

Consell Tributari

Expediente: 466/1

El Consell Tributari, reunido en sesión de 12 de septiembre de 2001, conociendo de los recursos presentados por I., S.A. y otros, ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- En relación con el impuesto sobre bienes inmuebles liquidado a los titulares de diversas plazas de aparcamiento subterráneo situadas en la esquina de la calle ... con la calle ..., los interesados han deducido sendos recursos afirmando que los efectúan en nombre propio y como mandatarios de la comunidad de usuarios. Se relaciona a continuación el nombre de los recurrentes y los datos de los recursos y las liquidaciones impugnadas:

[SIGUE UNA RELACIÓN DE LAS PERSONAS INTERESADAS]

2.- El tenor de los recursos es sustancialmente idéntico y se funda en el artículo 64 de la Ley reguladora de haciendas locales, que declara exentos del impuesto los bienes propiedad de los municipios en que estén enclavados, afectos al uso o servicio público. Alegan que la adscripción del aparcamiento al servicio público viene dada por la imposibilidad de satisfacer tal necesidad en la superficie y que el concepto de bien de servicio público municipal no es incompatible con su adscripción a un aprovechamiento particularizado a cambio de canon o precio alzado. Avalan estos argumentos con sentencia del Tribunal Supremo de 25 de setiembre de 2000.

3.- Precisa el informe de la División de Recursos del Instituto Municipal de Hacienda que el aparcamiento se construyó por una empresa, cuyo nombre no indica, en virtud de concurso, y que esta concesionaria cedió el uso de las plazas por precio a los actuales recurrentes. Consta incorporado al expediente copia del pliego de cláusulas jurídicas y económico-administrativas por las que “se debe regir el concurso para la construcción y subsiguiente explotación del servicio público de unos aparcamientos subterráneos para vehículos automóviles, en régimen de concesión administrativa, en la calle ...”. No obra en el expediente el documento de formalización del contrato y, por

tanto, dada la urgencia con que se solicita este informe, se parte de la premisa de que las cláusulas del contrato de concesión, en lo atinente a las reglas reguladoras de las relaciones entre Ayuntamiento, concesionario y usuarios, coincide con el pliego de condiciones antes referido.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- El artículo 64.b) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, disponía en la fecha a que se refieren las liquidaciones impugnadas: "Gozarán de exención los siguientes bienes: ... b) Los que sean de propiedad de los municipios en que estén enclavados, afectos al uso o servicio públicos, así como los comunales propiedad de dichos municipios y los montes vecinales en mano común".

Segundo.- Lo que se examina en este informe es si las concretas plazas de aparcamiento adjudicadas por la concesionaria de las obras del aparcamiento en favor de particulares, pueden ser consideradas afectas al uso público o al servicio público en los términos en que se define la exención antes recogida.

Tercero.- El art. 74 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el art. 4 del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya, aprobado por Decreto de 17 de octubre de 1988, declaran bienes de uso público local los caminos y carreteras, plazas, calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local. Los arts. 55 a 57 del Reglamento citado distinguen, a su vez, entre uso común, que corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente, en sus dos variantes de uso general y especial, y uso privativo, que se define como el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados. Este uso privativo se sujeta a concesión administrativa, según lo dispuesto en el art. 59 del propio Reglamento, lo cual supone que, obligatoriamente, el concesionario de dominio público, según el art. 62.1.h) del mismo texto reglamentario, asume la obligación de mantener en buen estado la porción del dominio utilizado y, en su caso, las obras que construyere. Puesto este precepto en relación con los artículos citados al principio, se advierte que la

conservación y policía del bien no corresponde a la entidad local, sino que ha traspasado esta obligación a otra persona. Por tanto, el uso de los aparcamientos no se ajusta a la definición de los bienes de uso público local contenidos en la normativa administrativa. Es cierto que tales bienes no pierden su consideración de bienes de uso público, según las definiciones del citado Reglamento, pero también es muy claro que no están "afectos" a un uso público, como exige el artículo 64.b) de la Ley de haciendas locales, sino que están afectos a usos privativos.

Cuarto.- El siguiente punto que debe analizarse es si estas singulares plazas de aparcamiento están afectas a un servicio público. Por el hecho de que cada plaza está adscrita al servicio de un singular y privativo usuario, parece que debe excluirse que tales plazas estén adscritas a un servicio público. Es cierto que la construcción y ulterior explotación del aparcamiento se encomendaron a un concesionario, bajo la denominación de "servicio público de aparcamiento subterráneo", a quien se atribuyó la construcción y ulterior explotación. Podría verse ahí una concesión de servicio público, pese a que este Consell Tributari en anteriores informes se ha mostrado en contra de esta calificación. Posteriormente, no obstante, el concesionario del llamado servicio público transmitió plazas de aparcamiento a particulares ajenos a la concesión.

Quinto.- Las características de la concesión son muy peculiares, por cuanto no se contempla que el concesionario inicial a quien se atribuyó la construcción explote el servicio de aparcamiento como función primordial de su intervención en el proceso, sino que transmita las plazas a residentes de la zona, divididos a su vez en función de su proximidad al aparcamiento, y finalmente a terceros, todo ello no en razón de precios de mercado libre sino en función de parámetros marcados por el Ayuntamiento, que puede hacer uso de ellos para ejercer un derecho de retracto. Es importante destacar el hecho de que el concesionario lo es para construir y vender; y sólo de forma residual, si no tiene otra alternativa, lo es para construir y alquilar. En otras palabras, la concesión, aunque se denomine de servicio público, no tiende a prestar un servicio sino a realizar una obra pública, y como acertadamente dice el informe de la División de Recursos, a financiar una obra.

Sexto.- El pliego de cláusulas distingue muy claramente la posición jurídica del concesionario del concurso del "servicio público de aparcamiento subterráneo" y la de los usuarios de las plazas de aparcamiento, a los que denomina

"usuarios/concesionarios". Como recoge el informe de la División de Recursos, el preámbulo del pliego de condiciones define la naturaleza de la relación entre éstos y el Ayuntamiento indicando que una vez se haya transmitido a los residentes la titularidad jurídica del derecho individualizado y exclusivo al uso de la plaza de aparcamiento que les corresponda, la naturaleza de la relación que les vinculará con la Corporación municipal será la propia de una concesión administrativa sobre el uso de un bien de dominio público. Se trata, pues, de una concesión demanial.

Séptimo.- Los recursos se refieren muy especialmente a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de setiembre de 2000, la cual parece sostener la idea de que el aparcamiento es un servicio público y, por tanto, en cuanto afectos a un servicio público, los bienes están exentos del impuesto.

Octavo.- La referida sentencia, sin embargo, no se basa en los mismos supuestos de hecho que se contemplan en el presente caso. Es de observar cómo en el fundamento jurídico tercero de la sentencia, se argumenta que el Ayuntamiento había pactado con el concesionario la construcción y la explotación del aparcamiento y que el concesionario no podía ceder o traspasar la concesión a terceros sin la anuencia de la Corporación; esta autorización no había sido solicitada ni concedida y por tanto no podía entenderse que el primitivo concesionario hubiese traspasado en bloque su concesión, de suerte que la comunidad de usuarios hubiese asumido la explotación del aparcamiento.

Noveno.- En el pliego de condiciones aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona, en cambio, no sólo se prevé expresamente que el concesionario inicial pueda traspasar la concesión, sino que precisamente la finalidad de su intervención es permitir que sean terceros los que accedan directamente a la posesión del dominio público, y ello en forma tal que estos terceros le sustituyen en los derechos y obligaciones concesionales, ya que según el artículo 38 del pliego es el usuario quien asume la obligación de mantener el aparcamiento en buenas condiciones de conservación y limpieza, hacer las reparaciones precisas, y satisfacer los consumos de agua, electricidad y otros suministros o servicios, obligaciones de que se libera al primer concesionario. Por tanto, no hay ya aquí una concesión de explotación, sino una concesión de carácter demanial.

Décimo.- Cabe, por último, recordar que la referida sentencia, dictada en relación con un Ayuntamiento de la Comunidad de Madrid, no toma en cuenta, como es lógico, la exigencia de la legislación catalana de la "publicatio", como antecedente de la consideración de una actividad como servicio público. En un anterior informe de este Consell se dijo ya lo siguiente: "Tal como entiende acertadamente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) de 11 de febrero de 1997, "según la actora la concesión es de un "servicio público", carácter que niega, acertadamente, el Ayuntamiento demandado, en base a que la actividad de aparcamiento no ha sido objeto de "publicatio" o asunción de la actividad de aparcamiento por el Ayuntamiento demandado, como actividad propia". Ello no solo por lo dispuesto en el artículo 95 del texto refundido de régimen local, Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que de cualquier manera no incide directamente en el requisito de la asunción expresa del servicio por el Ayuntamiento, sino muy especialmente por lo dispuesto en el artículo 231 de la Llei 8/1987, de 15 de abril, municipal i de règim local de Catalunya, que establece: "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"; ambas leyes en vigor cuando fue aprobada la Ley reguladora de las haciendas locales. Y en el mismo sentido, ya el Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955, vigente cuando se otorgó la concesión en 1991, exigía la asunción expresa de una actividad para que esta pudiera calificarse como de servicio público, requisito que no se cumplió en aquel momento. Igualmente, y en desarrollo de tal precepto, los artículos 158 a 160 del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (Decreto 179/1995, de 13 de junio), regulan minuciosamente el procedimiento a seguir por los entes locales para la creación o asunción de un servicio público".

Por lo cual, y coincidiendo con el informe del Instituto Municipal de Hacienda,

**SE PROPONE**

DESESTIMAR los recursos interpuestos, y CONFIRMAR las liquidaciones impugnadas.