

Expediente: 2022/122

NOTA DE DISCONFORMIDAD

De acuerdo con lo establecido 3.4. del Real Decreto 128/2018, del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, la emisión del informe del secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente.

Examinado el expediente epigrafiado del consorcio se emite NOTA DE DISCONFORMIDAD con el informe emitido por la tesorería relativo a recurso de reposición frente a la liquidación de recargo de apremio por los siguientes motivos:

PRIMERO. Se ha de recoger entre los antecedentes, por ser de interés para la solución del caso y a la vista del expediente administrativo el siguiente:

“Séptimo. En conclusión, aprobada la liquidación el 27/12/22 (notificada el 10/01/23), la entidad concesionaria solicitó mediante el recurso presentado el 6/02/2023 la compensación en la liquidación del canon concesional de los importes efectivamente abonados a instancia del consorcio por importe de 39.314,88, el 5/05/2022 a la Junta de Andalucía, correspondiente al canon de control de vertidos del ejercicio 2020, por constituir un ingreso improcedente (por duplicidad) a la Administración tributaria.

La citada compensación fue desestimada mediante la resolución de 7/03/2023 (notificada ese mismo día), en base a que no estaban reconocidos esos créditos en contabilidad, habiéndose solicitado su devolución a la Hacienda autonómica, lo que permitiría “que pudiera ser compensado en ulteriores liquidaciones”. Por la concesionaria se procedió al ingreso del total de la liquidación el 28/04/2023.

El 15/11/23, ocho meses después de la resolución de liquidación, por el presidente del Consorcio se aprueba la liquidación de un recargo ejecutivo por importe del 5% de la liquidación de derechos en base al art. 28 de la LGT sobre el siguiente fundamento de derecho: “Conforme consta en los antecedentes, el día 28 de abril de 2023, ya en periodo ejecutivo desde el día 21 de febrero de 2023, se recibió el cobro de la totalidad de la deuda no ingresada en periodo voluntario”.

Frente a esta resolución la concesionaria formula el recurso de reposición objeto del presente expediente el 15/12/23 en el que se invoca el art. 161 de la LGT, al

entender que la resolución obvia que el periodo ejecutivo no se podría haber iniciado durante la tramitación de la compensación interesada.

Por tanto, el presente recurso se dirige ahora únicamente en cuanto a la liquidación del recargo impuesto debido a que, según se recoge en la resolución impugnada, el periodo ejecutivo se abrió el 21/02/2023 cuando se habría suspendido al haberse formulado recurso suspensivo de reposición el 6/02/2023”.

SEGUNDO. Añadir el siguiente apartado TERCERO en los FUNDAMENTOS DE DERECHO:

2º. A la vista de los antecedentes expuestos el recurso ha de ser estimado de plano ya que el periodo ejecutivo no podría haberse iniciado el 21/02/2023, como se fundamente en la resolución impugnada, al haberse interesado previamente la compensación, vía recurso, frente a la liquidación aprobada lo que impide el inicio del periodo ejecutivo, conforme establece el art. 161 de la LGT.

Otra cosa es que, una vez desestimada la compensación se pueda haber reiniciado el plazo de voluntaria el 7/03/2023 y por tanto iniciándose el periodo en ejecutiva desde el 21/03/2023, lo que implicaría adoptar una nueva resolución sobre cuyo hipotético contenido, apartándonos de una visión dogmática, realizamos las siguientes consideraciones.

Los principios de buena fe y confianza legítima deben presidir las relaciones entre la administración y los ciudadanos, y, en este caso, entre la administración y los operadores propios de los servicios públicos (que están además sometidos a unos deberes y penalidades contractuales). Ello hay que tenerlo en cuenta en los dos tipos de actuaciones administrativas, distintas, que han confluído en este procedimiento: la existencia de una devolución de ingresos pendiente correspondiente al canon autonómico de control de vertidos del ejercicio de 2020 y la imposición de un recargo ejecutivo por el ingreso tardío de la liquidación del canon concesional en el ejercicio 2022.

Es evidente que aquellos principios se podrían vulnerar de imponerse un recargo al concesionario que no ha recibido del periodo anterior al que ahora se liquida, el importe de un ingreso efectuado a nombre de la administración, que ésta previa e indebidamente le había derivado. Y, que, en caso de exigirse, de acuerdo con lo establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, podría haber suscitado la posible deducción de la cantidad que ha de ser reintegrada por la administración tributaria autonómica al Consorcio, que es el único que, finalmente, tiene legitimación para instar la devolución del ingreso indebido.

Como ha venido reconociendo la jurisprudencia, en la aplicación de los recargos "no se puede prescindir absolutamente de la voluntariedad del contribuyente.

Dicho de otro modo, las circunstancias en que se ha producido el retraso y la disposición del obligado de cumplir pueden (y deben) ser analizadas en cada caso concreto para determinar si resulta o no procedente la imposición del recargo" (ECLI: ES:AN:2009:4786).

Partimos de que se ha planteado el 15/11/23 un recargo ejecutivo del 5% de la cantidad ingresada el 28/04/2023, en lugar de haber efectuado el ingreso antes del 21/04/2023, fechas que hay que calcularlas conforme al Reglamento General de Recaudación, ya que ni en la liquidación efectuada ni en la resolución del recurso se recoge información o indicación alguna de los plazos de ingreso de la obligación, lo que es contrario al principio de claridad que ha de tener la actuación administrativa.

En la correcta exposición normativa recogida en el apartado primero, no se analiza si en la demora de ocho días existe un componente de voluntariedad del obligado, o si la realización tardía de la obligación debida obedece a su voluntad, o si existe por su parte una disposición de incumplir la obligación, aspectos o intenciones que no pueden presumirse por la interposición de este recurso.

La conformidad a derecho de los acuerdos de imposición de recargos, tampoco puede desvincularse de las circunstancias en las que se ha producido el retraso, al contrario, se revelan determinantes a la hora de resolver este recurso ya que, si no, la naturaleza del mismo podría tener la consideración de un acto automatizado de carácter punitivo, el cual el TC en diversas interpretaciones ha analizado (STC 291/2000, STC 276/2000, STC 181/1990, STC 239/1988 (FJ 2)), o incluso confiscatorio, expresamente proscrito por la Constitución.

Frente al peso de los 9.914,89 euros que correspondería al 5% de recargo ejecutivo a abonar por la concesionaria por retrasarse ocho días computados desde la notificación de desestimación del recurso de reposición en el que se plantea la compensación (sin indicación alguna de cuándo se reanuda o vence el plazo de ingreso voluntario como hemos dicho), está la obligación de devolverle, por parte del Consorcio, 39.314,88 euros que pagó en su nombre en concepto de canon de control de vertidos de 2020 (conforme al acuerdo de la Junta General de 30/11/2020) y cuya devolución de ingreso, solicitada por el Consorcio a la administración autonómica, se ha hecho efectiva con los correspondientes intereses el 15/03/2024.

El uso de la ponderación en la resolución de los conflictos permite superar las paradojas y antinomias jurídicas, y también evitar ineficiencias en la asignación y utilización de los recursos, lo que nos lleva a considerar que no resulta proporcional imponer al concesionario del servicio de depuración y reutilización un recargo por un retraso de ocho días cuando la administración ha tardado más de veinte meses en devolverle el importe que, en nombre del consorcio, había ingresado previamente. En base a estas circunstancias, a juicio de esta secretaría, conforme a los principios globales del Derecho ha de prevalecer la equidad al rigor (*Aequitas praefertur rigori*).

Por todo lo cual procede la aprobación de la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:

1. ESTIMAR el recurso de reposición frente a la Resolución del presidente del Consorcio de 15/11/23, en la que se aprueba la liquidación de un recargo ejecutivo por importe del 5% de la liquidación de derechos, ya que conforme al art 131 de la LGT no podía haberse iniciado el procedimiento ejecutivo, como se fundamenta en la citada resolución, el 21 de febrero de 2023.
2. ACORDAR el archivo del procedimiento de reclamación del recargo ejecutivo.

Declaro expresamente que no me encuentro en ninguna situación susceptible de generar conflicto de intereses en relación con el expediente para el que emito la presente nota y que informaré sin dilación al órgano resolutorio de cualquier situación que constituya o pueda dar lugar a un conflicto de intereses; conozco que un conflicto de intereses puede plantearse, en particular, por razones de intereses económicos, afinidades políticas o territoriales, razones familiares o afectivas o cualquier otro interés compartido, cuando dicha situación pudiera llegar a comprometer mi imparcialidad en el procedimiento en cuestión

El presente documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por el funcionario público en la fecha que se indica al margen, cuya autenticidad e integridad puede verificarse a través de código seguro que se inserta.