

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
SALAMANCA**

SENTENCIA: 00146/2020

Teléfono: 923 284 776 Fax: 923 284 777
Correo electrónico: contencioso2.salamanca@justicia.es

Equipo/usuario: E

N.I.G: 37274 45 3 2020 0000088

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000044 /2020

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA

De:

Abogado:

Procurador D.:)

Contra: O.A.G.E.R.

Abogado: LETRADO DE CORPORACION MUNICIPAL

Procurador

S E N T E N C I A N° 146/2020

En SALAMANCA, a veintisiete de julio de dos mil veinte.

Vistos por Dña. , MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de SALAMANCA los autos que constituyen el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 44/2020 seguido por el procedimiento Abreviado, en el que se impugna la Resolución de fecha 11/12/19, dictada por el O.A.G.E.R, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la inclusión censal en la matrícula del IAE realizada de oficio y contra las liquidaciones giradas en concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas relativas a los ejercicios 2015 a 2018.

liquidación girada en concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas y contra la inclusión en el censo de dicho impuesto.

Considera la parte demandante que la liquidación impuesta no es ajustada a Derecho por vulneración del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, Art. 90 y 91 del TRLHL.

Considera que debe tributar por un epígrafe que permite la tributación por cuota nacional, provincial o local, habiendo optado por la primera; mientras que la demandada entiende que ha de hacerlo por el epígrafe previsto para la local.

Entiende que la Administración demandada carece de competencias para excluir la aplicación de la cuota nacional aplicada, de modo que habiéndose utilizado incorrectamente el procedimiento de comprobación e investigación para la modificación de la matrícula de la demandante debe estimarse el recurso.

Por otro lado, considera que toda vez que las actuaciones de la Administración encaminadas a modificar la tributación concluyeron en el año 2019, la regularización podría tener efectos en los períodos 2020 y siguientes, pero nunca en los períodos reclamados.

Sostiene que la actividad de comercialización de energía eléctrica es una actividad que se realiza a través de suministros que utilizan las redes de distribución de energía eléctrica que no son titularidad de la actora y que no tienen la consideración de local, de modo que a lo sumo debería ser incluida en el epígrafe 663.9 que se refiere a actividades que no se realizan en los municipios de destino de los suministros y se llevan a cabo desde centros de trabajo de la entidad comercializadora de energía eléctrica.

Considera que la clasificación realizada por la demandada quiebra lo dispuesto en el RD citado y supone una vulneración de la competencia dentro de la actividad del sector.

Subsidiariamente, considera que la resolución debe anularse por incorrecta determinación de la cuota municipal del epígrafe 659.90.

En apoyo de su pretensión invoca diversa jurisprudencia y fundamentalmente el ATS de 13/03/20 por el que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por interés casacional frente a la sentencia del TSJCyL de 8/05/19, siendo las cuestiones que presentan interés casacional las aquí planteadas.

La Administración demandada se opone a la estimación de la demanda en los términos que constan en el soporte de grabación audiovisual, señalando que tanto el Juzgado contencioso administrativo nº 1 de Salamanca como el TSJCyL en sentencia de 8/05/19 considera que el concepto de actividad comercial debe asimilarse con la entrega de bienes en el que el producto objeto de la transacción se entrega físicamente al cliente. Y desde el momento en que la entrega del producto se desarrolla a través del sistema de conducciones eléctricas que aún siendo titularidad de otras empresas están ubicadas (en el caso enjuiciado) en Palencia, es ese el lugar en que debe entenderse que ejercita su actividad.

Sobre la competencia para proceder a regularizar la situación tributaria de la recurrente y su inclusión en la matrícula IAE en el epígrafe 659.9 de la Sección 1ª, alega que es procedente por tener delegada la competencia en materia de gestión censal e inspección del IAE.

Considera igualmente que la demandante ha de tributar por los períodos no prescritos en los que ha ejercido su actividad.

Finalmente, en cuanto a la pretensión que se articula con carácter subsidiario, se remite a la resolución impugnada respecto a la improcedencia de aplicar la nota común a las agrupaciones 64 y 65 pretendidas por carecer de local en el municipio de Salamanca, no habiendo posibilidad de ponderar la situación física de un local inexistente a efectos del impuesto.

SEGUNDO.- Una vez expuestas las pretensiones de las partes, asumiendo el criterio este seguido por diversos TSJ y recientemente por el TSJCyL y por el Juzgado nº 1 de igual clase



de Salamanca, procede la desestimación del recurso por los razonamientos que a continuación se expondrán; y ello atendiendo al principio de unidad de doctrina consecuencia del de seguridad jurídica.

Sentado lo anterior, el Art. 78.1 de la LRHL dispone: "El Impuesto sobre Actividades Económicas es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto".

Por su parte la Dirección General de Tributos en su consulta vinculante de 14 de octubre (V3102/2015) señala que las empresas comercializadoras del sector eléctrico, cuya actividad consiste en la venta minorista de electricidad a consumidores finales, deben figurar dadas de alta y tributar por el epígrafe 659.9 de la Sección Primera si se comercializa energía eléctrica, exclusivamente a consumidores finales (...).

La STJCyL de 8/05/19 considera que "debe entenderse como establecimiento el lugar fijo desde el que se lleva a cabo la entrega de los productos que son objeto de comercialización a los clientes finales, de tal manera que e concepto de actividad comercial debe asimilarse con la entrega de bienes en que el producto objeto de la transacción se entrega físicamente al cliente. Y desde el momento en que la entrega del producto se desarrolla a través del sistema de conducciones eléctricas que, siendo titularidad, es cierto, de otras empresas, están ubicadas en la ciudad de Palencia, es ese el lugar en que debe entenderse que ejercita su actividad. Para llegar a dicha conclusión la Sala tiene en cuenta, ciertamente, la Consulta Vinculante V3102/2015, de 14 de octubre, de la Dirección General de Tributos, no tanto en cuanto la misma obligue a este Tribunal, ya que ello solo lo hace a la administración según la dicción del artículo 89.1 de la Ley 8/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , y el Tribunal exclusivamente está vinculado por la Ley, conforme el artículo 117 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, en relación con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sino en tanto en cuanto sus razonamientos muestren la procedencia de sus conclusiones, lo que, efectivamente, sucede en el presente caso en que la lógica

seguida en sus argumentaciones lleva a compartir sus conclusiones, como sucede con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco citadas en los escritos de alegaciones de los interesados, las cuales, a pesar de referirse a una normativa diferente, como es la foral allí aplicable, son sistemáticamente aplicables al presente caso. Por el contrario, las tesis de la parte actora, sin dejar de ser intelectualmente admisibles, no deben serlo, en cuanto se amparan en una aplicación literal de la ley, buscando una diferenciación entre los conceptos de "distribución" y "comercialización" que no puede hallarse en la norma, por la sucesión de la publicación de las leyes en el tiempo, pues distinguirlos en el año 1990 no tenía sentido legal, y buscar una diferenciación entre los productos suministrados a los domicilios de los usuarios finales, que se citan en la regla 5^a.2.B). c) del citado Real Decreto Legislativo por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, que no encuentra razón suficiente para acogerse. De ahí que debe concluirse que las actividades que desarrollan las empresas comercializadoras de energía eléctrica como la demandante, al utilizar la red de distribución de energía eléctrica para el desarrollo de la misma, debe entenderse que impone que la actividad se realiza en el término municipal cuyo vuelo, suelo o subsuelo se ocupe por las respectivas redes de suministro, por lo que la actuación de la administración revisada en este proceso debe estimarse ajustada a derecho, con la consiguiente desestimación de la demanda, al no ser lo resuelto contrario a derecho, en los términos que se han estudiado en este proceso".

Alega la recurrente que su actividad es la de comisionista, sin embargo su actividad no es la de simple comisionista ya que no se limita a poner en relación a compradores y vendedores, sino que adquiere los productos solicitados y entrega y cobra los mismos por lo que no puede ser clasificada en el Grupo 631 "Intermediarios de comercio", no siendo procedente tampoco la tributación por el epígrafe 663.9 que se refiere al comercio al por menor que se desarrolle en ambulancia, mercadillos y mercados ocasionales o periódicos, realizadas en solares y espacios abiertos o en la vía pública, en lugares y fechas variables.

Sostiene la recurrente que la Administración demandada carece de competencias para excluir la aplicación de la cuota nacional aplicada, habiéndose utilizado incorrectamente el procedimiento de comprobación e investigación para la modificación de la matrícula de la demandante.

En cuanto a esta alegación, que también ha de venir desestimada, señalar que el Art. 23 del RD 243/1995 establece la delegación de competencias al disponer que "la delegación alcanzará, exclusivamente, a las actividades económicas que se desarrollen en el ámbito territorial de la entidad delegada y tributen por cuota municipal, comprendiendo la formación de los censos del impuesto, la calificación de las actividades económicas, el señalamiento de las cuotas de tarifa, la elaboración de la matrícula y, en general, cuantas funciones integran la gestión censal del impuesto..". En el caso analizado la regularización tiene lugar en relación a una actividad realizada en el ámbito municipal pudiendo por ello la demandada efectuar el alta censal de oficio.

Por otro lado, no consta la existencia de ningún defecto en la tramitación del procedimiento que determine su nulidad como tampoco se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido causante de indefensión.

Considera la recurrente que la regularización podría tener efectos en los períodos 2020 y siguientes, pero nunca en los períodos reclamados.

En este sentido, dispone el Art. 11 del RD 243/1995 bajo el epígrafe -Inclusión, variación o exclusión de oficio en los censos- lo siguiente: "Cuando el órgano que ejerza la gestión censal tenga conocimiento del comienzo, variación o cese en el ejercicio de actividades gravadas por el impuesto, que no hayan sido declarados por el sujeto pasivo, procederá a notificárselo al interesado, concediéndole un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes a su derecho. Transcurrido dicho plazo, y a la vista de las alegaciones formuladas, el órgano de gestión procederá, en su caso, de oficio a la inclusión, variación o exclusión que proceda en los censos del impuesto, notificándolo así al sujeto pasivo. Esta notificación podrá ser realizada por los órganos de inspección de

conformidad con el artículo 18 de este Real Decreto. Los actos de inclusión, variación o exclusión de oficio en los censos podrán ser objeto de los recursos contemplados en el artículo 15 de este Real Decreto. Las variaciones o exclusiones realizadas de oficio surtirán efecto en la matrícula del período impositivo inmediato siguiente".

Como acertadamente afirma la demandada, nos encontramos ante un alta o inclusión en el censo no ante variaciones o exclusiones, por lo que la tributación alcanzará a los períodos no prescritos.

Sobre la deficiente regulación del IAE para la actividad de comercialización de energía eléctrica desarrollada por la misma y sobre el Proyecto de Presupuesto Generales del Estado para el año 2019, habrá de estarse a la legislación vigente que es la única aplicable.

Finalmente, con carácter subsidiario, entiende la parte actora que la resolución impugnada debe anularse por incorrecta determinación de la cuota municipal liquidada.

Considera que procede la aplicación de las notas comunes a las agrupaciones 64 y 65 que establecen una reducción del 50% de la cuota del impuesto cuando los locales en los que se ejerzan las actividades tengan una superficie inferior a 50 metros.

Resulta procedente la desestimación de este alegato al no disponer la recurrente de local en Salamanca, de modo que faltando esta premisa no puede serle de aplicación una reducción que parte de esta exigencia.

Por todo cuanto antecede, el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LJCA, no se imponen las costas procesales a la demandante pese a la desestimación de la demanda dado que el supuesto enjuiciado plantea dudas de derecho.

CUARTO.- En base a lo dispuesto en el art. 81.1 de la L.J.C.A. y en atención a la cuantía del recurso, frente a la presente sentencia NO cabe interponer recurso de apelación.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por ., representada por el Procurador de los Tribunales D. , contra la **Resolución de fecha 11/12/19, dictada por el O.A.G.E.R, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la liquidación girada en concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas y contra la inclusión en el censo de dicho impuesto; DECLARO** que la resolución impugnada es conforme al Ordenamiento Jurídico.

Todo ello sin expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicando que contra la misma NO cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta mi Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.