

Consell Tributari

Expediente: 306/95

El Consell Tributari, reunido en sesión de 6 de mayo de 1996, conociendo del recurso presentado por la Comunidad de Propietarios N.V.H., ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 18 de noviembre de 1994, don J.N.O., con domicilio en esta ciudad, plaza ..., nº ..., 7º 2ª, provisto de DNI número ... en su calidad de presidente de la comunidad de propietarios de los garages entidades 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, CIF ..., situados en la Villa Olímpica denominada N.V.H., con accesos por la avda. ..., núms. ..., ..., ... y ... y por la calle ..., núm. ... y núm. ..., interpuso recurso de alzada frente a las fianzas exigidas para la concesión de las correspondientes licencias de vados, por considerarlas muy elevadas.

2.- Alega la recurrente que los vados con acceso por la avda. ... responden a un tipo específico formado por cepas metálicas de las mismas características que el bordillo. Por lo que, de reponer la acera en este acceso, ésta puede hacerse de 4 m. En cuanto a los vados con acceso por la calle ..., acceden por una rampa que no puede considerarse acera. Por consiguiente, dado que el espíritu de la normativa aplicada es el de cubrir económicamente las reformas necesarias para devolver la acera a su estado natural, caso de rescindir el vado, no se justifican los criterios de cuantificación empleados, sobre todo cuando, como en el presente caso, la reforma afecta únicamente al bordillo de la acera.

3.- Con fecha 5 de diciembre del mismo año, se impugna la providencia de apremio relativa a las liquidaciones impugnadas.

4.- Con fecha 18 de enero de 1995 el recurrente deduce escrito en el que se rechazan los costos de las fianzas por entender que no responden al espíritu de la ley, ya que con las técnicas de construcción actuales los costes de restitución de los vados en aceras no llegan ni de lejos al 20% de las fianzas exigidas. Y ello, sin tener en cuenta

que en este caso concreto el cambio de uso es absolutamente imposible dado que los párquings constan como tales en escritura pública. En consecuencia, instan la adecuación de esta ley a la realidad, y ofrecen la presentación de un aval a la espera de resolver definitivamente el problema.

5.- En el expediente administrativo constan sendos requerimientos de pago de las liquidaciones practicadas como trámite previo a la concesión de las licencias al amparo de "la Ordenanza de vados y los artículos 5.3 de la Ordenanza fiscal, números 1 y 11.f) y 20 de la Ordenanza fiscal número 10", con el siguiente detalle:

- Avda., nº 470.417 ptas.
- Avda., nº 805.749 ptas.
- Avda., nº 594.017 ptas.
- Avda., nº 743.021 ptas.
- Avda., nº 533.726 ptas.

6.- Con fecha 22 de junio de 1995, la letrada del Distrito de Horta-Guinardó informa desfavorablemente el recurso interpuesto habida cuenta de que sólo se cuestiona la bondad de las normas y no su correcta aplicación, que es lo único discutible en este procedimiento.

7.- Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 1996, que obra incorporado a este expediente, el servicio competente del Distrito de Horta-Guinardó, informó a petición de este Consell Tributari sobre el detalle y normativa aplicada en las liquidaciones impugnadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El primer problema a examinar a la vista de las liquidaciones impugnadas es el de su correcta identificación. En este sentido, hay que apreciar las contradicciones existentes en cuanto a la normativa aplicada en el texto escrito y en el desglose de los componentes de la deuda tributaria exigida en la notificación practicada, pues, mientras en el cuerpo del escrito se alude exclusivamente a la fianza que constituye un trámite previo a la concesión de la licencia de vados en base a "la Ordenanza de vados y a los artículos 5.3 de la Ordenanza fiscal, números 1 y 11.f) y 20 de la Ordenanza fiscal número 10", en el desglose de la cantidad exigida se señalan los

siguientes conceptos: licencia de vados (O.F. número 3.4), uso de acera (O.F. número 5.1), depósito de garantía (O.F. número 3.4), y coste de la obra (O.F. número 2.1).

Dichos conceptos, así como la enumeración de las Ordenanzas fiscales que las regulan, coinciden con lo expuesto en el informe aclaratorio, de fecha 13 de marzo de 1996, remitido por el Distrito de Horta-Guinardó a petición de este Consell y que obra en el expediente. En el citado informe se especifican, además, cuales son los preceptos de las Ordenanzas fiscales enumeradas que han sido aplicadas.

De todo ello se desprende que las cantidades exigidas constituyen la suma de las siguientes liquidaciones:

- Tasa de licencia de vados (O.F. número 3.4, epígrafe 2.1.6 y artículo 32 de la Ordenanza municipal sobre licencia de acceso de vehículos a locales).
- Precio público por utilización privativa del dominio público (uso de aceras) (O.F. número 5.1, artículo 4).
- Depósito de garantía (O.F. número 3.4, artículo 10.2).
- Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (O.F. número 2.1, artículo 8).

Asimismo, en dicho informe, bajo el epígrafe "Coste real de restitución de la vorera", se especifica la fórmula y los precios para determinar dicho coste según las Brigadas Municipales del Distrito en el año 1996.

Igualmente el informe hace una especial mención a que en la Ordenanza municipal de vados, el cálculo del importe del depósito de garantía está considerando como afectada una superficie que no coincide con la que es objeto de reconstrucción cuando el vado de que se trata es del tipo Barcelona. En este caso, la restitución afecta únicamente a la zona del bordillo, no existiendo modificación del resto de la superficie de la acera ya que el nuevo modelo de vado Barcelona implica el mantenimiento de la rasante en toda la superficie de la acera y, en caso de modificación, sólo como máximo al primer metro.

Segundo.- A la vista de tales datos no cabe más que concluir que las notificaciones son cuando menos confusas, por cuanto que en ellas no se identifican con claridad los datos esenciales de las liquidaciones practicadas y las normas que le sirven de base tal y como exige el artículo 124.1.a) de la Ley general tributaria, y que, en esa medida pueden generar indefensión en el destinatario de las mismas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 30/1992, aún cuando éste haya interpuesto el recurso pertinente, dada la dificultad de identificar el objeto del mismo, y a pesar de lo

dispuesto en el artículo 125 de la Ley general tributaria respecto de las notificaciones defectuosas. No obstante, en aras de la economía procesal, y de la amplitud de las facultades revisoras de la Administración en el ámbito del recurso de reposición, este Consell considera que procede entrar en el análisis de la corrección de las liquidaciones impugnadas.

Tercero.- Empezando por la tasa de licencia de vados, cuyo hecho imponible se contempla en el artículo 2.1.b) de la Ordenanza fiscal número 3.4 de 1994, el epígrafe 21.b) (licencias de obras) del anexo de tarifas cifra en 20.000 ptas. la tasa correspondiente a cada licencia si para la obra menor de que se trata no se requiere el correspondiente proyecto técnico, que es el caso aquí contemplado.

Ahora bien, el artículo 32 de la Ordenanza de vados (Ordenanza sobre licencias de acceso de vehículos a los locales –vados-), establece que en el caso de que se construya un vado o accedan los vehículos desde la vía pública al local sin haber obtenido la licencia, el Distrito requerirá al titular de la actividad para que en el plazo de quince días reponga la acera a su estado original o solicite la oportuna licencia si se dan los requisitos necesarios, en cuyo caso se habrán de abonar derechos de licencia dobles y la tasa de uso de acera con un recargo del 50% a contar desde el momento en que se realiza el hecho imponible y hasta el momento de su legalización.

Cuarto.- En el expediente consta que la licencia de vados fue solicitada con fecha 25 de enero de 1993, si bien no la obtuvo ni pagó los derechos correspondientes a través de la oportuna autoliquidación que se debe practicar en el momento de la solicitud, según el artículo 9.2 de la Ordenanza fiscal número 3.4. Asimismo, también resulta del expediente y de las manifestaciones del recurrente que el vado ha sido ya construido y que existe un uso del mismo, si bien no constan las fechas de finalización de las obras e inicio de la utilización.

Por consiguiente, procede en principio la exigencia de derechos dobles en cuanto a esta tasa habida cuenta del uso del vado sin la oportuna licencia, sin que sea preciso el requerimiento previo de la Administración para que se solicite la misma a que se refiere el citado artículo 32, puesto que la solicitud ya fue en su día presentada. No obstante, dicha duplicidad de derechos constituye materialmente una sanción de naturaleza administrativa, no fiscal, que se rige por las normas del ordenamiento jurídico correspondiente, respecto de la que este Consell Tributari no es competente, y

que es independiente de la que pudiera proceder por incumplimiento de la obligación tributaria de autoliquidación y pago de la tasa de licencia.

Quinto.- En cuanto al precio público por el uso de la acera con un recargo del 50%, que asimismo prevé el artículo 32 citado, a contar desde el momento en que se realiza el hecho imponible y hasta el momento de su legalización, y que el Distrito liquida con arreglo al artículo 4 de la Ordenanza fiscal número 5.1, la liquidación debe estimarse correcta en cuanto que resulta acreditado el hecho imponible previsto en los artículos 2.1 y 3 de la Ordenanza fiscal número 5.1; se aplica la fórmula de cuantificación que establece el artículo 4, apartados 1 y 3.2), 5 y 6 de dicha Ordenanza; y se establece un tiempo de utilización de 360 días, que parece, asimismo, probado.

No se ha aplicado en este caso el recargo del 50% que señala el artículo 32 de la Ordenanza de vados, cuya naturaleza, al igual que en el supuesto anterior no puede ser considerada de carácter fiscal al no estar prevista en las Ordenanzas fiscales correspondientes.

Sexto.- En cuanto a la liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, exigible en virtud de los artículos 2 y 4.e) a contrario sensu y 5 de la Ordenanza fiscal número 2.1, ante la inexistencia de la autoliquidación por parte del sujeto pasivo que exige el artículo 10 de dicha Ordenanza, la Administración ha procedido al cálculo del mismo en virtud de lo que establecen los artículo 7, 8 y 10, apartado 4, por lo que debe ser estimada correcta.

Séptimo.- Finalmente, hay que abordar el estudio de la liquidación correspondiente al depósito de garantía exigido en base al artículo 10 de la Ordenanza fiscal número 3.4 relativa a las tasas por licencias urbanísticas y al artículo 27 de la Ordenanza de vados.

A este respecto, el artículo 27 de la Ordenanza de vados establece que previamente a la concesión de la licencia se tendrán que pagar las siguientes tasas: los derechos de licencia que fijen las Ordenanzas fiscales correspondientes; el importe de la tasa correspondiente al uso de la acera del año en curso desde la finalización de la construcción hasta el 31 de diciembre; el depósito de garantía de reconstrucción de la acera a su estado anterior; y el coste de la obra de construcción, reparación, o modificación del vado o de la acera, en el caso de que se haga mediante contrata municipal.

Por su parte, el artículo 10 de la Ordenanza fiscal número 3.4, que establece las reglas para el reintegro de los gastos de reconstrucción (apartado 1), así como la obligación de los beneficiarios de efectuar un depósito previo por las cantidades "reintegrables" en garantía de las reconstrucciones que ellos mismos realicen (apartado 2), se limita a regular en su apartado 3 las bases para el cálculo del coste de las reconstrucciones, y dedica los apartados 4, 5 y 6 a la regulación de diversos supuestos específicos, pavimento no tarifado, afectación de elementos diferentes del pavimento, y daño irreparable.

Octavo.- Aunque ubicado en la Ordenanza fiscal número 3.4 relativa a las tasas por licencias urbanísticas, el artículo 10 de esta Ordenanza parece recoger la obligación legal que establece el artículo 46.1 de la Ley 39/1988, incluido en el capítulo dedicado a los precios públicos, según el cual "cuando la utilización privativa o el aprovechamiento especial lleve aparejada la destrucción o deterioro del dominio público local, el beneficiario, sin perjuicio del pago del precio público a que hubiere lugar, estará obligado al reintegro del coste total de los respectivos gastos de reconstrucción y al depósito previo de su importe". Precepto que es recogido en idénticos términos por el artículo 5.3 de la Ordenanza fiscal número 5.1 reguladora de los precios públicos por utilización privativa del dominio público municipal.

Noveno.- En cuanto al cálculo del coste de reconstrucción de bienes, el artículo 10.3 y 4 de la Ordenanza fiscal número 3.4 establece los precios por metro cuadrado o metro lineal en función de los materiales utilizados, y es el artículo 27 de la Ordenanza de vados el que delimita la superficie a tener en cuenta. Dicha superficie, como no podía ser menos, es la "superficie afectada". No obstante, el artículo 27 añade a la expresión "superficie afectada" un paréntesis que contiene la siguiente explicación (trapezio definido por la anchura de la puerta, del vado y de la acera). Esta aclaración, coherente con la redacción originaria de la Ordenanza de vados, resulta aparentemente contradictoria tras la modificación de dicha Ordenanza efectuada por el Consell Plenari del 22 de junio de 1993. Dicha modificación afectó a los artículos 21, 31 y 35 de la Ordenanza, en tanto en cuanto supuso la introducción de un nuevo modelo oficial de vado, el llamado tipo Barcelona, que figura en el anexo 1 de la modificación citada, que redujo notablemente la superficie de la acera que ha de ser objeto de reconstrucción, pero mantuvo la redacción originaria del artículo 27 y, por consiguiente, un concepto de

superficie afectada a los efectos del cálculo de la garantía más amplio que el de la superficie que ha de ser modificada para la construcción del vado.

Esta discrepancia, lejos de ser contradictoria, se explica desde el punto de vista de la finalidad de la norma. Pues, aunque la construcción de un vado moderno sólo afecta al bordillo de la acera, su uso sí produce un deterioro de la totalidad del espacio comprendido entre el bordillo y la puerta, por lo que la garantía cuyo depósito previo la Ley exige ha de referirse a la totalidad de dicho espacio -y no sólo al bordillo que deberá ser reconstruido cuando finalice el uso- para cumplir con la finalidad de sufragar los gastos de reconstrucción originados por "la destrucción o deterioro del dominio público" que supone la utilización privativa o el aprovechamiento especial, conforme al artículo 46.1 de la Ley 39/1988.

Décimo.- Cosa distinta sería si el cálculo económico-financiero del precio público por la utilización del dominio público se hubiese incluido el importe del deterioro que ocasiona dicho uso, tal y como prevé el artículo 25.3 de la Ley 8/1989 de tasas y precios públicos, de aplicación supletoria en el ámbito local. En estos casos, la obligación de reintegro de los costes de reconstrucción y su depósito previo se ciñe exclusivamente al deterioro "no previsto", no incluido en la memoria económico-financiera que acompaña a la aprobación del precio público.

En el caso que ahora nos ocupa, la memoria económico-financiera que justifica el precio público exigido por la utilización del vado y que obra unida a este expediente basa la cuantificación del mismo exclusivamente en la "referencia al coste financiero que supondría la retribución del capital necesario para adquirir un terreno de características y situación similar".

Por consiguiente, dado que el precio público no incluye el deterioro producido por el uso, la reparación de dicho deterioro ha de ser objeto de garantía.

Undécimo.- En cuanto al cálculo concreto del importe del depósito previo exigido, las liquidaciones giradas remiten a las tarifas de dos conceptos: "empedrats" y "formigons", que se aplican sobre la superficie afectada correctamente determinada.

Ahora bien, a tales conceptos corresponden tarifas diferentes según la Ordenanza fiscal 3.4 aplicada (22.380 ptas./m². y 12.810 ptas./m²., respectivamente), de cuya aplicación resulta en cualquier caso un importe superior al exigido, por lo que la corrección de tales liquidaciones supondría un perjuicio para el recurrente prohibido por constituir una "reformatio in peius".

Duodécimo.- En cuanto a la imposibilidad de un cambio de uso del vado que hace absurda a juicio del recurrente la exigibilidad de la fianza para su reconstrucción, es preciso responder que la no previsibilidad no es imposibilidad y que la fianza cubre no sólo la reconstrucción del bordillo sino también el deterioro de la acera. Además de que su previsión expresa en las Ordenanzas municipales impiden su enjuiciamiento a este Consell que no puede pronunciarse sobre la legalidad de las Ordenanzas.

Decimotercero.- En cuanto a la vía de apremio iniciada, el artículo 126.3.a) de la Ley general tributaria establece su inicio una vez transcurrido el plazo voluntario de pago si no media suspensión o aplazamiento, procediendo la oposición a dicha vía de apremio en los casos tasados del artículo 138 de dicha Ley. Circunstancias que no se dan en el presente caso, por lo que procede la continuación del apremio iniciado.

Por lo cual, y coincidiendo con el informe del Distrito de Sants-Montjuich,

SE PROPONE

DESESTIMAR el recurso interpuesto.