

Consell Tributari

Expedient: 306/95

El Consell Tributari, reunit en sessió de 6 de maig de 1996, coneixent del recurs presentat per la Comunitat de Propietaris N.V.H., ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a aquest efecte, adoptant el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- Amb data 18 de novembre de 1994, el Sr. J.N.O., amb domicili en aquesta ciutat, plaça ..., núm. ..., 7è 2a, previst de DNI número ... en la seva qualitat de president de la comunitat de propietaris dels garatges entitats 1, 2, 3, 4, 5, 6 i 7, CIF ..., situats a la Vila Olímpica denominada N.V.H., amb accessos per l'av. ..., núms. ..., ..., i ... i pel carrer ..., núm. ... i núm. ..., va interposar recurs d'alçada enfront de les fiances exigides per a la concessió de les corresponents llicències de guals, per considerar-les molt elevades.

2.- Al·lega la recurrent que els guals amb accés per l'av. ... responen a un tipus específic format per ceps metàl·lics de les mateixes característiques que la vorada. Per la qual cosa, de reposar la vorera en aquest accés, pot fer-se de 4 m. Quant als guals amb accés pel carrer ..., accedeixen per una rampa que no pot considerar-se vorera. Per consegüent, atès que l'esperit de la normativa aplicada és el de cobrir econòmicament les reformes necessàries per a retornar la vorera al seu estat natural, en cas de rescindir el gual, no es justifiquen els criteris de quantificació emprats, sobretot quan, com en el present cas, la reforma afecta únicament a la vorada de la vorera.

3.- Amb data 5 de desembre del mateix any, s'impugna la provisió de constrenyiment relativa a les liquidacions impugnades.

4.- Amb data 18 de gener de 1995 el recurrent dedueix escrit en el qual es rebutgen els costos de les fiances per entendre que no responen a l'esperit de la llei, ja que amb les tècniques de construcció actuals els costos de restitució dels guals en voreres no arriben ni des de lluny al 20% de les fiances exigides. I això, sense tenir en compte que en aquest cas concret el canvi d'ús és absolutament impossible atès que els

pàrquings consten com a tals en escriptura pública. En conseqüència, insten l'adequació d'aquesta llei a la realitat, i ofereixen la presentació d'un aval a l'espera de resoldre definitivament el problema.

5.- A l'expedient administratiu consten sengles requeriments de pagament de les liquidacions practicades com a tràmit previ a la concessió de les llicències a l'empara de "l'Ordenança de guals i els articles 5.3 de l'Ordenança fiscal, números 1 i 11.f) i 20 de l'Ordenança fiscal número 10", amb el següent detall:

- Av., núm. 470.417 pts.
- Av., núm. 805.749 pts.
- Av., núm. 594.017 pts.
- Av., núm. 743.021 pts.
- Av., núm. 533.726 pts.

6.- Amb data 22 de juny de 1995, la lletrada del Districte d'Horta-Guinardó informa desfavorablement el recurs interposat tenint en compte que només es qüestiona la bondat de les normes i no la seva correcta aplicació, que és l'única cosa discutible en aquest procediment.

7.- Mitjançant escrit de data 13 de març de 1996, que obra incorporat en aquest expedient, el servei competent del Districte d'Horta-Guinardó, va informar a petició d'aquest Consell Tributari sobre el detall i normativa aplicada a les liquidacions impugnades.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- El primer problema a examinar un cop vistes les liquidacions impugnades és el de la seva correcta identificació. En aquest sentit, cal apreciar les contradiccions existents quant a la normativa aplicada en el text escrit i en el desglossament dels components del deute tributari exigit a la notificació practicada, doncs, mentre que al cos de l'escrit s'al·ludeix exclusivament a la fiança que constitueix un tràmit previ a la concessió de la llicència de guals sobre la base de "l'Ordenança de guals i als articles 5.3 de l'Ordenança fiscal, números 1 i 11.f) i 20 de l'Ordenança fiscal número 10", en el desglossament de la quantitat exigida s'assenyalen els següents

conceptes: llicència de guals (O.F. número 3.4), ús de vorera (O.F. número 5.1), dipòsit de garantia (O.F. número 3.4), i cost de l'obra (O.F. número 2.1).

Aquests conceptes, així com l'enumeració de les Ordenances fiscals que les regulen, coincideixen amb allò exposat a l'informe aclaratori, de data 13 de març de 1996, remès pel Districte d'Horta-Guinardó a petició d'aquest Consell i que obra a l'expedient. En el citat informe s'especifiquen, a més, quins són els preceptes de les Ordenances fiscals enumerades que han estat aplicades.

De tot això es desprèn que les quantitats exigides constitueixen la suma de les següents liquidacions:

- Taxa de llicència de guals (O.F. número 3.4, epígraf 2.1.6 i article 32 de l'Ordenança municipal sobre llicència d'accés de vehicles a locals).
- Preu públic per utilització privativa del domini públic (ús de voreres) (O.F. número 5.1, article 4).
- Dipòsit de garantia (O.F. número 3.4, article 10.2).
- Impost sobre construccions, instal·lacions i obres (O.F. número 2.1, article 8).

Així mateix, en aquest informe, sota l'epígraf "Cost real de restitució de la vorera", s'especifica la fórmula i els preus per a determinar aquest cost segons les Brigades Municipals del Districte l'any 1996.

Igualment l'informe fa un especial esment al fet que en l'Ordenança municipal de guals, el càlcul de l'import del dipòsit de garantia està considerant com afectada una superfície que no coincideix amb la que és objecte de reconstrucció quan el gual del qual es tracta és del tipus Barcelona. En aquest cas, la restitució afecta únicament a la zona de la vorada, no existint modificació de la resta de la superfície de la vorera ja que el nou model de gual Barcelona implica el manteniment de la rasant en tota la superfície de la vorera i, en cas de modificació, només com a màxim al primer metre.

Segon.- Un cop vistes aquestes dades no cal concloure que les notificacions són si més no confuses, ja que no s'hi identifiquen amb claredat les dades essencials de les liquidacions practicades i les normes que li serveixen de base tal com exigeix l'article 124.1.a) de la Llei general tributària, i que, en aquesta mesura poden generar indefensió en el destinatari de les mateixes, a tenor d'allò disposat a l'article 112 de la Llei 30/1992, àdhuc quan aquest hagi interposat el recurs pertinent, atesa la dificultat d'identificar l'objecte del mateix, i a pesar d'allò disposat a l'article 125 de la Llei

general tributària respecte de les notificacions defectuoses. No obstant això, en nom de l'economia processal, i de l'amplitud de les facultats revisores de l'Administració en l'àmbit del recurs de reposició, aquest Consell considera que procedeix entrar en l'anàlisi de la correcció de les liquidacions impugnades.

Tercer.- Començant per la taxa de llicència de guals, el fet imposable dels quals es contempla a l'article 2.1.b) de l'Ordenança fiscal número 3.4 de 1994, l'epígraf 21.b) (licències d'obres) de l'annex de tarifes xifra en 20.000 pts. la taxa corresponent a cada llicència si per a l'obra menor que es tracta no es requereix el corresponent projecte tècnic, que és el cas aquí contemplat.

Ara bé, l'article 32 de l'Ordenança de guals (Ordenança sobre llicències d'accés de vehicles als locals –guals-), estableix que en el cas que es construeixi un gual o accedeixin els vehicles des de la via pública al local sense haver obtingut la llicència, el Districte requerirà al titular de l'activitat perquè en el termini de quinze dies reposi la vorera al seu estat original o sol·liciti l'oportuna llicència si es donen els requisits necessaris, en aquest cas s'hauran d'abonar drets de llicència dobles i la taxa d'ús de vorera amb un recàrrec del 50% a comptar des del moment en el qual es realitza el fet imposable i fins al moment de la seva legalització.

Quart.- A l'expedient consta que la llicència de guals va ser sol·licitada amb data 25 de gener de 1993, si bé no la va obtenir ni va pagar els drets corresponents a través de l'oportuna autoliquidació que s'ha de practicar en el moment de la sol·licitud, segons l'article 9.2 de l'Ordenança fiscal número 3.4. Així mateix, també resulta de l'expedient i de les manifestacions del recurrent que el gual ha estat ja construït i que existeix un ús del mateix, si bé no consten les dates de finalització de les obres i inici de la utilització.

Per tant, procedeix en principi l'exigència de drets dobles quant a aquesta taxa tenint en compte de l'ús del gual sense l'oportuna llicència, sense que calgui el requeriment previ de l'Administració perquè se sol·liciti la mateixa a la qual es refereix el citat article 32, ja que la sol·licitud ja va ser en el seu moment presentada. No obstant això, aquesta duplictat de drets constitueix materialment una sanció de naturalesa administrativa, no fiscal, que es regeix per les normes de l'ordenament jurídic corresponent, respecte de la qual aquest Consell Tributari no n'és competent, i que és independent de la que pogués procedir per incompliment de l'obligació tributària d'autoliquidació i pagament de la taxa de llicència.

Cinquè.- Quant al preu públic per l'ús de la vorera amb un recàrrec del 50%, que així mateix preveu l'article 32 citat, a comptar des del moment en el qual es realitza el fet imposable i fins al moment de la seva legalització, i que el Districte liquida conformement a l'article 4 de l'Ordenança fiscal número 5.1, la liquidació s'ha d'estimar correcta en tant que resulta acreditat el fet imposable previst en els articles 2.1 i 3 de l'Ordenança fiscal número 5.1; s'aplica la fórmula de quantificació que estableix l'article 4, apartats 1 i 3.2), 5 i 6 d'aquesta Ordenança; i s'estableix un temps d'utilització de 360 dies, que sembla, així mateix, provat.

No s'ha aplicat en aquest cas el recàrrec del 50% que assenyala l'article 32 de l'Ordenança de guals, la naturalesa dels quals, igual que en el supòsit anterior no pot ser considerada de caràcter fiscal en no estar prevista a les Ordenances fiscals corresponents.

Sisè.- Quant a la liquidació de l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres, exigible en virtut dels articles 2 i 4.e) a contrario sensu i 5 de l'Ordenança fiscal número 2.1, davant de la inexistència de l'autoliquidació per part del subjecte passiu que exigeix l'article 10 d'aquesta Ordenança, l'Administració ha procedit a calcular-lo en virtut d'allò que estableixen els articles 7, 8 i 10, apartat 4, fet pel qual ha de ser estimada correcta.

Setè.- Finalment, cal abordar l'estudi de la liquidació corresponent al dipòsit de garantia exigint prenent com a base l'article 10 de l'Ordenança fiscal número 3.4 relativa a les taxes per llicències urbanístiques i a l'article 27 de l'Ordenança de guals.

A aquest respecte, l'article 27 de l'Ordenança de guals estableix que prèviament a la concessió de la llicència s'hauran de pagar les següents taxes: els drets de llicència que fixin les Ordenances fiscals corresponents; l'import de la taxa corresponent a l'ús de la vorera de l'any en curs des de la finalització de la construcció fins al 31 de desembre; el dipòsit de garantia de reconstrucció de la vorera al seu estat anterior; i el cost de l'obra de construcció, reparació, o modificació del gual o de la vorera, en el cas que es faci mitjançant contracta municipal.

Per la seva banda, l'article 10 de l'Ordenança fiscal número 3.4, que estableix les regles per al reintegrament de les despeses de reconstrucció (apartat 1), així com l'obligació dels beneficiaris d'efectuar un dipòsit previ per les quantitats "reintegrables" en garantia de les reconstruccions que ells mateixos realitzin (apartat 2),

es limita a regular al seu apartat 3 les bases per al càlcul del cost de les reconstruccions, i dedica els apartats 4, 5 i 6 a la regulació de diversos supòsits específics, paviment no tarifats, afectació d'elements diferents del paviment, i dany irreparable.

Vuitè.- Encara que situat en l'Ordenança fiscal número 3.4 relativa a les taxes per llicències urbanístiques, l'article 10 d'aquesta Ordenança sembla recollir l'obligació legal que estableix l'article 46.1 de la Llei 39/1988, inclòs en el capítol dedicat als preus públics, segons el qual "quan la utilització privativa o l'aprofitament especial dugui aparellada la destrucció o deterioració del domini públic local, el beneficiari, sense perjudici del pagament del preu públic que tingués lloc, estarà obligat al reintegrament del cost total de les respectives despeses de reconstrucció i al dipòsit previ del seu import". Precepte que és recollit en idèntics terminis per l'article 5.3 de l'Ordenança fiscal número 5.1 reguladora dels preus públics per utilització privativa del domini públic municipal.

Novè.- Quant al càlcul del cost de reconstrucció de béns, l'article 10.3 i 4 de l'Ordenança fiscal número 3.4 estableix els preus per metre quadrat o metre lineal en funció dels materials utilitzats, i és l'article 27 de l'ordenança de guals el que delimita la superfície a tenir en compte. Aquesta superfície, com no podia ser menys, és la "superfície afectada". No obstant això, l'article 27 afegeix a l'expressió "superfície afectada" un parèntesis que conté la següent explicació (trapezi definit per l'amplada de la porta, del gual i de la vorera). Aquest aclariment, coherent amb la redacció originària de l'Ordenança de guals, resulta aparentment contradictòria després de la modificació d'aquesta Ordenança efectuada pel Consell Plenari del 22 de juny de 1993. Aquesta modificació va afectar als articles 21, 31 i 35 de l'Ordenança, mentre va suposar la introducció d'un nou model oficial de gual, el cridat tipus Barcelona, que figura a l'annex 1 de la modificació citada, que va reduir notablement la superfície de la vorera que ha de ser objecte de reconstrucció, però va mantenir la redacció originària de l'article 27 i, per tant, un concepte de superfície afectada a l'efecte del càlcul de la garantia més ampli que el de la superfície que ha de ser modificada per a la construcció del gual.

Aquesta discrepància, lluny de ser contradictòria, s'explica des del punt de vista de la finalitat de la norma. Doncs, encara que la construcció d'un gual modern només afecta a la vorada de la vorera, el seu ús sí que produeix una deterioració de la totalitat de l'espai comprès entre la vorada i la porta, per això la garantia el dipòsit previ

de la qual la Llei exigeix ha de referir-se a la totalitat d'aquest espai -i no només a la vorada que haurà de ser reconstruïda quan finalitzi l'ús- per a complir amb la finalitat de sufragar les despeses de reconstrucció originades per “la destrucció o deterioració del domini públic” que suposa la utilització privativa o l'aprofitament especial, conforme a l'article 46.1 de la Llei 39/1988.

Desè.- Diferent seria si el càlcul econòmic-financer del preu públic per a la utilització del domini públic s'hi hagués inclòs l'import de la deterioració que ocasiona aquest ús, tal com preveu l'article 25.3 de la Llei 8/1989 de taxes i preus públics, d'aplicació supletòria en l'àmbit local. En aquests casos, l'obligació de reintegrament dels costos de reconstrucció i el seu dipòsit previ se ceneix exclusivament a la deterioració “no prevista”, no inclòs en la memòria econòmic-financera que acompanya a l'aprovació del preu públic.

En el cas que ara ens ocupa, la memòria econòmic-financera que justifica el preu públic exigít per a la utilització del gual i que obra unida a aquest expedient basa la quantificació del mateix exclusivament a la “referència al cost financer que suposaria la retribució del capital necessari per a adquirir un terreny de característiques i situació similar”.

Per consegüent, atès que el preu públic no inclou el deteriorament produït per l'ús, la reparació d'aquest deteriorament ha de ser objecte de garantia.

Onzè.- Quant al càlcul concret de l'import del dipòsit previ exigít, les liquidacions girades remetent a les tarifes de dos conceptes: “empedrats” i “formigons”, que s'apliquen sobre la superfície afectada correctament determinada.

Ara bé, a aquests conceptes corresponen tarifes diferents segons l'Ordenança fiscal 3.4 aplicada (22.380 pts./m². i 12.810 pts./m²., respectivament), l'aplicació de la qual resulta en qualsevol cas un import superior a l'exigít, pel que la correcció de tals liquidacions suposaria un perjudici per al recurrent prohibit per constituir una “reformatio in peius”.

Dotzè.- Quant a la impossibilitat d'un canvi d'ús del gual que fa absurda a judici del recurrent la exigibilitat de la fiança per a la reconstrucció, cal respondre que la no previsibilitat no és impossibilitat i que la fiança cobreix no només la reconstrucció de la vorada sinó també el deteriorament de la vorera. A més que la seva previsió

expressa a les Ordenances municipals impedeixen el seu enjudiciament a aquest Consell que no pot pronunciar-se sobre la legalitat de les Ordenances.

Tretzè.- Quant a la via de constrenyiment iniciada, l'article 126.3.a) de la Llei general tributària estableix l'inici un cop transcorregut el termini voluntari de pagament si no existeix suspensió o aplaçament, procedint l'oposició a aquesta via de constrenyiment en els casos taxats de l'article 138 d'aquesta Llei. Circumstàncies que no es donen al present cas, fet pel qual procedeix la continuació del constrenyiment iniciat.

Per la qual cosa, i coincidint amb l'informe del Districte de Sants-Montjuich,

ES PROPOSA

DESESTIMAR el recurs interposat.