

Consell Tributari

Expediente: 217/8

El Consell Tributari, reunido en sesión de 20 de enero de 2010, y conociendo del recurso presentado por D. B.R.V., ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Único.- En 14 de junio de 2007, D. B.R.V. interpone recurso de alzada contra el embargo de la cantidad de ...€ según expediente EX-2006-....., por deudas en concepto de tasa de recogida de residuos de los ejercicios 2002 y 2003, y tasa por la utilización del dominio público con un vado en los ejercicios 2004, 2005 y 2006, devengadas en relación al local sito en la calle ..... Alega que el 31 de julio de 2003 procedió a cursar la baja por cese de la actividad, por lo que considera no le corresponde el pago de la cantidad embargada y solicita su devolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- Para resolver sobre la cuestión planteada debe partirse de la consideración de que existe una relación causal entre el ejercicio de la actividad o la utilización del dominio público y el devengo de las tasas citadas, que se manifiesta con toda claridad en el apartado 3 del artículo 26 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, que establece: “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”. Idéntica redacción se contiene en el artículo 26.3 del texto refundido de la ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Otros preceptos de dicha Ley responden a esta relación causal; así, el apartado 2 de su artículo 26, que se reproduce en el artículo 26.2 del texto refundido, establece: “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”. Así pues, en los casos de cese en la utilización de los servicios o elementos dominicales que determinan el devengo de las tasas, la regla general es que éstas dejan de devengarse, incluso con derecho a devolución de lo ya pagado, en los términos en que cada Ordenanza fiscal se establezcan.

Segundo.- En el presente caso, aún cuando el recurrente alega haber procedido a cursar la baja de la actividad ante los organismos competentes el 31 de julio de 2003, lo cierto es que en los archivos municipales que contienen los datos de la matrícula del impuesto sobre actividades económicas consta como fecha de cese de la actividad el 31 de diciembre de 2003. Por tanto, en lo relativo a la tasa de recogida de residuos devengada en los ejercicios 2002 y 2003 no existe derecho a devolución.

Tercero.- En cuanto a la tasa por la utilización privativa del dominio público municipal, la Ordenanza fiscal 3.11 para el ejercicio 2004 en su artículo 6.2, e igualmente las Ordenanzas correspondientes de los ejercicios 2005 y 2006 en su artículo 5.2, establecen como uno de los elementos de cálculo de la tasa el tiempo en días de aprovechamiento. El apartado 5 del mismo artículo contiene en su regla 3ª un criterio de aplicación que es de interés para este caso. Dice así : “ Cuando la licencia o autorización se conceda por meses, trimestres, fiestas o vísperas durante el año, semestres, temporada o un año, se considerarán para el cálculo de la cuota, respectivamente, los meses de 30 días, los trimestres de 90 días, las fiestas y vísperas de 128 días, los semestres o temporada de 180 días y los años de 360 días. En los demás casos, el cálculo de la cuota se realizará según el número de días de ocupación efectiva”. Es importante destacar de esta regulación que a efectos de la tasa el tiempo de ocupación se calcula siempre por días, ya que todos los períodos temporales son objeto de conversión en días.

Cuarto.- El informe del Distrito, que propone desestimar el recurso, se basa en que no consta que la licencia de vado se concediera con carácter temporal, por lo que debe entenderse de carácter indefinido y por tanto en vigor hasta la renuncia de su titular, renuncia que nunca se ha producido de acuerdo con el artículo 45 de la Ordenanza de peatones y vehículos. En nuestra opinión, este razonamiento mezcla conceptos que corresponden a esquemas y finalidades normativas distintas. Que la

Ordenanza de peatones y vehículos considere la licencia como indefinida tiene su lógica, en el sentido de que no obliga a renovar la licencia de vado obtenida en un determinado período de tiempo. Esta Ordenanza, sin embargo, no deroga la Ordenanza fiscal, sino que se mueve en un terreno distinto. El hecho de que la licencia sea indefinida no significa que se haya de hacer depender el devengo de la tasa de actuaciones relativas a la licencia, sino que, como dice la Ordenanza fiscal, la tasa depende exclusivamente de los días en que se ocupa el dominio público. Con mayor motivo en este caso, pues no estando la licencia comprendida en ninguno de los supuestos de anualidad, semestralidad, temporada y demás recogidos específicamente en la transcrita regla 3ª del apartado 5 del citado artículo de la Ordenanza, la tasa se regula por la regla residual que consiste en que “el cálculo de la cuota se realizará según el número de días de ocupación efectiva”.

Quinto.- A la misma conclusión se puede llegar si se examina el tema desde el punto de vista de la licencia de vado y del período en que la misma estaba vigente, pues como ya hemos argumentado en otros informes, dicha licencia, además de afectarla los motivos específicos de caducidad previstos en el artículo 59 de la Ordenanza de circulación de peatones y vehículos, estaba sujeta a caducidad, como todas las licencias, por la renuncia del interesado, al igual que se establece para las licencias reguladas en la Ordenanza sobre el uso de las vías y espacios públicos, cuyo artículo 54 dispone: “Las licencias caducan por el transcurso del plazo específico o general a que estén sometidas o por renuncia expresa o tácita al ejercicio de la ocupación o de la actividad autorizada”. Por lo que cabe entender que la baja censal de la actividad, de la que tiene conocimiento lógicamente la Administración municipal, equivale a una renuncia tácita al ejercicio de la utilización del dominio público mediante el vado que servía a dicha actividad, y por tal motivo coincide la caducidad de la licencia con el cese de la ocupación del dominio público. Otra cosa sería si el interesado, pese a su baja censal, hubiera continuado utilizando el dominio público. Pero esto no se ha demostrado y en este caso la carga de la prueba corresponde a la Administración, ya que por aplicación de lo que disponía en aquel momento el artículo 116 de la Ley General Tributaria, las declaraciones tributarias se presumen ciertas. En consecuencia, la Administración hubiera debido demostrar que el interesado continuaba utilizando el dominio público después de su declaración de cese de la actividad para que se tuviera derecho a liquidar la tasa por los días en que tal utilización hubiera tenido lugar. Este Consell ha solicitado la práctica de prueba en tal sentido, pero no se ha

obtenido ningún resultado concluyente de la misma, por lo que es obligado atenerse a la declaración del interesado.

Sexto.- Por último, podría plantearse que el recurso se deduce contra un embargo sin que en su momento se discutiera la validez de las liquidaciones practicadas. Sin embargo, este Consell ya ha informado en casos anteriores, entre ellos el examinado en el expediente 103/7, que si bien tanto el artículo 138 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, como los artículos 167.3 y 170.3 de la vigente Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, limitan los motivos de oposición a la vía de apremio a los supuestos que contemplan (extinción de la deuda; prescripción; aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario; suspensión del procedimiento de recaudación; falta de notificación de la liquidación o de la providencia de apremio; error u omisión en el contenido de esta última que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada; y incumplimiento de las normas reguladoras del embargo), existe una línea jurisprudencial, reiteradamente aplicada por este Consell Tributari, que admite la procedencia de examinar en esta instancia la concurrencia de los presupuestos materiales y jurídicos de la vía de apremio, refiriéndose concretamente, y sin perjuicio de la necesidad de examinar las circunstancias que concurren en cada caso, a supuestos de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones apremiadas e incluso algunos de anulabilidad, como son la ausencia de hecho imponible, la aplicación de la vía de apremio a quien no tiene la condición de sujeto pasivo, o la inexistencia de obligación tributaria, los cuales se considera que pueden ser reconducibles a algunos de los motivos tasados previstos en los citados artículos por guardar con ellos un fundamento idéntico o concurrente. Así, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1991 (RJ 1991\4178), 20 de junio de 1995 (RJ 1995\4711), 24 de marzo de 1997 (RJ 1997\2433), 25 de abril de 1998 (RJ 1998\3052), 18 de junio de 1998 (RJ 1998\4515), 17 de abril de 1999 (RJ 1999\3583) y 23 de marzo de 2002 (RJ 2002\3538), y las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra, de 29 de mayo de 1996 (JT 1996\842); de Andalucía (Granada), de 10 de febrero de 1997 (JT 1997\169); de Galicia, de 26 de febrero de 1997 (JT 1997\83); de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife), de 18 de enero de 1999 (JT 1999\240); de Valencia, de 23 de enero de 1999 (JT 1999\164); de Madrid, de 10 de febrero de 1999 (JT 1999\884); de Castilla y León, de 30 de abril de 1999 (JT 1999\1194 y JT 1999\1196) y 14 de marzo de 2000 (JT 2000\477); de Baleares, de 30 de marzo de 2000 (JT 2000\901); de Galicia, de 31 de marzo de 2000 (JT 2000\1013);

de Madrid, de 26 de octubre de 2001 (JT 2002\181); de Cataluña, de 13 de diciembre de 2001 (JT 2002\589); y de Asturias, de 5 de julio de 2005 (JT 2006\16931).

Por lo cual,

**SE PROPONE**

ESTIMAR parcialmente el recurso; ANULAR el embargo recurrido en cuanto a las deudas en concepto de tasa por utilización del dominio público municipal de los ejercicios 2004 a 2006, y CONFIRMAR el embargo en cuanto a las deudas por la tasa de recogida de residuos de los ejercicios 2002 y 2003.