

Expedient: 237/13

El Consell Tributari, reunit en sessió de 30 de juliol de 2014, coneixent del recurs presentat per BSM, SA, ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- El 25 de gener de 2011 la Directora dels Serveis Jurídics de la societat "Barcelona de Serveis Municipals, S.A." (en endavant BSM) adreçà una reclamació escrita a l'Institut Municipal d'Hisenda (en endavant IMH) sol·licitant que es procedís "a anul·lar el requeriment que ha estat motiu de notificació en concepte d'Impost de Bens Immobles". En realitat es referia, tal com s'adjuntava, al "Requeriment d'informació per a l'embargament", emès l'11 de gener de 2011 per l'IMH en el marc del procediment executiu destinat al cobrament de l'Impost sobre Béns Immobles (en endavant IBI) per quatre places d'aparcament [tres situades a la Plaça Gal·la Placidia (núms. 2PP87, 2PP140 i 2PP155) i una situada a la Plaça Ferran Casablanca (núm. 3PP248)] corresponent, les tres primeres, a l'exercici 2010 i la quarta als exercicis 2007, 2008, 2009 i 2010.

2.- La pretesa anul·lació del requeriment indicat es plantejava com a conseqüència lògica de la nul·litat de les liquidacions del tribut al·ludit, i de tot el procediment executiu ulterior, atès que en el fons es sostenia, amb arguments circulars, que BSM no estava obligada a satisfer l'IBI, ja que les places d'aparcament referides s'havien integrat, com resultat de l'exercici del dret de tempteig davant de les transmissions projectades pels titulars originaris de la concessió de cadascuna d'elles, en el conjunt de places d'aparcament destinades al servei públic d'estacionament en règim de rotació horària i/o abonament, gestionat per BSM, essent BSM "un òrgan de gestió directa de l'Ajuntament de Barcelona".

3.- L'IMH proposa no admetre la reclamació presentada contra el requeriment d'informació per a l'embargament.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Per bé que és cert que els requeriments d'informació per a l'embargament no es poden recórrer (arg. *ex* article 107.1 de la LRJ-PAC, *a sensu contrario*), aquest Consell Tributari ve entenent que una reclamació d'aquest tipus, en determinades circumstàncies, es pot interpretar com un recurs dirigit contra la diligència d'embargament; i si bé, d'altra banda, la raó concreta al·legada per BSM per rebutjar implícitament l'embargament no està compresa en cap dels motius d'oposició a la diligència d'embargament que preveu l'article 170.3 de la LGT és doctrina també d'aquest Consell Tributari, la procedència d'examinar en aquesta instància la concurrència dels pressupòsits materials i jurídics de la via de constrenyiment, referint-se concretament, i sense perjudici de la necessitat d'examinar les circumstàncies que concorren en cada cas, a supòsits de nul·litat de ple dret de les liquidacions constretes i fins i tot a alguns de la seva anul·labilitat, com són l'absència de fet imposable, l'aplicació de la via de constrenyiment a qui no té la condició de subjecte passiu, o la inexistència d'obligació tributària, els quals es considera poden ser reconduïbles a alguns dels motius taxats previstos en els esmentats articles per mantenir amb ells un fonament idèntic o concurrent. Així, entre d'altres –per citar-ne algunes–, les sentències del Tribunal Suprem de 16 de maig de 1991, 20 de juny de 1995 o 23 de març de 2002.

Segon.- Doncs bé, en opinió d'aquest Consell Tributari, tot el procediment executiu que aquí ens ocupa és nul perquè BSM en aquest cas no està obligada a satisfer l'IBI d'aquestes places d'aparcament, ja que, com veurem immediatament, estem davant d'un inequívoc supòsit de *no subjecció*.

No es tracta de reconèixer una *exempció subjectiva* de l'IBI a BSM atesa la seva naturalesa jurídica d'"òrgan de gestió directa de l'Ajuntament de Barcelona", com es diu en el escrit de reclamació, doncs BSM no és tant un "òrgan" de gestió de l'Ajuntament de Barcelona, sinó, com resulta de la lletra "c)" de l'article 45.3. de la Llei 22/1998, de 30 de desembre de la Carta Municipal de Barcelona, una "forma de gestió directa" de serveis constituïda en la modalitat de societat mercantil amb capital íntegrament aportat per l'Ajuntament de Barcelona i, per tant, BSM és una entitat amb personalitat jurídica separada de la d'aquest, la qual cosa l'impedeix, en principi, gaudir de les *exempcions subjectives* que beneficien a l'Ajuntament.

El supòsit que ens ocupa és, en canvi, un supòsit, com diem, de *no subjecció* dels previstos expressament a la lletra “b)” de l’article 61.5 del TRLRHL, i recollits literalment a la lletra “b)” de l’article 3 de les Ordenances Fiscals núm. 1.1 corresponents als exercicis 2007 a 2010 quan es disposa que: *“No estan subjectes a l’impost [...] els béns immobles [...] propietat de l’Ajuntament [...] de domini públic afectes a un servei públic gestionat directament per l’Ajuntament, llevat quan es tracti d’immobles cedits a tercers mitjançant contraprestació”*.

En efecte, les places d’aparcament que constitueixen els objectes de l’IBI exigint aquí són precisament béns immobles, propietat de l’Ajuntament de Barcelona, de domini públic, afectes al servei públic de estacionament gestionat directament per aquest Ajuntament mitjançant la societat BSM (aquí és on es fa rellevant el caràcter de forma de gestió directa que posseeix aquesta societat privada municipal).

Per a verificar tot això veiem succintament l’estructura jurídica de la gestió d’aquests aparcaments.

El punt de partida es troba en l’acord de 22 de juliol de 1988 del Plenari del Consell Municipal pel qual s’aprovà el Plec de Condicions per a la construcció i explotació de diversos aparcaments subterranis, atribuint tot això, i la gestió corresponent, a la societat “Societat Municipal d’Aparcaments i Serveis, S.A.” (denominació que posseïa la societat fins a l’any 2002 en què adoptà la denominació actual de BSM) i establint la posada a disposició d’aquesta societat dels béns immobles de l’Ajuntament necessaris a l’efecte, els quals mantindrien en tot moment el seu caràcter demanial.

Les places d’aparcament que aquí ens ocupen són, per això, béns demanials de l’Ajuntament de Barcelona afectes al servei públic d’aparcament gestionats directament per BSM, i per tant, béns no subjectes a l’IBI.

Ara bé, per entendre en més detall les circumstàncies que concorren en les quatre places d’aparcament que aquí ens interessin convé recordar que en el Plec de Condicions esmentat es preveia que els aparcaments construïts i explotats per BSM, tant podien ser utilitzats pel públic en general amb una fórmula de rotació horària, com mitjançant l’atribució d’un dret d’ús, temporal i exclusiu, en favor dels residents de les respectives zones d’influència on s’ubicaven aquest aparcaments. En aquest darrer cas, que preveia

l'atribució de concretes places d'aparcament a subjectes particulars, es configurava la relació jurídica en el pla real (en el pla de la titularitat del bé immoble sobre el qual s'establia el dret d'ús) com una "concessió administrativa sobre l'ús d'un bé de domini públic" amb una durada de 50 anys.

Tot això es reblava observant que "[l] *exercici dels drets concedits*", tant a BSM, com als usuaris concessionaris, no implicava en cap cas l'atorgament per l'Ajuntament de Barcelona de drets o facultats dominicals (article 2, tercer paràgraf del Plec de Condicions). En altres termes, els aparcaments, en qualsevol cas, eren sempre de l'Ajuntament de Barcelona.

BSM en el seu escrit parla de l'adquisició de les quatre places d'aparcament com a conseqüència del dret de tempteig que correspon a l'Ajuntament de Barcelona a favor de BSM.

Per a comprendre això en els seus termes exactes cal recordar que en el Plec de Condicions referit es contemplava també que els usuaris particulars, titulars de la "concessió administrativa" sobre l'ús de la plaça d'aparcament, podien cedir aquest dret d'ús (*rectius*, el dret a la concessió demanial) a tercers, però en aquest cas, si el cessionari era una "persona no resident en el Districte" de l'aparcament, l'Ajuntament podia exercir un dret a "rescatar" la concessió demanial (altrament dit: exercir un dret de tempteig en relació a la transmissió projectada) i atribuir la plaça afectada a BSM, per a la seva gestió en règim de rotació horària pel públic en general. Doncs bé això és el què ha passat aquí, i aquesta és la causa per la qual les quatre places d'aparcament que ens ocupen han de ser considerades com béns de domini públic de l'Ajuntament de Barcelona, afectes a un servei públic gestionat directament pel propi Ajuntament, en la mesura en què ho fa mitjançant BSM. I si això és així, aleshores aquestes quatre places d'aparcament no estan subjectes a l'IBI.

Per tot això,

ES PROPOSA

ESTIMAR el recurs i retornar a BSM les quantitats ja satisfetes.