

ASUNTO: PROPUESTA QUE FORMULA LA CONCEJAL DELEGADA DEL ÁREA DE HACIENDA, NUEVAS TECNOLOGÍAS E INTERIOR, A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL SOBRE MODIFICACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LAS TASAS POR LA UTILIZACIÓN PRIVATIVA O EL APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL PARA FINES LUCRATIVOS, PARA EL EJERCICIO 2020.

INFORME: El RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, con todas las consecuencias que ello supone, sobre todo para la economía nacional.

Concretamente el art. 10 RD 463/2020 establece una serie de medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales; de tal manera que en el apartado 1º del citado precepto se dispone que:

"Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando."

Los establecimientos están cerrados porque así lo ha establecido la Ley debido a la situación de pandemia que ha provocado la declaración del estado de alarma.

Por tanto, la situación creada es ajena al interesado, que no tiene la culpa ni le es imputable a él el cese de la actividad.

En esta situación, entiendo que debe aplicarse el art. 26.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -TRLRHL-, y no cobrarse por una ocupación del dominio público que no se ha producido, porque eso infringe el precepto citado, que dispone que *"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"*.

Por tanto, si no se ocupa el dominio público procederá la devolución de la parte de la tasa correspondiente, pero no porque esté exenta o bonificada, sino porque el interesado tiene derecho a que se le devuelva el importe proporcional de la tasa si no se le presta el servicio u ocupa el dominio público.

Es evidente que en las tasas por utilización o aprovechamiento del dominio público, cuando no se ocupa por causas ajenas a la voluntad del interesado no se ha producido el hecho imponible ni, en consecuencia, se ha devengado la tasa, por lo que procede la devolución del importe correspondiente.

Como manifiesta la Sentencia del TS de 5 de febrero de 2010, cuando *"no haya llegado a prestarse por causas no imputables al sujeto pasivo, (...) nos encontramos ante un caso de falta de devengo y exigibilidad de la tasa (...) que determina la devolución del importe correspondiente"*.

Esta situación es aplicable a los supuestos en los que se trate de un establecimiento que realice una de las actividades que se hayan suspendido por la declaración del estado de alarma y que obligatoriamente haya tenido que cerrar por imposición de la Ley.

Respecto de las Ordenanzas, el art. 17 TRLRHL se refiere a aprobación, modificación o incluso derogación de las Ordenanzas fiscales, suprimiendo el tributo. Evidentemente no contempla la suspensión de la aplicación de la Ordenanza fiscal, pero, en mi opinión, el que puede lo más puede lo menos, de tal manera que si es posible suprimir el tributo, también consideramos posible que se suspenda temporalmente la aplicación del tributo, de tal manera que la Ordenanza fiscal no surta sus efectos, no se aplique.

Entiendo que está suspensión temporal de la Ordenanza implica una modificación de la misma, porque, de conformidad con lo previsto en el art. 16.1.c) TRLRHL, la Ordenanza fiscal debe contener la fecha de su aprobación y del comienzo de su aplicación; por tanto, la suspensión de la Ordenanza supone una modificación de su aplicación, por lo que debe tramitarse como una modificación de la Ordenanza que debe seguir los cauces procedimentales de los artículos 16 y 17 del TRLRHL, y por tanto, seguir los trámites de aprobación provisional, exposición al público y aprobación definitiva que establecen dichos preceptos.

Es cierto que la suspensión de la Ordenanza supone una ventaja respecto de su derogación, porque si se modificara la Ordenanza fiscal para introducir, por ejemplo, que se suspende la aplicación de la Ordenanza hasta el 31 de diciembre de este año, automáticamente recobraría su aplicación el 1 de enero del año que viene, sin necesidad de adoptar nuevo acuerdo, lo que implica una ventaja en la gestión de la Ordenanza.

La propuesta suscrita por la Concejal delegada del Área de Hacienda de fecha 20 de mayo de 2020, propone suspender:

- El artículo 1º (hecho imponible) en cuanto a la instalación de quioscos y otros puestos permanentes o temporales; intalación de mesas, sillas, tribunas, tablados y otros elementos análogos; la instalación de puestos y baracas.
- El artículo 5º, en cuanto a la cuota tributaria de los hechos imposables antes descritos.
- El artículo 6º, en cuanto al periodo impositivo y devengo en relación a los hechos imposables suspendidos.

Así como, se propone introducir una disposición transitoria (segunda) en la Ordenanza fiscal para dotar de un carácter excepcional y temporal.

Respecto a la retroactividad de la norma

La desvinculación, en cuanto al procedimiento a seguir, entre las ordenanzas y reglamentos generales, por una parte, y las ordenanzas fiscales, por otra, se explicita con mayor claridad en la redacción que a dicho art. 70 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local dio la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, pues el apartado 2 de este artículo intercala el inciso «salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales». Congruente con ello, el apartado 4 del art. 17 TRLRHL señala, en su último inciso, que los acuerdos definitivos de imposición y ordenación no entran en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación. Lo que, a mi juicio, no permite la eficacia retroactiva de la Ordenanza.

Cuestión ésta ampliamente ratificada por la Jurisprudencia; y, en tal sentido, podemos citar, entre otras, la STS de 22 de enero de 2000 (LA LEY 3710/2000), así como la STS dictada para la unificación de doctrina, de 18 de octubre de 2001 (LA LEY 2413/2002), que permite posponer, pero no adelantar, el momento de la vigencia de las Ordenanzas Fiscales.

En resumen, tras la modificación del art. 15.3 LRHL por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, la ordenanza general se ha configurado como ordenanza fiscal, por lo que le es de aplicación la doctrina Jurisprudencial examinada. Lo que nos obliga a concluir que tales ordenanzas no pueden tener carácter retroactivo en ningún caso. Ni aún en el supuesto de que contengan disposiciones beneficiosas para el administrado.

En consecuencia

1ª. Si el servicio no se presta o no se ocupa el dominio público por causas ajenas al interesado, éste tiene derecho a que no se le cobre la tasa correspondiente, tal y como establece el art. 26.3 TRLRHL.

2ª. Veo apropiado no cobrar la tasa de ocupación del dominio público respecto de aquellas actividades suspendidas por motivo de la declaración del estado de alarma, al no ocupar el dominio público.

3ª. Me parece correcta la suspensión de la aplicación de la Ordenanza fiscal, previa la tramitación de la modificación de la Ordenanza, sin que a nuestro juicio sea necesario derogarla.

4º. A mi juicio no se puede aplicar retroactivamente sobre los periodos devengados donde sí se produjo y estuvo en vigor el hecho imponible (del 1 de enero al 14 de marzo).

En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 18 de diciembre, la Propuesta **se informa favorablemente.**

No obstante, el expediente deberá ser remitido a la Intervención municipal a los efectos de fiscalización.

Cartagena a veinte de mayo de dos mil veinte.

EL LETRADO DIRECTOR DE LA ASESORÍA JURÍDICA MUNICIPAL

Fdo. Francisco Pagán Martín-Portugués.

SR SECRETARIO JUNTA DE GOBIERNO LOCAL.