

Consell Tributari

Expedient: 81/3

El Consell Tributari, reunit en sessió de 26 de juny de 2006, coneixent del recurs presentat per D.M., SL, ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- En 5 de juny de 2002, el Sr. F.J.M.S., en nom i representació de la societat D.M., S.L., formula recurs d'alçada contra la provisió de constrenyiment de data 7 de maig de 2002, dictada per al cobrament de deutes en concepte d'impost sobre activitats econòmiques corresponent als exercicis 1995 a 1999, més els interessos de demora meritats des que l'execució de les liquidacions dels esmentats exercicis fou suspesa com a mesura cautelar en el marc del recurs contenciós administratiu que D.M., S.L. interposà contra la resolució de 20 d'octubre de 2000, que desestimà el recurs d'alçada deduït contra les referides liquidacions el 5 de gener de 2000, atès que l'esmentat recurs contenciós administratiu havia sigut desestimat per la sentència del Jutjat núm. 7 d'aquest ordre de 21 de novembre de 2001.

2.- En el seu escrit la recurrent sol·licita l'anul·lació de la indicada providència de constrenyiment, al·legant que l'execució del deute tributari ha d'entendre's suspesa en virtut de l'art. 111.3 de la Llei 30/1992, ja que el 27 de febrer de 2002, és a dir més de dos mesos abans de la data de la providència impugnada, havia sol·licitat al TEAR, en el marc de la reclamació que deduí en relació a les indicades liquidacions, l'extensió dels efectes de l'aval que havia constituït per fer efectiva la mesura cautelar atorgada en el recurs contenciós administratiu referit a l'antecedent primer, sense que el TEAR atengués la sol·licitud de suspensió durant el termini de trenta dies que fixa aquell article perquè l'òrgan administratiu competent dicti resolució expressa a l'efecte.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Amb caràcter preliminar cal indicar que, tant en virtut de l'art. 35.5 del Decret 1.166/1960, de 23 de maig, de règim especial del municipi de Barcelona, com

en virtut de l'art. 46.2 de la Llei 1/2006, de 13 de març, que regula el règim especial del municipi de Barcelona i que ha derogat el Decret citat, contra la resolució del recurs d'alçada només procedeix la interposició del recurs contenciós administratiu. (En el mateix sentit, l'art. 137 de l'Ordenança fiscal general de 2002 establí l'efecte de reposició que tenia el recurs d'alçada deduït davant l'Alcaldia contra els actes d'aplicació i efectivitat dels tributs municipals i altres ingressos de dret públic).

Segon.- Aquest recurs d'alçada planteja com a qüestió única i essencial saber si, a l'empara de l'art. 111.3 de la Llei 30/1992, el simple fet d'haver sol·licitat davant el TEAR l'extensió dels efectes de l'aval constituït per fer efectiva la mesura cautelar de suspensió adoptada en el marc del recurs contenciós administratiu en el qual foren impugnades les liquidacions de l'IAE degudes per la interessada, un cop recaiguda sentència desestimatòria, i no haver obtingut cap resposta del TEAR en el termini de trenta dies, és suficient per considerar suspesa l'execució de les liquidacions impugnades, i per tant, amb efectes sobre l'òrgan de recaptació de l'Ajuntament.

Doncs bé, plantejada en aquests termes la qüestió, la resposta ha de ser negativa, ja que com es veurà, ni es aplicable l'art. 111.3 de la Llei 30/1992 al cas que ens ocupa, ni la virtualitat de l'aval pot propagar-se més enllà d'una mesura cautelar que ha deixat d'estar en vigor a conseqüència de la resolució judicial recaiguda.

Tercer.- Ara bé, abans de fonamentar aquesta resposta, i a fi de comprendre la singularitat de la qüestió que es planteja, convé posar de manifest alguns extrems de l'expedient. I és que, si bé és clar que l'ordenament jurídic tributari regula expressament la possibilitat del manteniment de la suspensió de l'execució dels actes i, en el seu cas, la virtualitat de les garanties constituïdes a l'efecte, quan, havent estat adoptada aquesta mesura de suspensió en el marc del recurs de reposició resolt, l'interessat decideix formular una reclamació economicoadministrativa (art. 74.5 del RD 391/1996, de 1 de març, que aprova el Reglament de procediment en les reclamacions economicoadministratives, i ara arts. 233.7 II de la LGT de 2003 i 25.2.III del RD 520/2005, de 13 de maig, que aprovà el Reglament general de desenvolupament de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària, en matèria de revisió en via administrativa), o quan havent estat adoptada l'esmentada mesura en el marc de qualsevol d'aquests dos procediments administratius resolts, l'interessat decideix deduir recurs contenciós administratiu (arts. 30.2 de la Llei 1/1998, de drets i garanties dels contribuents, 14.2.I.c de la LHL i 74.11 del RD 391/1996, i ara, arts. 233.8 de la LGT de 2003, 14.2.i.3º

del TRLHL de 2004, i 25.2.IV del RD 520/2005), en canvi no hi ha norma expressa que contempli un supòsit com el que aquí ens ocupa, és a dir, el supòsit en què, en lloc de pretendre l'extensió de la suspensió i, si és el cas, la virtualitat de les garanties, bé intraadministrativament o bé des de l'Administració a la Jurisdicció, l'extensió dels efectes que es persegueix corre en el sentit exactament contrari: des de la Jurisdicció a l'Administració.

En efecte, el 5 de gener de 2000 D.M. S.L. interposà recurs d'alçada contra les liquidacions de l'IAE corresponent als exercicis 1995 a 1999, ambdós inclosos, derivades d'acta de disconformitat. En aquest recurs no sol·licità la suspensió de l'execució de les liquidacions impugnades. Ara bé, abans d'obtenir la resolució expressa del recurs, i a l'empara de l'art. 115.2 de la Llei 30/1992, el 2 maig de 2000 deduí recurs contenciós administratiu contra la desestimació presumpta del recurs administratiu formulat. Fou en el marc d'aquest recurs contenciós administratiu on sol·licità, com a mesura cautelar, que es suspengués l'execució de les liquidacions impugnades. El Jutjat Contenciós Administratiu núm. 7 de Barcelona, que entenia del recurs, adoptà la mesura sol·licitada, condicionada a la constitució d'un aval bancari per un import de 587.999 pts. mitjançant interlocutòria de 16 de novembre de 2000.

Atès que, com s'ha dit, la interessada no havia sol·licitat la suspensió de l'execució del deute en el marc del recurs d'alçada deduït, l'Ajuntament procedí a iniciar el procediment executiu corresponent, i vist que D.M. SL no atengué la provisió de constrenyiment dictada el 25 d'abril de 2000, en 22 de novembre del mateix any notificà a la societat deutora l'oportuna providència d'embargament. Ara bé, vuit dies més tard, el 30 de novembre de 2000, fou constituït l'aval bancari exigint per la interlocutòria indicada i per tant es suspengué l'execució iniciada.

El 20 d'octubre de 2000 fou desestimat, mitjançant resolució expressa, amb informe d'aquest Consell Tributari de 4 d'octubre anterior, el recurs d'alçada deduït per la recurrent, i en conseqüència, D.M. SL estengué el recurs contenciós administratiu formulat a aquesta resolució.

En 21 de novembre de 2001, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 7 de Barcelona desestimà aquest recurs en virtut de la desviació processal observada, ja què, com es deia en el fonament segon de la sentència, *“el único motivo de impugnación esgrimido es la inadecuada subsunción de la actividad desarrollada [por la recurrente] en los epígrafes contenidos en el R.D. Legislativo 1.175/1990, de 28 de septiembre, por lo que debe concluirse afirmando que bajo la apariencia de la impugnación de las liquidaciones*

de IAE practicadas, en realidad se está recurriendo lo que debió ser recurrido ante el Tribunal Económico Administrativo Regional'.

A la vista d'aquesta sentència l'Ajuntament prosseguí amb l'execució que havia estat suspesa, dictant la providència de constrenyiment de 7 de maig de 2002, en la qual s'inclouen les liquidacions referides més els corresponents interessos de demora. Aquesta és l'acte que constitueix l'objecte del present recurs.

Ara bé, contemporàniament, i també a la vista de la sentència, D.M., SL deduí reclamació economicoadministrativa davant del TEAR i, en el marc d'aquesta reclamació fou on el 27 de febrer de 2002 sol·licità novament la suspensió de l'execució de les liquidacions impugnades i l'extensió de la virtualitat de l'aval bancari constituït a aquests efectes, tot advertint que si no obtenia una resolució expressa del TEAR sobre la suspensió en el termini de trenta dies, en virtut de l'art. 111.3 de la Llei 30/1992, hauria d'entendre's produïda la suspensió sol·licitada.

Abans, però, d'aquesta reclamació, el recurrent *ad cautelam*, com digué en el seu escrit, el 30 de novembre de 2001 (amb data d'entrada 3 de desembre de 2001), deduí recurs de reposició contra les liquidacions impugnades, a fi de complir amb allò disposat a l'art. 14.4 de la LHL (*rectius*, art. 18.4.b del RD 243/1995, de 17 de febrer, que dicta normes per a la gestió de l'IAE i regula la delegació de competències en matèria de gestió censal d'aquest impost, article que remet al recurs de reposició regulat en l'art. 14 de la LHL, *idem* del TRLHL de 2004). Aquest recurs, fou inadmès per l'Ajuntament, previ informe del Consell Tributari de 4 de novembre de 2002, en base a l'art. 117.3 de la Llei 30/1992, en la mesura que es tractava d'un recurs de reposició contra uns actes que ja havien estat objecte de reposició, i que la resolució del recurs d'alçada de 5 de gener de 2000, en virtut de la normativa aplicable a l'Ajuntament de Barcelona, com s'ha recordat en el fonament primer, ja posseïa aquest significat.

En resum, malgrat el complex *iter* d'aquest expedient, ha de quedar clar, com s'ha dit, que el present recurs es circumscriu a determinar si, a la vista de les circumstàncies que consten, ha de restar suspesa l'execució de les liquidacions concretes, a la vista de la sol·licitud que D.M., SL formulà davant del TEAR. La resposta, com ja s'ha avançat, és negativa.

Quart.- La recurrent sosté que havent presentat davant el TEAR la sol·licitud de suspensió i extensió dels efectes de l'aval bancari constituït en seu de la Jurisdicció, i no haver obtingut resposta expressa d'aquest òrgan per més de trenta dies, la suspensió ha

d'entendre's atorgada com a conseqüència automàtica d'allò que disposa l'art. 111.3 de la Llei 30/1992.

Doncs bé, aquesta al·legació no és admissible, ja que el règim general previst a la Llei 30/1992 per als recursos administratius, en el qual s'inclou l'esmentat art. 111.3, ha de cedir davant del règim especial dels recursos administratius que versen sobre matèries tributaries, en virtut de la disposició addicional cinquena de la mateixa Llei, la qual, per bé que conserva l'aplicació de la Llei 30/1992 amb caràcter supletori, aquesta supletorietat no es pot activar quan es tracta, com senyala el segon paràgraf d'aquesta disposició addicional, de terminis màxims per dictar resolucions, efectes dels seus incompliments, així com efectes de la falta de resolució. I a aquest propòsit cal advertir que la normativa tributària no atorga en cap cas efectes positius a una sol·licitud de suspensió no resolta expressament.

Cinquè.- D'altra banda, en relació a l'extensió dels efectes de l'aval bancari constituït en seu de la Jurisdicció, i sens perjudici que es tracta d'una qüestió que hauria de considerar el TEAR en el moment de resoldre sobre la suspensió pretesa, s'ha d'advertir que d'entrada no sembla possible que es pugui produir dita extensió. Ja s'ha mencionat en el fonament tercer que l'ordenament jurídic no preveu l'extensió de les mesures cautelars adoptades en seu jurisdiccional, ni la dels efectes de les garanties exigides a l'àmbit dels recursos administratius.

En opinió d'aquest Consell Tributari, la raó d'aquesta manca de previsió no resideix en la singularitat del supòsit, sinó en el fet que, com disposa l'art. 132.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, les mesures cautelars resten en vigor fins que recaigui sentència ferma que posi fi al procediment. És clar doncs que un cop dictada aquesta sentència, la mesura cautelar adoptada en seu jurisdiccional deixa de produir efectes, i en conseqüència, la garantia exigida per evitar o pal·liar els danys que podien derivar-se (art. 133.1 de la Llei citada), atès el seu caràcter accessori, no pot ser destinada a altres àmbits sinó a cobrir l'eventual incompliment de les obligacions derivades de la resolució judicial; en aquest cas, i considerant la seva xifra, a garantir el cobrament d'una part del deute tributari de la interessada per part de l'Ajuntament.

Sisè.- Contra aquesta conclusió no serveixen tampoc raons de "justícia material", com pretén la recurrent, derivades del fet que fou l'Administració qui l'indicà erròniament que la via a seguir per impugnar la resolució del recurs d'alçada de 20 d'octubre de 2000 era la interposició del recurs contenciós administratiu. Hi ha dos motius

clars que impedeixen atendre aquest ordre de raons. En primer lloc, perquè la interposició del recurs contenciós administratiu, que, recordem-ho, fou desestimat per desviació processal, l'efectuà la interessada abans que l'Administració resolgués expressament el recurs d'alçada, i per tant, abans que aquella l'indiqués res al respecte. I en segon lloc, perquè la necessitat d'exhaurir la via administrativa, transitant per una reclamació davant el TEAR, només existeix quan el recurs contenciós administratiu es redueix a impugnar exclusivament un acte de gestió censal, i si això és així, la decisió al respecte correspon únicament a l'interessat en el moment de determinar què és el que vol impugnar i en base a quines al·legacions vol fer-ho.

Per tot això, i coincidint amb l'informe de l'Institut Municipal d'Hisenda,

ES PROPOSA

DESESTIMAR el recurs; i CONFIRMAR la providència de constrenyiment impugnada.