

Consell Tributari

Expediente: 53/6

El Consell Tributari, reunido en sesión de 20 de noviembre de 2006, conociendo del recurso presentado por M.F.E. en R., SA, ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- Don J. O. R. R., en nombre de M. F. E. en R., SA, interpone recurso, en fecha 14 de julio de 2004, contra tres resoluciones del director gerente del Instituto Municipal de Hacienda de fecha 4 de junio de 2004, en las que se fijan en 4'56, 21'55, 180'30 y 264'44 € los gastos derivados de la formalización y mantenimiento de los avales bancarios presentados con núms. de depósito ....., ....., ..... y ....., de importes 1.195'43, 1.181'84, 1.249'50 y 892'50 € respectivamente, como consecuencia de las peticiones formuladas en escritos presentados el 11 de noviembre de 2003 en base a las sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Cataluña de 21 de noviembre de 1997, 19 de mayo de 1999 y 19 de enero de 2000, notificadas respectivamente en 18 de diciembre de 1997, 29 de junio de 1999 y 25 de febrero de 2000, que anularon las liquidaciones practicadas por el impuesto sobre actividades económicas con núms. de recibo EE-1992-2-00-..... y EE-1994-1-00-....., y la tasa por utilización de aceras con núms. de recibo GL-1995-1-00-..... y GL-1995-1-00-.....

2.- La sociedad recurrente manifiesta su disconformidad con el importe de las cantidades a devolver, que la Administración ha calculado en aplicación del art. 12 de la Ley 1/1998 en concordancia con el art. 1.4 del Real Decreto 136/2000, como si se tratara de liquidaciones declaradas parcialmente improcedentes, cuando en realidad los pronunciamientos de las sentencias declaran las liquidaciones nulas y sin efecto por no ser conformes a derecho, y ello implica la práctica de nuevas liquidaciones que nada tienen que ver con las anteriores, y la devolución de los importes totales a que ascendieron los gastos de formalización y mantenimiento de los avales, esto es, 50'21, 234'37, 450'76 y 661'11 €

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- Lleva razón la recurrente en cuanto al fondo de la cuestión que plantea, pues sin perjuicio de que, con arreglo a las sentencias en que se basa su solicitud de reembolso del coste de las garantías bancarias aportadas para suspender la ejecución de las deudas tributarias cuestionadas en los contenciosos resueltos por aquéllas, habrá de practicarse nueva liquidación siguiendo los criterios que se establecen en las mismas, lo cierto es que en dichas sentencias se anulan íntegramente las liquidaciones impugnadas. Por lo que concurriría el supuesto que contempla el art. 12.1 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes, aplicable al presente caso por razones temporales.

Segundo.- Ello no comporta, sin embargo, que proceda la estimación de este recurso, dada la extemporaneidad de las peticiones determinantes de las resoluciones impugnadas, consecuencia de la naturaleza jurídica del instituto en virtud del cual surge el derecho al reembolso. Naturaleza sobre la que ya se ha pronunciado este Consell en su informe de 8 de noviembre de 2006, emitido en el expediente 39/6, cuyos razonamientos procede reproducir dada la analogía de los hechos contemplados en aquel informe y los que concurren en el presente recurso.

Tercero.- Se decía entonces como sigue: “El reembolso de los costes de la garantía no puede calificarse como un derecho a la devolución de ingresos indebidos, puesto que no fueron ingresos efectuados en las arcas del Tesoro, sino costes satisfechos al banco otorgante del aval, y por ello no les es aplicable el período de prescripción de cuatro años que introdujo a estos efectos el artículo 24.d) de la citada Ley 1/1998. Es significativo al respecto que la Ley no habla de devolución, sino de reembolso de costes.

“En nuestra opinión, la naturaleza de dicho reembolso es una especialidad dentro del concepto más general de la indemnización de daños y perjuicios, en cuanto que, de acuerdo con los principios que derivan de lo establecido en el apartado 1 del artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se entiende que el sujeto pasivo no debe cargar con los gastos de suspensión de la ejecutividad del acto recurrido cuando éste ha sido declarado improcedente. En definitiva, la ejecutividad de las liquidaciones, no obstante los recursos deducidos, es un privilegio de la Hacienda Pública, y es lógico

y justo que se resarzan las consecuencias del ejercicio de este privilegio cuando se demuestra el error en la liquidación.

“La especialidad del reembolso de los costes devengados por razón de la garantía aportada para suspender la ejecución de liquidaciones tributarias tiene por finalidad simplificar las condiciones de ejercicio de la reclamación y afecta a la causa de la misma, a su objeto, su cuantía, su prueba y al procedimiento para que se reconozca tal derecho, que es distinto al recogido en la Ley 30/1992 citada. La relación entre los dos procedimientos, el de la Ley 1/1998 y el de la Ley 30/1992, y la unidad del principio material que los preside viene ratificada, no obstante, por lo que disponía el último apartado del artículo 1 del Real Decreto 136/2000, de 20 de febrero, a cuyo tenor, “el procedimiento previsto en el presente Real Decreto se limitará al reembolso de los costes anteriormente indicados, si bien, el obligado tributario que lo estime procedente podrá instar, en relación a otros costes o conceptos distintos, el procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando se den las circunstancias previstas para ello”. Casi literalmente reproduce este precepto el que lo ha sustituido, que es el último párrafo del artículo 72 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se desarrolla la nueva Ley General Tributaria en materia de revisión.

“Hay, pues, una identidad conceptual y de principio entre el reembolso de costes por la prestación de garantías para suspender la ejecución de liquidaciones tributarias y el de indemnización de daños y perjuicios por funcionamiento anormal de los servicios públicos, lo cual determina que las reglas del ejercicio de la acción, en la medida en que no estén reguladas específicamente por la Ley 1/1998, son las contenidas en la Ley 30/1992. Precisamente por ello, y habiéndose argumentado que ningún precepto de la Ley 1/1998 establece un período específico de caducidad, la regla aplicable ha de derivar de la Ley 30/1992, cuyo artículo 142, en su apartado 5, establece: “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”.

Cuarto.- En consecuencia de todo lo expuesto, como según consta en los antecedentes, las sentencias se notificaron, respectivamente, en 18 de diciembre de 1997, 29 de junio de 1999 y 25 de febrero de 2000, y los correspondientes escritos de solicitud de reembolso se presentaron el 11 de noviembre de 2003, cuando este hecho se produjo había transcurrido con creces, en todos los casos, el plazo de un año que para

exigir indemnización establece el art. 142.5 de la Ley 30/1992. En consecuencia, debe entenderse que la reclamación se realizó fuera de plazo, por lo que no debió reconocerse al recurrente derecho alguno al reembolso de los costes del aval. Otra cosa es que, como se indicó en el informe emitido en el expediente 39/6, habiéndose efectuado tal reconocimiento, aunque parcial, no pueda la Administración volverse atrás en esta vía de recurso por aplicación de lo que dispone el inciso final del art. 113.3 de la citada Ley 30/1992, que prohíbe la “reformatio in peius” en perjuicio del recurrente. Lo que significa que no se puede modificar la resolución recurrida, pero se ha de desestimar el recurso en su pretensión adicional.

Por lo cual, y coincidiendo con el informe del Instituto Municipal de Hacienda,

**SE PROPONE**

DESESTIMAR el recurso y CONFIRMAR el acto impugnado.