

**Núm. de Protocol: 1000097/2017**

**Núm. Rotlle: TSJA-0000021/2020**

## **SENTÈNCIA 43-2020**

### **PARTS :**

**Apel·lant: M., SLU**

Representant: Sr. CPS

Advocada: Sra. SGT

**Apel·lant: COMÚ X**

Representant: Sra. ECC

Advocat: Sr. LBE

### **COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL**

**President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET**

**Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**

Andorra la Vella, el divuit de desembre de dos mil vint.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000097/2017**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada Sra. **Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

## ANTECEDENTS DE FET

1.- La societat M. SLU va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució de la Junta de Govern del Comú X, de data 26/07/2017, posteriorment confirmada per Resolució del Consell de l'esmentat Comú, de data 30/08/2017, per la qual es va acordar:

*“1) Imposar a M. una sanció per la contravenció del que disposa l'article 33 de la Llei 23/2008, de 20 de novembre, de regulació dels apartaments moblats per a vacances i de les empreses que els exploten, en grau mínim, per import de 1.001 euros,*

*2) Imposar a M. una sanció per infracció simple d'acord amb els articles 108 i 110 de l'Ordinació tributària del Comú X de l'any 2016, per import de 1.000 euros.”*

A la mateixa resolució es va atorgar el termini d'un mes per fer efectives les referides sancions.

2.- En la sentència 12/2020 el Tribunal de Batlles va estimar parcialment la demanda interposada, tot declarant que les resolucions impugnades no eren parcialment ajustades a Dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa i, va anul·lar la sanció de 1.001 imposada per contravenció del què disposa l'article 33 de la Llei 23/2008, de 20 de novembre, de regulació dels apartaments moblats per a vacances i de les empreses que els exploten.

3.- En el seu escrit d'apel·lació la societat agent estima, en substància, que:

- L'art. 4.5 de la Llei qualificada de competències dels Comuns de data 04/11/1993 establia que les competències sobre regulació, autorització i registre de les condicions d'obertura i establiment d'activitats comercials, industrials, professionals i de serveis s'han d'exercir dins el marc de la legislació nacional, que no vincula la concessió d'una autorització de comerç a l'establiment de cap limitació de caràcter territorial.

- La societat pagava l'impost de radicació allà on tenia domiciliada la seva empresa, és a dir, a X, sense que existeixi l'obligació d'obtenció d'una autorització de comerç per a desenvolupar l'activitat autoritzada al territori de cada parròquia.

- Tampoc la Llei 16/2017, del 13 de juliol, general de l'allotjament turístic (en endavant LGAT), imposa l'obligació d'obtenir una autorització de comerç a cada parròquia.

La societat ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions.

**4.-** En la seva contesta al recurs d'apel·lació de la societat agent, el Comú estima, en substància, que:

- L'art. 64 de la LGAT estableix l'obligació de disposar d'autoritzacions administratives (en plural) previsió de la qual s'infereix que cal disposar d'una autorització administrativa a cada Comú.

- L'art. 32 de Llei de Finances Comunals (en endavant LFC) estableix que l'impost de radicació d'activitats comercials, empresarials i professionals grava l'exercici d'aquestes activitats realitzada en el territori d'una parròquia.

- L'art. 61 de l'Ordinació d'Arrestos del Comú X i l'art. 31 de l'Ordinació comunal del 2016 obliguen a la societat agent al pagament de l'impost de radicació d'activitats, i, en conseqüència, ha de disposar de la corresponent autorització prèvia que preveu l'art. 32 de la LFC.

**5.-** D'altra banda, en el recurs d'apel·lació interposat pel Comú, aquest al·lega que la sentència del Tribunal de Batles anul·la una de les dues sancions imposades en entendre que la providència d'incoació del procediment sancionador és de data 28/12/2016 –encara que es va notificar el 10/01/2017-, i que la societat agent podia haver lliurat al Comú el certificat del Registre d'altres i baixes fins el 31/12/2016, però, d'una banda, el requisit no es complí en termini, i, a més, aquest plantejament oblida que la notificació és requisit per l'eficàcia de l'acte.

**6.-** I la societat agent es va oposar al referit recurs al·legant que:

- La providència d'incoació del procediment sancionador que es va dictar el 28/12/2016 es refereix a l'incompliment d'una obligació que en aquell moment encara es podia complir (era possible fer-ho fins el 31/12/2016), ço que suposa que es va iniciar un procediment sancionador quan no es podia imputar aquesta infracció.

- El Comú tenia perfecte coneixement de quins eren els apartaments moblats que gestionava, primer l'empresa TCM i després M. (se suposa que en mèrits de la comunicació que en el seu moment va fer l'anterior explotadora en compliment de les seves obligacions), i a partir de l'assumpció per l'agent de l'activitat –al mes d'octubre de 2016- cap canvi es va produir, la qual cosa comporta que el Comú no ha sofert cap perjudici.

7.- Ambdues parts han reiterat les seves posicions en els respectius escrits de conclusions.

8.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat la magistrada ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

## FONAMENTS DE DRET

### **Primer.-** Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

**Segon.-** Prèviament, s'ha de presentar un breu resum dels fets a l'origen del litigi:

La societat M., SLU, propietària del comerç M. obert a l'Avinguda A. xx, Edifici L., Bloc x, local x, de x, es dedica -segons les dades que consten en el Registre de Comerç del Govern d'Andorra (folis 229-231)- a l'explotació d'apartaments turístics i, pel què aquí interessa -i segons certifica el M.I. Ministre de Turisme en data 29 de maig del 2018 (folis 218-228)- dels apartaments moblats per a vacances relacionats als folis 227 i 228 situats al x, Parròquia x i, això d'ençà el 10 d'octubre del 2016.

La societat no gaudia de cap prèvia autorització administrativa del Comú X per exercir aquesta activitat, i no va ser fins el 23/01/2017 que va lliurar al Comú X les certificacions dels apartaments moblats per a vacances que es situaven en el seu terme parroquial.

**Tercer.-** Les posicions de les parts es poden resumir així: mentre que el Comú X considera que cal una llicència per exercir l'activitat de lloguer d'apartaments turístics a la seva parròquia, la societat agent manté que l'autorització de comerç de la que gaudeix ho era per a desenvolupar la seva activitat a nivell nacional.

Per resoldre la controvèrsia plantejada cal partir de la dada que l'art. 5 de la Llei 12/2013, de comerç (en endavant LC) disposa que per exercir el comerç o qualsevol activitat comercial, tota persona física o jurídica ha d'obtenir les autoritzacions administratives prèvies pertinents d'acord amb els procediments regulats en la pròpia LC, i que l'exercici de

l'activitat comercial s'ha d'ajustar a l'objecte, el lloc i el nom comercial autoritzats i s'ha de realitzar per part de la persona titular de l'autorització.

D'aquesta regulació es deriva que una autorització per exercir l'activitat comercial es circumscriu a un lloc o local determinat, ço que comporta que si es vol exercir aquesta activitat en un altre lloc, cal que es sol·liciti una nova autorització administrativa prèvia en la nova ubicació. Aquesta regulació és del tot lògica ja que els locals on s'exerceix l'activitat han de complir els requisits que s'estableixin per a cada tipus d'activitat (superfície, compliment de mesures de seguretat, aforament, etc.).

Aquesta interpretació es reforça amb la lectura de l'art. 12 de la mateixa LC, que estableix que correspon al ministeri competent en matèria de comerç autoritzar l'obertura d'establiments comercials i l'exercici de les activitats comercials i la seva modificació, i ordenar-ne la inscripció al Registre de Comerç i Indústria, després que hagin obtingut l'escaient i prèvia autorització comunal.

D'altra banda, l'article 4.5 de la Llei qualificada de delimitació de competències dels Comuns del 04/11/1993 -vigent en el moment d'incoar-se el procediment sancionador-, reconeix la competència d'aquets per a la regulació, autorització i registre de les condicions d'obertura i establiment d'activitats comercials, industrials, professionals i de serveis en el terme de la Parròquia, dins el marc de la legislació nacional.

En aquest àmbit, l'article 61 de l'Ordinació d'Arrestos del Comú X, del 3 de febrer del 2016, disposa que:

*“La persona que vulgui establir un comerç o indústria, despatx, oficina o qualsevol altre activitat d'ordre econòmic ha de sol·licitar la corresponent autorització administrativa, amb menció de tots els requisits que estableixi la legislació vigent.”*

I l'article 31 de l'Ordinació comunal del 2016 estableix que l'impost de radicació d'activitats comercials, empresarials i professionals és un impost de naturalesa directa que grava l'exercici d'una activitat comercial, empresarial o professional realitzada en el territori de la parròquia, sent el fet generador de l'impost l'exercici d'una activitat comercial, empresarial o professional al terme de la parròquia, i que són activitats comercials, empresarials i professionals, les que impliquin l'ordenació per compte propi de factors de producció materials i humans o d'algun d'ells, amb la finalitat d'intervenir en la producció, realització o comercialització de béns i serveis.

A l'últim, la mateixa Ordinació disposa que és obligat tributar la persona física o jurídica titular administrativa de l'autorització de radicació de l'activitat comercial, empresarial i/o professional.

De la regulació que s'ha destacat es conclou, com va fer encertadament el Tribunal de Batlles, que la societat agent havia de disposar de la preceptiva autorització administrativa per dur a terme la seva activitat en la Parròquia X, i que l'explotació d'apartaments moblats és una activitat d'ordre econòmic que està gravada per l'impost de radicació d'activitats comercials, empresaris i, professionals.

A l'últim, cal dir que també l'explotació d'apartament moblats és subjecte a la taxa del servei d'higiene pública i de la taxa pel servei d'enllumenat públic, d'acord amb el subsegüent article 14 de la Ordinació tributària del Comú X.

Per tot això es conclou que la societat agent va incomplir les seves obligacions tributàries, per la qual cosa s'ha de desestimar el recurs d'apel·lació interposat per M.

**Quart.-** D'altra banda, pel que fa la segona de les sancions imposades, cal tenir en compte que l'article 33 de la Llei 23/2008, de 20 de novembre, de regulació dels apartaments moblats per a vacances i de les empreses que els exploten, vigent en el moment dels fets, disposa que tan aviat com hagi obtingut del ministeri competent l'enregistrament previst al capítol quart, cada empresa d'apartaments moblats ha de lliurar al comú corresponent una certificació del Registre pel que fa als apartaments moblats per a vacances que es troben radicats en el seu terme parroquial, i també que mentre exploti aquesta activitat, cada empresa ha de lliurar anyalment al comú corresponent una certificació del registre pel que fa les altes i les baixes dels apartaments moblats per a vacances que es troben radicats en el seu terme parroquial. El mateix precepte 33 disposava que aquestes obligacions a càrrec de les empreses d'apartament turístics s'entenen sense perjudici de la inscripció obligatòria de totes les unitats immobiliàries al registre de béns immobles del comú corresponent que recau sobre el seu propietari o titular de drets reals sobre les mateixes unitats.

Doncs bé, com s'ha dit anteriorment, no hi ha disconformitat entre les parts sobre el fet que no va ser fins el 23/01/2017 que la societat agent va lliurar al Comú X les certificacions dels apartaments moblats per a vacances per ella explotats l'exercici 2016 que es situaven en el seu terme parroquial, quan ho havia d'haver fet dins de l'any natural, és a dir,

com a data límit el 31/12/2016, compte tingut que es va fer càrrec de l'explotació dels apartaments a x en mes d'octubre de 2016.

Arribats a aquest punt la qüestió a resoldre es la relativa a si el fet que el procediment sancionador s'incoés el 28/12/2016 –encara que la provisió es va notificar a la societat agent el 10/01/2017-, comporta la nul·litat de la sanció imposada, com conclou el Tribunal de Batlles.

Doncs bé, si l'obligat tributari –la societat agent- podia haver donat compliment a l'obligació fins el 31/12/2016, l'il·lícit es va produir l'01/01/2017. Tanmateix, es tracta d'una infracció continuada, dit en altres paraules, la infracció es va continuar donant fins el 22/01/2017 –el dia abans de complir amb l'obligació legalment prevista-, per això, el fet que la providència d'incoació del procediment sancionador fos de data 28/12/2016 cap incidència ha de tenir, compte tingut que quan es va notificar –el 10/01/2017-, l'il·lícit continuava.

Per això, cal estimar el recurs d'apel·lació interposat pel Comú X, i revocar la sentència del Tribunal de Batlles en aquest punt.

**Quart.-** No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

## DECISIÓ

En atenció a tot el què s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà, decideix:

**Primer.-** Desestimar el recurs d'apel·lació presentat per M., SLU, i estimar el recurs d'apel·lació interposat pel Comú X.

**Segon.-** Revocar la sentència del Tribunal de Batlles, únicament en la part que anul·la la sanció imposada a la societat agent per la contravenció del que disposa l'article 33 de la Llei 23/2008, de 20 de novembre, de regulació dels apartaments moblats per a vacances i de les empreses que els exploten, en grau mínim, per import de 1.001 euros, i declarar que la resolució de la Junta de Govern del Comú X, de data 26/07/2017, posteriorment confirmada per Resolució del Consell de l'esmentat Comú, de data 30/08/2017, és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

**Tercer.-** De no efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.