

Cuestiones fiscales y legales con incidencia en el sector

Barcelona, 4 de marzo de 2021

GARRIGUES

**IAE y Tasa del juego en
Cataluña en un entorno COVID**

Manuel Santa María / Mònica Rendé

Índice

- Medidas adoptadas que limitan el posible ejercicio de la actividad.
- IAE. Limitaciones a la recaudación en la LHL.
- Principio de capacidad productiva.
- Problemas a considerar.
- Actuación procesal.
- Problemática de la Tasa del juego en Cataluña.
- Procedimiento para impugnar la Tasa del juego.

Medidas adoptadas que limitan la actividad

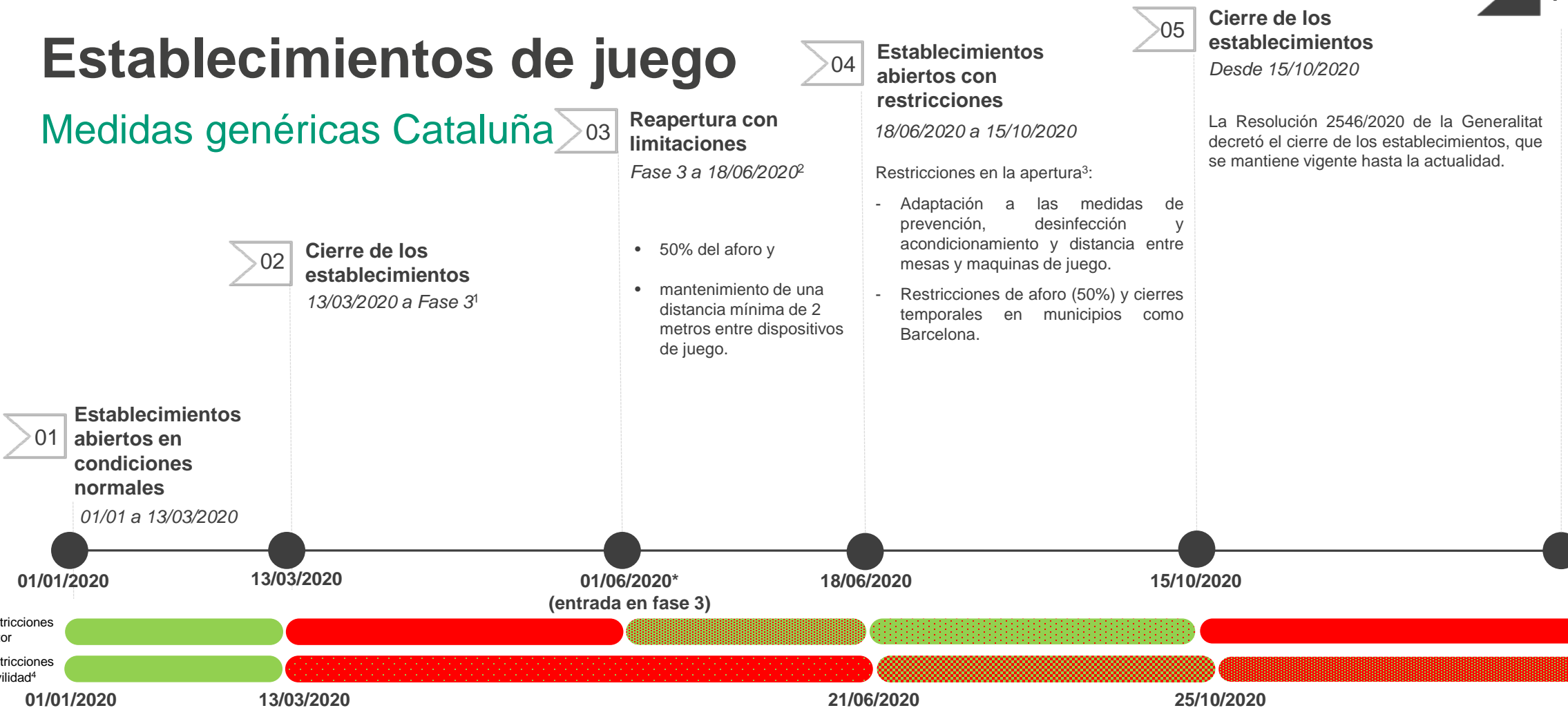
Situación provocada por el COVID

- El COVID ha supuesto ya un impacto en la actividad económica.
- Además, existen infinidad de normas limitativas de la actividad económica aprobadas durante el año 2020.
 - Confinamiento obligatorio.
 - Limitación total o parcial para la realización determinadas actividades (i.e. hostelería y restauración, juego, ocio, gimnasios, espectáculos deportivos...).
 - Restricciones a la movilidad internacional (afectando directamente al sector turístico y a las compañías aéreas entre otras).
 - Limitación de horarios comerciales, confinamientos perimetrales, limitación de aforos,...

TODAS ESTAS MEDIDAS AFECTAN AL “BENEFICIO MEDIO PRESUNTO” DE GRANDES SECTORES DE ACTIVIDAD GENERANDO PÉRDIDAS GENERALIZADAS

Establecimientos de juego

Medidas genéricas Cataluña



¹ La Resolución 737/2020 de la Generalitat y posteriormente el 14/03/2020 el RD 463/2020 decretaron el cierre de los establecimientos. La Orden 458/2020 autorizó la reapertura de los establecimientos cuando la zona sanitaria correspondiente pasara a la fase 3 del Plan de desescalada.

² La Orden 458/2020 autorizó la reapertura de los establecimientos con una limitación del 50% del aforo de los establecimientos y el mantenimiento de una distancia mínima de 2 metros entre dispositivos de juego.

³ El Decreto Ley 21/2020 delegó la gestión de las medidas a las Comunidades Autónomas. La Generalitat estableció un Plan sectorial regulador de la actividad que incluía medidas de prevención, desinfección y acondicionamiento de los establecimientos. Asimismo temporalmente se suspendió la apertura de los establecimientos en determinados municipios y se aprobaron otras medidas restrictivas de la movilidad que tuvieron una afectación directa sobre el sector.

⁴ Las Ordenes INT/248/2020 (hasta 21/06/2020) y INT/270/2020 (hasta 15/05/2020) limitaron los movimientos transfronterizos no esenciales. Posteriormente se aprobó la Orden 657/2020, vigente actualmente, que continúa limitando el número de visitantes internacionales. Desde 25/10/2020 el RD 926/2020 también estableció una limitación en el movimiento entre comunidades autonómicas y en Cataluña la Generalitat ha aprobado distintas Resoluciones estableciendo restricciones en los movimientos entre comarcas y municipios.

Bares y restaurantes

Medidas genéricas Cataluña



¹ La Resolución 737/2020 de la Generalitat y RD 463/2020 decretan el cierre de los establecimientos, únicamente servicios a domicilio.

² El Decreto Ley 21/2020 delegó la gestión de las medidas a la Comunidades Autónomas. La Generalitat estableció un Plan sectorial regulador de la actividad que incluía medidas de prevención, desinfección y acondicionamiento de los establecimientos y aprobó restricciones horarias (01:00), en los aforos de los establecimientos y en el número de clientes por mesa (10-6). Asimismo, temporalmente en determinados municipios se establecieron mayores restricciones en los aforos junto con otras medidas restrictivas de la movilidad que tuvieron una afectación directa sobre el desarrollo de la actividad.

³ Resolución 2546/2020 decretó el cierre de los establecimientos, que únicamente podían prestar servicios a domicilio o recogida.

⁴ La Resolución 2983/2020 de la Generalitat permitió la reapertura de los establecimientos pero limitando el aforo en el interior al 30%, un máximo de 4 comensales y limitaba los servicios hasta las 21:30h. Esta limitación horaria fue modificada posteriormente resolución y estableció una limitación en el horario de los servicios de 7:30 a 9:30 y 13:00 a 15:30. Estas limitaciones han ido evolucionando conforme a la situación epidemiológica y actualmente se mantiene vigentes la limitación del aforo en el interior al 30%, el máximo de 4 comensales por mesa y la limitación horaria de los servicios de 7:30 a 10:30 y de 13:00 a 16:30.

⁵ Las Ordenes INT/248/2020 (hasta 21/06/2020) e INT/270/2020 (hasta 15/05/2020) limitaron los movimientos transfronterizos no esenciales. Posteriormente se aprobó la Orden 657/2020, vigente actualmente, que continúa limitando el número de visitantes internacionales. Desde 25/10/2020 el RD 926/2020 también estableció una limitación en el movimiento entre comunidades autónomas y en Cataluña la Generalitat ha aprobado distintas Resoluciones estableciendo restricciones en los movimientos entre comarcas y municipios.

IAE: Limitaciones a la recaudación en el TRLHL

Adecuación a la capacidad contributiva

Art. 85.1.Cuarta del TRLHL

La fijación de las cuotas mínimas se ajustará a las bases siguientes: (...)

*Cuarta.- Las cuotas resultantes de la aplicación de las tarifas **no podrán exceder del 15 por ciento del beneficio medio presunto** de la actividad gravada, y en su fijación se tendrá en cuenta, además de lo previsto en la base primera anterior, la superficie de los locales en los que se realicen las actividades gravadas.*

Inconstitucionalidad del impuesto (por vulnerar el art. 31.1 de la Constitución y en menor medida el art. 14).

Extralimitación del RDL 1075/1990, que aprueba la tarifa por no respetar el límite del artículo 85.1.Cuarta del TRLHL:

- Problema real de fondo es que la Administración no ha articulado prácticamente ninguna de las soluciones previstas en la normativa existente.

Principio de capacidad contributiva

Precedentes jurisprudenciales

- Sentencia del TC 193/2004, de 4 de noviembre. Inconstitucionalidad del art. 90.2. LHL: *medida en que excluye del prorrateo por trimestres de las cuotas del impuesto de actividades económicas los supuestos de baja por cese en el ejercicio de actividades económicas.*
 - La sentencia hace referencia expresa al prorrateo que sí existía en los regímenes simplificados del IVA y el IRPF en tributación objetiva. Medida sí aprobada por el COVID y en otros impuestos (p.ej. impuesto sobre el juego en algunas autonomías).
 - Existencia de un supuesto similar en cuanto a la adecuación de la capacidad contributiva respecto a situaciones excepcionales.
- Sentencia del TC 59/2017, de 11 de mayo. Inconstitucionalidad del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en caso de pérdida: *cuando no se ha producido ese incremento en el valor del terreno transmitido, la **capacidad económica pretendidamente gravada deja de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia**, violándose con ello el principio de capacidad económica.*

Problemas a considerar

Entrar a por lana y salir trasquilado

- Los **problemas previos** a plantearse antes de intentar la impugnación del IAE son:
 - Cuantía económica (en cuantías pequeñas no sale a cuenta recurrir).
 - Atomización del impuesto en muchos municipios (hay que recurrir en cada municipio en el que se esté dado de alta por el IAE).
 - Estar al corriente en la declaración de los elementos tributarios de la actividad (que no existan elementos no declarados en IAE).
 - Motivos políticos (¿?).
- **Extemporaneidad de la acción (2020).**
 - El censo se debió haber publicado en abril (o junio), el padrón en septiembre y las liquidaciones (donde existen). En cualquier caso se tenía un mes desde que se entendieron notificados.
 - Aplicación de la teoría de la *Actio nata*.
- **Recomendable hacer un seguimiento de la publicación de la matrícula, padrón y liquidaciones (2021).**
- **Prueba de pérdida del sector.** Necesidad de acudir a datos sector o a información que solo estará disponible en julio de 2021.
 - Pericial de parte.
 - Pericial insaculada.
 - Requerimiento de informes y antecedentes a la Administración.

Actuación procesal

Problemática de la doble gestión del tributo



Los tiempos de resolución señalados son meramente orientativos y podrían ampliarse o reducirse.

Tasa del juego en Cataluña

Problemática

- Las únicas medidas que ha adoptado la Generalitat hasta ahora para “*evitar situaciones insostenibles económicamente, que se podrían traducir en quiebras*” son:
 - Bonificación de la cuota de la tasa del 2º Trimestre de 2020.
 - Aplazamiento del pago de la cuota correspondiente al 1er Trimestre de 2021.
- Por tanto, se está exigiendo el pago de la misma tasa (con excepción de la bonificación del 2T de 2020) que en condiciones normales de actividad (ejercicio 2019), si bien los establecimientos o han estado cerrados o se han podido abrir con restricciones muy significativas que han supuesto caídas considerables de ingresos en el sector del juego.
- En la medida en que se pueda acreditar que existe una pérdida generalizada del sector (sin perjuicio de beneficios puntuales en algunas máquinas) se puede entender que la tasa hace tributar ingresos inexistentes y que, por lo tanto, este impuesto indirecto puede entenderse confiscatorio.
- En consecuencia, habría argumentos para impugnar las tasas pagadas en 2020 y previsiblemente también en 2021.
- Plazo impugnación: al ser una autoliquidación el plazo para recurrir es de 4 años desde que se presentó y pagó el modelo (045 o 046).

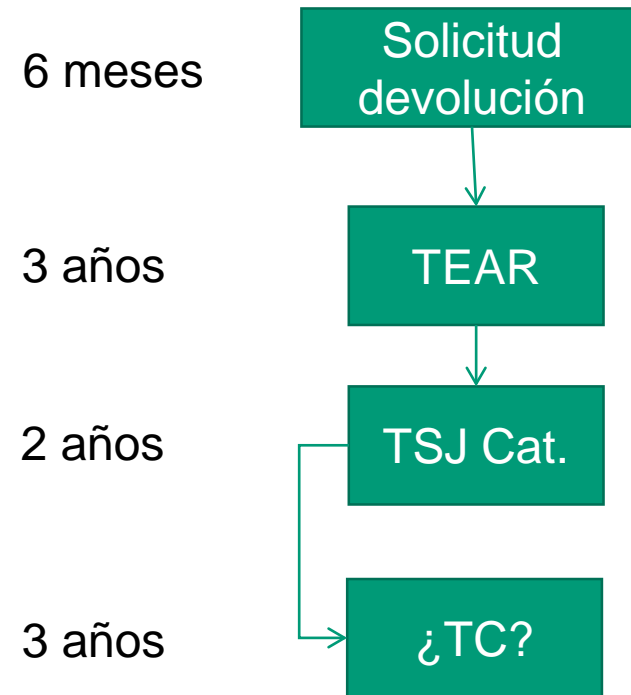
Tasa fiscal sobre el juego en Cataluña (2)

Procedimiento para obtener el ahorro

- Antecedentes:
 - El TC ha dictado varios Autos de inadmisión a trámite de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con la tasa fiscal sobre el juego por considerar “*que el efecto confiscatorio sólo se produce si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades*”. Por el contrario, sí debería admitirse en supuestos en los que la cuantía de la tasa es “*superior incluso a la de los beneficios que arroja la explotación de cada una de las máquinas*”.
 - Tasa fiscal sobre el juego de La Rioja: se asimila el cierre por el estado de alarma del 2º trimestre a la situación de baja administrativa temporal de las máquinas autorizadas.
 - Algunas comunidades autónomas se están planteando incluir bonificaciones en 2021 que pretenden atemperar el efecto generado en 2020. Todavía pendiente de aprobación.

Tasa fiscal sobre el juego en Cataluña (3)

Procedimiento para obtener el ahorro



Los tiempos de resolución señalados son meramente orientativos y podrían ampliarse o reducirse.

Muchas gracias por la atención

Manuel Santa María (manuel.santa-maria@garrigues.com)

Mónica Rendé (monica.rende@garrigues.com)

Teléfono: 93 253 37 00

GARRIGUES

Reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los daños
sufridos en el sector del juego como consecuencia de las
medidas administrativas adoptadas para la contención del
COVID-19

David Sanz / Xavier Ruiz de Loizaga

Índice

- Situación
- Fundamentos jurídicos de la reclamación
- Procedimiento para reclamar
- Actuaciones

Situación (i)

- Desde marzo de 2020, el Estado y las Comunidades Autónomas han adoptado numerosas medidas para la contención del COVID-19 que han tenido un grave impacto en el sector del juego, suponiendo incluso, en determinados casos, el cierre de sus establecimientos durante largos periodos de tiempo.
- Entre **marzo y junio de 2020**, durante la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, estas medidas restrictivas fueron acordadas por el **Estado** y afectaron de modo general a las actividades recreativas, así como a los establecimientos de hostelería y restauración.
 - En atención precisamente a este carácter general, a nuestro entender, una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado tendría un **recorrido más complicado** puesto que sería complicado justificar la existencia de un daño singularizado para el sector del juego. En todo caso, de utilizarse esta vía (reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Estado –teniendo en cuenta también la línea que en este sentido están siguiendo otros sectores-), debería fundamentarse la procedencia de la indemnización en:
 1. La expropiación temporal de la actividad.
 2. El reconocimiento de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, al derecho a una indemnización en estos supuestos.
 3. La intensidad e incidencia negativa especialmente significativa de las medidas adoptadas en este sector.
 4. La inconstitucionalidad del Real Decreto 463/2020

Situación (ii)

- A partir de **octubre de 2020**, en el contexto de estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, las medidas son acordadas por las **Comunidades Autónomas** y muchas de ellas se focalizan en el sector del juego.
 - Por ejemplo, en Cataluña, el día 16 de octubre de 2020 se suspendió la apertura al público de las actividades de salones de juegos, casinos y salas de bingo, que deberán continuar cerradas por lo menos hasta el 22 de febrero de 2021. En cambio, otras actividades recreativas se pueden desarrollar aun con restricciones.
 - Por ello, sería posible argumentar en este escenario autonómico que el sector del juego se ha visto afectado por un daño patrimonial singularizado que debe ser objeto de compensación por parte de la Administración. Es decir, en el caso de los salones de juegos, casinos y salas de bingo, entendemos que una eventual reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración de la Generalitat o de otras Administraciones autonómicas que hayan adoptado medidas similares, tendría **mayor viabilidad** que la eventual reclamación ante la Administración del Estado, antes referida.
 - Asimismo, en el caso de las actividades de juego vinculadas al sector de la hostelería (i.e. máquinas recreativas), si bien las restricciones no han sido, en general, absolutas, resulta indudable que las limitaciones de horario y de aforo han redundado en un régimen singular y con medidas de privación que también **reforzaría la viabilidad** de una reclamación. Valoración a la que debería añadirse el rechazo judicial que se está produciendo en algún supuesto respecto a determinadas medidas y que añadiría el factor del carácter antijurídico de las restricciones implementadas.

Fundamentos jurídicos de la reclamación

- La Constitución y las leyes garantizan el **principio de responsabilidad** de los poderes públicos y sus agentes.
- Quienes como consecuencia de la aplicación de actos y disposiciones adoptadas durante el **estado de alarma** sufran de forma directa **perjuicios** por actos que no les sean imputables tendrán **derecho a ser indemnizados**.
- Para tener derecho a ser indemnizado por la Administración es necesario que cada empresa perjudicada:
 - i. acredite que el **daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizable** (i.e. mediante dictamen pericial técnico-económico acompañado de la prueba documental necesaria).
 - ii. Razone que el **daño es antijurídico**:
 - Debería probarse la materialización en un perjuicio patrimonial del riesgo creado por el Estado o por las Comunidades Autónomas al adoptar las medidas restrictivas.
 - Debería justificarse que la medida restrictiva del Estado o de la comunidad autónoma es una “*privación singular*” en cuanto substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos.
 - Debería argumentarse que la eventual ausencia de motivación de la medida es indicativa de su carácter discriminatorio hacia las empresas del sector del juego e implica falta de proporcionalidad.
 - 5 iii. Establezca una **relación de causalidad** entre el daño y las medidas adoptadas.

Procedimiento para reclamar

- El procedimiento ante cada Administración debe iniciarse por el interesado mediante la presentación de un **escrito de reclamación** en el **plazo máximo de un (1) año** a contar:
 - i. Desde el momento en que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización.
 - ii. Desde que se manifieste su efecto lesivo.
- El procedimiento administrativo tiene una duración **máxima de seis (6) meses**.
- Superado el plazo indicado sin resolución expresa, la solicitud se considera desestimada por silencio negativo y se puede bien esperar a recibir una resolución expresa, bien articular la pretensión resarcitoria ante los **órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo**. La duración aproximada de este proceso judicial en primera instancia sería de entre un (1) año y medio y dos (2) años. En caso de pronunciamiento expreso desfavorable por parte de la Administración, el plazo para interponer recurso ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo sería de dos (2) meses desde el día siguiente al de la notificación de dicho pronunciamiento.

Actuaciones

- A resultas de lo indicado, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que cada empresa podría presentar son de dos tipos:
 - **Una eventual reclamación ante la Administración de Estado** por los daños y perjuicios sufridos en el periodo marzo-junio de 2020 como consecuencia de las decisiones administrativas adoptadas por el Estado durante el primer estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. Si bien es jurídicamente cuestionable que el plazo de un (1) año para reclamar finalice en fecha 14 de marzo de 2021 (fecha que se vincula a la declaración del primer estado de alarma), pues en fecha 14 de marzo de 2020 el daño todavía no se había materializado plenamente ni se podía cuantificar, para evitar riesgos interpretativos innecesarios se recomienda tomar esa fecha (14 de marzo de 2021) como límite para presentar dicha reclamación.
 - **Una eventual reclamación ante cada Administración autonómica** por los daños y perjuicios sufridos durante la vigencia del segundo estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, como consecuencia de las decisiones adoptadas por cada Administración autonómica. En estas reclamaciones podrían añadirse también los daños generados por las Administraciones autonómicas por las decisiones adoptadas entre el primer y el segundo estado de alarma. El plazo de un (1) año para reclamar empezaría a computarse desde la fecha en que pudiera cuantificarse el daño, si bien para evitar riesgos interpretativos recomendamos tomar como referencia la fecha de la decisión administrativa adoptada (i.e. 16 de octubre de 2021, en lo relativo a la suspensión de apertura al público de las actividades de salones de juegos, casinos y salas de bingo en Cataluña).

Muchas gracias por la atención

David Sanz Pérez (david.sanz@garrigues.com)

Xavier Ruiz de Loizaga Solé (xavier.ruiz.de.loizaga@garrigues.com)

Teléfono: 93 253 37 00

GARRIGUES

garrigues.com

Síguenos



IS 685586