

Consell Tributari

Expedient: 466/1

El Consell Tributari, reunit en sessió de 12 de setembre de 2001, coneixent dels recursos presentats per I., SA i altres, ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- En relació amb l'impost sobre béns immobles liquidat als titulars de diverses places d'aparcament subterrani situades a la cantonada del carrer ... amb el carrer ..., els interessats han deduït sengles recursos afirmant que els efectuen en nom propi i com a mandatari de la comunitat d'usuaris. Es relaciona a continuació el nom dels recurrents i les dades dels recursos i les liquidacions impugnades:

[SEGUEIX UNA RELACIÓ DE LES PERSONES INTERESSADES]

2.- El tenor dels recursos és substancialment idèntic i es funda a l'article 64 de la Llei reguladora d'hisendes locals, que declara exempts de l'impost els béns propietat dels municipis en què estiguin enclavats, afectes a l'ús o servei públic. Al·leguen que l'adscripció de l'aparcament al servei públic ve donada per la impossibilitat de satisfer tal necessitat en la superfície i que el concepte de bé de servei públic municipal no és incompatible amb la seva adscripció a un aprofitament particularitzat a canvi de cànon o preu elevat. Avalen aquests arguments amb sentència del Tribunal Suprem de 25 de setembre de 2000.

3.- Precisa l'informe de la Divisió de Recursos de l'Institut Municipal d'Hisenda que l'aparcament es va construir per una empresa, el nom de la qual no indica, en virtut de concurs, i que aquest concessionari va cedir l'ús de les places per preu als actuals recurrents. Consta incorporat a l'expedient còpia del plec de clàusules jurídiques i economicoadministratives per les quals "s'ha de regir el concurs per la construcció i subsegüent explotació del servei públic d'uns aparcaments subterranis per a vehicles automòbils, en règim de concessió administrativa, al carrer ...". No obra a l'expedient el document de formalització del contracte i, per tant, donada la urgència amb què se sol·licita aquest informe, es parteix de la premissa que les clàusules del

contracte de concessió, en allò que pertoca a les regles reguladores de les relacions entre Ajuntament, concessionari i usuaris, coincideix amb el plec de condicions abans referit.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- A l'article 64.b) de la Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals, disposava en la data a què es refereixen les liquidacions impugnades: "Han de gaudir d'exempció els següents béns: ... b) Els que siguin de propietat dels municipis en què estiguin enclavats, afectes a l'ús o servei públics, així com els comunals propietat d'aquests municipis i els forests veïnals de mancomú.

Segon.- El que s'examina en aquest informe és si les concretes places d'aparcament adjudicades per la concessionària de les obres de l'aparcament en favor de particulars, poden ser considerades afectes a l'ús públic o al servei públic en els termes en què es defineix l'exempció abans recollida.

Tercer.- L'art. 74 del Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat per Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, i l'art. 4 del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya, aprovat per Decret de 17 d'octubre de 1988, declaren béns d'ús públic local els camins i carreteres, places, carrers, passeigs, parcs, aigües, fonts, canals, ponts i altres obres públiques d'aprofitament o utilització generals la conservació i policia dels quals siguin de la competència de l'entitat local. Els arts. 55 a 57 del Reglament citat distingeixen, al seu torn, entre ús comú, que correspon per igual a tots els ciutadans indistintament, en les seves dues variants d'ús general i especial, i ús privatiu, que es defineix com el constituït per l'ocupació d'una porció del domini públic, de manera que limiti o exclogui la utilització pels demés interessats. Aquest ús privatiu se subjecta a concessió administrativa, segons allò disposat a l'art. 59 del propi Reglament, la qual cosa suposa que, obligatòriament, el concessionari de domini públic, segons l'art. 62.1.h) del mateix text reglamentari, assumeix l'obligació de mantenir en bon estat la porció del domini utilitzat i, si és el cas, les obres que construí. Posat aquest precepte en relació amb els articles citats al principi, s'adverteix que la conservació i policia del bé no correspon a l'entitat local, sinó que ha traspassat aquesta obligació a una altra persona. Per tant, l'ús dels aparcaments no s'ajusta a la definició dels béns d'ús públic local continguts en la normativa administrativa. És cert que tals béns no perden la seva consideració de béns

d'ús públic, segons les definicions del citat Reglament, però també és molt clar que no estan "afectes" a un ús públic, com exigeix l'article 64.b) de la Llei d'hisendes locals, sinó que estan afectes a usos privatus.

Quart.- El següent punt que s'ha d'analitzar és si aquestes singulars places d'aparcament estan afectes a un servei públic. Pel fet que cada plaça està adscrita al servei d'un singular i privatiu usuari, sembla que ha d'excloure's que tals places estiguin adscrites a un servei públic. És cert que la construcció i ulterior explotació de l'aparcament es van encomanar a un concessionari, sota la denominació de "servei públic d'aparcament subterrani", a qui es va atribuir la construcció i ulterior explotació. Podria veure's aquí una concessió de servei públic, malgrat que aquest Consell Tributari en anteriors informes s'ha mostrat en contra d'aquesta qualificació. Posteriorment, no obstant, el concessionari de l'anomenat servei públic va transmetre places d'aparcament a particulars aliens a la concessió.

Cinquè.- Les característiques de la concessió són molt peculiars, atès que no es contempla que el concessionari inicial a qui es va atribuir la construcció exploti el servei d'aparcament com a funció primordial de la seva intervenció en el procés, sinó que transmet les places a residents de la zona, dividits al seu torn en funció de la seva proximitat a l'aparcament, i finalment a tercers, tot això no en raó de preus de mercat lliure sinó en funció de paràmetres marcats per l'Ajuntament, que pot fer ús d'ells per exercir un dret de retracte. És important destacar el fet que el concessionari ho és per construir i vendre; i només de forma residual, si no té altra alternativa, ho és per construir i llogar. En altres paraules, la concessió, encara que s'anomeni de servei públic, no tendeix a prestar un servei sinó a realitzar una obra pública, i com encertadament diu l'informe de la Divisió de Recursos, a finançar una obra.

Sisè.- El plec de clàusules distingeix molt clarament la posició jurídica del concessionari del concurs del "servei públic d'aparcament subterrani" i la dels usuaris de les places d'aparcament, als quals denomina "usuaris/concessionaris". Com recull l'informe de la Divisió de Recursos, el preàmbul del plec de condicions defineix la naturalesa de la relació entre aquests i l'Ajuntament indicant que una vegada s'hagi transmès als residents la titularitat jurídica del dret individualitzat i exclusiu a l'ús de la plaça d'aparcament que els correspongui, la naturalesa de la relació que les vincularà

amb la Corporació municipal serà la pròpia d'una concessió administrativa sobre l'ús d'un bé de domini públic. Es tracta, doncs, d'una concessió demanial.

Setè.- Els recursos es refereixen molt especialment a la Sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 25 de setembre de 2000, la qual sembla sostenir la idea que l'aparcament és un servei públic i, per tant, quant afectes a un servei públic, els béns estan exempts de l'impost.

Vuitè.- La referida sentència, no obstant, no es basa en els mateixos supòsits de fet que es contemplen en el present cas. És d'observar com al fonament jurídic tercer de la sentència, s'argumenta que l'Ajuntament havia pactat amb el concessionari la construcció i l'explotació de l'aparcament i que el concessionari no podia cedir o traspasar la concessió a tercers sense l'anuència de la Corporació; aquesta autorització no havia sigut sol·licitada ni concedida i per tant no podia entendre's que el primitiu concessionari hagués traspasat en bloc la seva concessió, encara que la comunitat d'usuaris hagués assumit l'explotació de l'aparcament.

Novè.- En el plec de condicions aprovat per l'Ajuntament de Barcelona, en canvi, no només es preveu expressament que el concessionari inicial pugui traspasar la concessió, sinó que precisament la finalitat de la seva intervenció és permetre que siguin tercers els que accedeixin directament a la possessió del domini públic, i això en forma tal que aquests tercers el substitueixen en els drets i obligacions concessionals, ja que segons l'article 38 del plec és l'usuari qui assumeix l'obligació de mantenir l'aparcament en bones condicions de conservació i neteja, fer les reparacions precises, i satisfer els consums d'aigua, electricitat i altres subministres o serveis, obligacions de què s'allibera al primer concessionari. Per tant, no hi ha ja aquí una concessió d'explotació, sinó una concessió de caràcter demanial.

Desè.- Cal, per últim, recordar que la referida sentència, dictada en relació amb un Ajuntament de la Comunitat de Madrid, no té en compte, com és lògic, l'exigència de la legislació catalana de la "publicatio", com antecedent de la consideració d'una activitat com a servei públic. En un anterior informe d'aquest Consell es va dir ja el següent: "Tal y com entén encertadament la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Secció Tercera) d'11 de febrer de 1997, "segons l'actora la concessió és d'un "servei públic", caràcter que nega, encertadament,

l'Ajuntament demandat, considerant que l'activitat d'aparcament no ha sigut objecte de "publicatio" o assumpció de l'activitat d'aparcament per l'Ajuntament demandat, com a activitat pròpia". Això no només per allò disposat a l'article 95 del Text refós de règim local, Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, que de qualsevol manera no incideix directament en el requisit de la assumpció expressa del servei per l'Ajuntament, sinó molt especialment per allò disposat a l'article 231 de la Llei 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya, que estableix: "Els ens locals han d'acordar de manera expressa la creació del servei públic local i procedir, si s'escau, a regular-lo per reglament abans de començar a prestar-lo"; ambdues lleis en vigor quan va ser aprovada la Llei reguladora de les hisendes locals. I en el mateix sentit, ja el Reglament de serveis de les corporacions locals de 1955, vigent quan es va atorgar la concessió en 1991, exigia l'assumpció expressa d'una activitat per a què aquesta pogués qualificar-se com de servei públic, requisit que no es va complir en aquell moment. Igualment, i en desenvolupament de tal precepte, els articles 158 a 160 del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (Decret 179/1995, de 13 de juny), regulen minuciosament el procediment a seguir pels ens locals per a la creació o assumpció d'un servei públic".

Per tot això, i coincidint amb l'informe de l'Institut Municipal d'Hisenda,

ES PROPOSA

DESESTIMAR els recursos interposats, i CONFIRMAR les liquidacions impugnades.