducen carentes de motivación, sino que es preciso justificar una contravención de norma de superior rango a fin de mostrar la infracción que se aduce. En caso contrario no es factible controlar si el reglamento respeta o no la Ley que desarrolla o en la que se ampara ya que el control de oportunidad es ajeno al sistema.

Tal actuación aquí no se ha producido. La parte recurrente se ha limitado a enunciar el contenido de los preceptos que afirma vulnerados por la disposición impugnada en contraposición a una serie de conceptos vinculados a la producción de cava mas sin justificar que la nueva regulación reglamentaria contravenga norma alguna de superior rango en que se apoya el Real Decreto.

Conviene recordar que el RD 313/2016, de 29 de julio modifica el 739/2015, de 31 de julio, sobre declaraciones obligatorias en el sector vitivinícola, el RD 740/2015, de 31 de julio por el que se regula el potencial vitícola y el RD 1079/2014, de 19 de diciembre, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2014-2018, al sector vitivinícola.

Y en el preámbulo del primero (único aquí concernido) de los Reales Decretos modificados se expresaba "La regulación básica contenida en esta disposición se efectúa mediante real decreto, al amparo de la habilitación de la disposición final primera de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino , y del apartado 5 de la disposición adicional primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto , de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria dado que se trata de una materia de carácter marcadamente técnico, íntimamente ligada al desarrollo de la normativa comunitaria."

Y el alegato de discriminación no se justifica de manera que pudiera aceptarse como lesivo. Tampoco la pretendida ausencia de motivación es predicable de las normas con rango de reglamento. Leyes y Reglamentos se someten al procedimiento establecido en el art. 26 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno , sin que aquí hubiere sido alegado el incumplimiento total o parcial de la preceptiva Memoria del Análisis del Impacto Normativo. La no aceptación de las propuestas de las organizaciones consultadas no conlleva la nulidad de la norma.

CUARTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la LJCA , procede imponer las costas a la parte recurrente, a tal efecto, la Sala haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos a la cantidad de 4.000 euros.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Se desestima el recurso contencioso-administrativo deducido por el Instituto del Cava, contra el Real Decreto 313/2016, de 29 de julio.

En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS