

Consell Tributari

Expedient: 217/8

El Consell Tributari, reunit en sessió de 20 de gener de 2010, coneixent del recurs presentat pel senyor B.R.V., ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

### **ANTECEDENTS DE FET**

Únic.- En 14 de juny de 2007, el senyor B.R.V. interposa recurs d'alçada contra l'embargament de la quantitat de .....€ segons expedient EX-2006-....., per deutes en concepte de taxa de recollida de residus dels exercicis 2002 i 2003, i taxa per la utilització del domini públic amb un gual en els exercicis 2004, 2005 i 2006, meritades en relació al local situat al carrer ..... Al·lega que el 31 de juliol de 2003 va procedir a cursar la baixa per cessament de l'activitat, per la qual cosa considera que no li correspon el pagament de la quantitat embargada i sol·licita la seva devolució.

### **FONAMENTS DE DRET**

Primer.- Per resoldre la qüestió plantejada s'ha de partir de la consideració que existeix una relació causal entre l'exercici de l'activitat o la utilització del domini públic i la meritació de les taxes esmentades, que es manifesta amb tota claredat en l'apartat 3 de l'article 26 de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, en redacció donada per la Llei 25/1998, de 13 de juliol, que estableix: "Cuando por causas no imputables al sujeto pasivo, el servicio público, la actividad administrativa o el derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público no se preste o desarrolle, procederá la devolución del importe correspondiente". Idèntica redacció es conté a l'article 26.3 del text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat per Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març. Altres preceptes de l'esmentada Llei responen a aquesta relació causal; així, l'apartat 2 del seu article 26, que es reproduïx en l'article 26.2 del text refós, estableix: "Cuando la naturaleza material de la tasa exija el devengo periódico de ésta, y así se determine en la correspondiente ordenanza fiscal, el mismo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el período impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa, el

aprovechamiento especial o el uso del servicio o actividad, en cuyo caso el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente ordenanza fiscal”. Així doncs, en els casos de cessament en la utilització dels serveis o elements dominicals que determinen la meritació de les taxes, la regla general és que aquestes deixen de meritarse, fins i tot amb dret a la devolució del ja pagat, en els termes que s'estableixin a cada Ordenança fiscal.

Segon.- En el present cas, encara que el recurrent al·lega haver procedit a cursar baixa en l'activitat davant dels organismes competents el 31 de juliol de 2003, en els arxius municipals que contenen les dades de la matrícula de l'impost sobre activitats econòmiques consta com a data de cessament de l'activitat el 31 de desembre de 2003. Per tant, pel que fa a la taxa de recollida de residus meritada en els exercicis 2002 i 2003 no existeix dret a la devolució.

Tercer.- En quant a la taxa per la utilització privativa del domini públic municipal, l'Ordenança fiscal 3.11 per l'exercici 2004 en el seu article 6.2, i igualment les Ordenances corresponents dels exercicis 2005 i 2006 en el seu article 5.2, estableixen com un dels elements de càlcul de la taxa el temps en dies d'aprofitament. L'apartat 5 del mateix article conté en la seva regla 3a un criteri d'aplicació que és d'interès per aquest cas. Diu així: “Quan la llicència o autorització es concedeixi per a mesos, trimestres, festes o vigílies durant l'any, semestres, temporada o un any, es consideraran per al càlcul de la quota, respectivament, els mesos de 30 dies, els trimestres de 90 dies, les festes i vigílies de 128 dies, els semestres o temporada de 180 dies i els anys de 360 dies. En els altres casos el càlcul de la quota es farà segons el nombre de dies d'ocupació efectiva”. És important destacar d'aquesta regulació que a efectes de la taxa el temps d'ocupació es calcula sempre per dies, ja que tots els períodes temporals són objecte de conversió en dies.

Quart.- L'informe del Districte, que proposa desestimar el recurs, es basa que no consta que la llicència del gual es concedís amb caràcter temporal, pel qual s'ha d'entendre de caràcter indefinit i per tant en vigor fins la renúncia del seu titular, renúncia, que mai s'ha produït d'acord amb l'article 45 de l'Ordenança de vianants i vehicles. Segons la nostra opinió, aquest raonament barreja conceptes que corresponen a esquemes i finalitats normatives diferents. Que l'Ordenança de vianants i vehicles

consideri la llicència com a indefinida té la seva lògica, en el sentit que no obliga a renovar la llicència de qual obtinguda en un determinat període de temps. Aquesta Ordenança, tanmateix, no deroga l'Ordenança fiscal, sinó que es mou en un terreny diferent. El fet que la llicència sigui indefinida no significa que s'hagi de fer dependre la meritació de la taxa d'actuacions relatives a la llicència, sinó que, com diu l'Ordenança fiscal, la taxa depèn exclusivament dels dies en què s'ocupa el domini públic. Amb major motiu en aquest cas, doncs no estant la llicència compresa en cap dels supòsits d'any, semestre, temporada i d'altres recollits específicament a la transcrita regla 3a de l'apartat 5 de l'esmentat article de l'Ordenança, la taxa es regula per la regla residual que consisteix en què “el càlcul de la quota es farà segons el nombre de dies d'ocupació efectiva”.

Cinquè.- A la mateixa conclusió es pot arribar si s'examina el tema des del punt de vista de la llicència de qual i del període en el qual la mateixa estava vigent, doncs com ja hem argumentat en altres informes, l'esmentada llicència, a més d'afectar-la els motius específics de caducitat previstos a l'article 59 de l'Ordenança de circulació de vianants i vehicles, estava subjecta a caducitat, com totes les llicències, per la renúncia de l'interessat, igual com s'estableix per a les llicències regulades en l'Ordenança sobre l'us de les vies i espais públics, que al seu article 54 disposa: “les llicències caduquen per transcurs del termini específic o general a què estiguin sotmeses o per renúncia expressa o tàcita a l'exercici de l'ocupació o de l'activitat autoritzada”. Pel que es pot entendre que la baixa censal de l'activitat, de la que té coneixement lògicament l'Administració municipal, equival a una renúncia tàcita a l'exercici de la utilització del domini públic mitjançant el qual que servia a l'esmentada activitat, i per tal motiu coincideix la caducitat de la llicència amb el cessament de l'ocupació del domini públic. Un altra cosa seria si l'interessat, malgrat la seva baixa censal, hagués continuat utilitzant el domini públic. Però això no s'ha demostrat i en aquest cas la càrrega de la prova correspon a l'Administració, ja que per aplicació del que disposava en aquell moment l'article 116 de la Llei General Tributària les declaracions tributàries es presumeixen certes. En conseqüència, l'Administració hauria hagut de demostrar que l'interessat continuava utilitzant el domini públic després de la seva declaració de cessament de l'activitat perquè es tingués dret a liquidar la taxa pels dies en què tal utilització hagués tingut lloc. Aquest Consell ha sol·licitat la pràctica de prova en tal sentit, però no s'ha obtingut cap resultat conclouent de la mateixa, pel que és obligat atènyer-se a la declaració de l'interessat.

Sisè.- Per últim, podria plantejar-se que el recurs es dedueix contra un embargament sense que en el seu moment es discutís la validesa de les liquidacions practicades. Tanmateix, aquest Consell ja ha informat en casos anteriors, entre ells l'examinat a l'expedient 103/7, que si bé tant l'article 138 de la Llei 230/1963, de 28 de desembre, General Tributària, aplicable per motius temporals, com els articles 167.3 i 170.3 de la vigent Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària, limiten els motius d'oposició a la via de constrenyiment als supòsits que contempnen (extinció del deute; prescripció; ajornament, fraccionament o compensació en període voluntari; suspensió del procediment recaptatori; falta de notificació de la liquidació o de la providència de constrenyiment; error o omissió en el contingut d'aquesta última que impedeixi la identificació del deutor o del deute constret; i incompliment de les normes reguladores de l'embargament), existeix una línia jurisprudencial, reiteradament aplicada per aquest Consell Tributari, que admet la procedència d'examinar en aquesta instància la concurrència dels pressupòsits materials i jurídics de la via de constrenyiment, referint-se concretament, i sense perjudici de la necessitat d'examinar les circumstàncies que concorren en cada cas, a supòsits de nul·litat de ple dret de les liquidacions constretes i fins i tot a alguns de la seva anul·labilitat, com són l'absència de fet imposable, l'aplicació de la via de constrenyiment a qui no té la condició de subjecte passiu, o la inexistència d'obligació tributària, els quals es considera poden ser reconduïbles a alguns dels motius taxats previstos en els esmentats articles per mantenir amb ells un fonament idèntic o concurrent. Així, entre d'altres, les sentències del Tribunal Suprem de 16 de maig de 1991 (RJ 1991\4178), 20 de juny de 1995 (RJ 1995\4711), 24 de març de 1997 (RJ 1997\2433), 25 d'abril de 1998 (RJ 1998\3052), 18 de juny de 1998 (RJ 1998\4515), 17 d'abril de 1999 (RJ 1999\3583) i 23 de març de 2002 (RJ 2002\3538); i les sentències dels Tribunals Superiors de Justícia de Navarra, de 29 de maig de 1996 (JT 1996\842); d'Andalusia (Granada), de 10 de febrer de 1997 (JT 1997\169); de Galícia, de 26 de febrer de 1997 (JT 1997\83); de Canàries (Sta. Cruz de Tenerife), de 18 de gener de 1999 (JT 1999\240); de València, de 23 de gener de 1999 (JT 1999\164); de Madrid, de 10 de febrer de 1999 (JT 1999\884); de Castella i Lleó, de 30 d'abril de 1999 (JT 1999\1194 y JT 1999\1196) i 14 de març de 2000 (JT 2000\477); de Balears, de 30 de març de 2000 (JT 2000\901); de Galícia, de 31 de març de 2000 (JT 2000\1013); de Madrid, de 26 d'octubre de 2001 (JT 2002\181); de Catalunya, de 13 de desembre de 2001 (JT 2002\589); y d'Astúries de 5 de juliol de 2005 (JT 2006\16931).

Per tot això,

**ES PROPOSA**

ESTIMAR parcialment el recurs; ANUL.LAR l'embargament recorregut en quant als deutes en concepte de taxa per utilització del domini públic municipal dels exercicis 2004 a 2006, i CONFIRMAR l'embargament en quant als deutes per la taxa de recollida de residus dels exercicis 2002 i 2003.