

Hacienda suaviza la fiscalidad de las concesiones administrativas

La Dirección General de Tributos aclara en una consulta que la tributación del 7% desaparece si las compañías demuestran que adquieren un activo ligado a un negocio, no un bien inmueble.

Mercedes Serraller. Madrid

La Dirección General de Tributos (DGT) suaviza la fiscalidad de la adquisición de compañías que titulan concesiones administrativas. Tradicionalmente, la compra de tales empresas tenía un impacto fiscal importante, del 7%. Ahora, de la mano de la nueva contabilidad, la DGT dice en una consulta que esa imposición puede desaparecer en muchos casos, lo que supone un alivio importante para compañías que, a menudo, están en pérdidas.

Para lograr esta exención, las compañías tienen que demostrar que están adquiriendo un activo ligado a un negocio, no un bien inmueble. Y se deben cumplir dos requisitos: que la Administración fije las condiciones en las que se presta el servicio y regule los precios y que el final de la concesión siempre revierta a favor de la Administración.

La disposición final sexta de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, modificó el famoso artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) e introdujo una nueva regla en virtud de la cual determinadas concesiones administrativas y sus elementos afectos han dejado de tener la consideración de bienes inmuebles a efectos del régimen tributario regulado en el referido precepto.

En este contexto, una so-



Infraestructuras ferroviarias susceptibles de formar parte de un contrato de concesión de obra pública.

ciudad demandó a la DGT que aclarara la aplicación de la regla a fin de determinar qué concesiones administrativas de las reguladas en el ordenamiento jurídico español quedan incluidas en el ámbito del Reglamento 254/2009 de la Comisión de 25 de marzo 2009, y cuáles quedan fuera y, en consecuencia, qué concesiones tienen la consideración de bienes muebles a efectos del artículo 108 de la LMV.

Como la modificación del citado artículo es consecuencia de modificaciones en las normas contables, Tributos encargó un informe al Instituto de Contabilidad y Audito-

La Administración fija las condiciones en las que se presta el servicio y regula los precios

Además, el final de la concesión debe revertir a favor del Sector Público

ría de Cuentas (ICAC), que considera que “la infraestructura usada en acuerdos de concesión de servicios públicos a un operador privado durante toda su vida útil (toda la vida de los activos) queda dentro del alcance”.

El informe recuerda que los “contratos de concesión” adoptan diversas modalidades en la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, como el contrato de concesión de obra pública, determinados contratos de gestión de servicio público, así como el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”.

De todos ellos, el contrato de concesión de obra pública tal vez sea el que mejor cabida tenga dentro del Reglamento, aunque, destaca la consulta, “la modalidad jurídica de los contratos de concesión no es la que determina su inclusión dentro del ámbito objetivo de la citada interpretación, sino el cumplimiento de los requisitos, la construcción y/o explotación de una infraestructura prestando un servicio público regulado por la Administración Pública”. En definitiva, concluye, desde un punto de vista contable, los términos particulares del acuerdo son la clave”.

PRIMERA INSTANCIA

La entidad urbanística responde de los accidentes

J. M. L. A. Madrid

Las entidades urbanísticas de conservación responden por los daños que se produzcan por el mal estado de las instalaciones que están obligadas a mantener, como los viales, aceras, calles, etcétera. Así lo ha establecido una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Segovia, que ha excluido de cualquier responsabilidad al ayuntamiento, que no puede ser demandado en estos casos.

El supuesto que estudió el juzgado trataba de una señora que reclamaba una indemnización al ayuntamiento por los daños sufridos al caerse cruzando una calle. Aunque la sentencia desestima la reclamación por responsabilidad, lo interesante, según explica José Luis Pérez Benítez, abogado del bufete Manga Abogados, es que “saca del procedimiento al ayuntamiento y dice que la responsabilidad sería de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación”.

Según este experto, este planteamiento “es interesante porque hay miles de entidades urbanísticas de conservación, tanto urbanizaciones como polígonos industriales, que deben arreglar sus aceras, calles, etcétera, y no lo hacen”.

No responde el municipio

Según explica el fallo, “en el presente procedimiento consta que la labor de mantenimiento del lugar donde tuvo el accidente no era realizada por el ayuntamiento, sino por la entidad urbanística de conservación”. Por este motivo, la sentencia declara que “el ayuntamiento carece de legitimación pasiva, dado que no tenía competencia en el mantenimiento y conservación de las instalaciones”. En otras palabras, que no se le puede demandar.

El fallo recoge pronunciamientos anteriores en los que se estudiaron casos de accidentes que sucedieron dentro del ámbito de actuación de entidades urbanísticas colaboradoras. A este respecto, también se incluye la normativa que recoge, por ejemplo, el principio general de que “las entidades podrán realizar tareas de conservación y administración de unidades residenciales creadas y de bienes y servicios que formen parte de su equipamiento”.

Por otro lado, la sentencia recuerda que para que exista responsabilidad el daño debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El ciento ocho: mirando hacia otro lado

OPINIÓN

Álvaro de la Vía

Hubo un tiempo en 2010 donde quien más, quien menos, tenía depositadas ciertas expectativas en la cuestión prejudicial que nuestro Tribunal Supremo había planteado al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Aquello podía cambiar el panorama. Una norma cautelar, ‘el 108’, que resulta de aplicación de modo objetivo y automático, genera distorsiones. Se dice, con razón. A finales de aquel año, aquellas expectativas se desvanecieron por completo. Desde entonces, su adecuación a la normativa comunitaria no se cuestiona, excepción hecha

de su aplicación en el marco de contribuciones de capital.

La trascendencia práctica del criterio administrativo en materia de acuerdos de concesiones es evidente. Abaratará fiscalmente determinadas operaciones de toma (o aumento) de control de compañías en sectores en los que la concesión administrativa constituye un elemento indispensable para el desarrollo de su actividad empresarial.

La norma obliga a llevar a cabo un ejercicio tan elemental como complejo: indagar en la realidad patrimonial subyacente, el conjunto de derechos y obligaciones que dichas concesiones atribuyen al concesionario, más allá de la categoría jurídica de tales concesiones (obras públicas, servicios). Lo que es inmueble a efectos del impuesto, deja de serlo a renglón seguido. Se

es y no se es al mismo tiempo. Y es que, en definitiva, en muchos casos no se estará adquiriendo el control de un inmueble, sino de un contrato con un rendimiento más o menos garantizado en un determinado periodo de tiempo.

Este mismo ejercicio debiera constituir el patrón de aplicación de todo el precepto. Aunque resultaba dudoso su anclaje jurídico, el enfoque empresarial del Tribunal Central allá por el 2004 podría haber constituido un punto de inflexión. Quedó en pura anécdota. Cuando compramos un negocio ¿por qué pagar impuestos como si se comprase un inmueble? ¿Cuál es el hecho diferencial para “salvar de la quema” solo la promoción inmobiliaria y ciertas concesiones administrativas? Hay otras actividades que exigen la utilización de inmuebles ¿Simple-

mente por cumplir el test de activo de la norma? ¿Por qué no preguntarse qué subyace? ¿Qué pasa con los intangibles internos? Tienen un valor. Generarlos cuesta tiempo y dinero ¿Por qué ignorarlos a la hora de efectuar el cálculo? ¿Por no haber sido adquiridos a título oneroso? ¿Simplemente porque no puede “sustituirse” (como ordena la norma) el valor neto contable de lo que no está contabilizado? El argumento es lógico, pero no satisfactorio. Si hay dos realidades, valor (de mercado) y precio (de adquisición), ¿por qué prescindir de ellas? Ojala la reciente resolución del Tribunal Central autorizando –bajo la vigencia de la antigua norma– el cómputo del fondo de comercio sea el detonante de un cambio normativo e interpretativo acorde con la realidad empresarial.

Socio de Araoz & Rueda