



## INFORME JURÍDIC

<i>Referència</i>	AIN-2023/1933
<i>Objecte:</i>	Informe urgent sobre la possibilitat d'atorgar caràcter retroactiu a la modificació de l'Ordenança fiscal 3.10, referida a les taxes per la instal·lació de terrasses en l'espai públic, en el supòsit que s'aprovi entrat l'any 2024 i tenint en compte que la modificació que es proposa implicaria la disminució de la càrrega tributària dels contribuents afectats
<i>Sol·licitant:</i>	Gerència de Pressupostos i Hisenda
<i>Lletrat consistorial</i>	Xavier Silvestre i Castejon

### 1. OBJECTE I ANTECEDENTS

Seguint instruccions de la Quarta Tinència d'Alcaldia, amb data 30 d'octubre de 2023 el gerent de Pressupostos i Hisenda sol·licita informe jurídic a aquesta Direcció dels Serveis Jurídics amb caràcter d'urgència sobre la possibilitat d'atorgar caràcter retroactiu a la modificació referida a les taxes per la instal·lació de terrasses en l'espai públic de l'Ordenança Fiscal 3.10 (taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic municipal i la prestació d'altres serveis), en el supòsit que la modificació de la taxa s'aprovi entrat l'any 2024.

A la petició d'informe s'assenyala que la modificació que es proposa implicaria la disminució de la càrrega tributària dels contribuents afectats en relació amb la taxa esmentada.

Es fa constar que s'emet aquest informe amb caràcter d'urgència, i que l'abast d'aquest es limita de manera exclusiva a la possible retroactivitat plantejada en la petició d'informe, sense que comporti cap valoració en relació amb els continguts de la modificació de la taxa de referència.

### 2. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Cal iniciar l'anàlisi d'aquesta qüestió a partir de la literalitat de l'article 107.1 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, segons el qual "*las Ordenanzas fiscales reguladoras de los tributos locales comenzarán a aplicarse en el momento de su*



*publicación definitiva en el "Boletín Oficial" de la provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial, salvo que en las mismas se señale otra fecha".*

L'incís subratllat obre una porta teòrica a la possibilitat que l'entrada en vigor de l'ordenança s'estableixi en una data diferent a la que correspondria amb caràcter general a partir de la seva publicació al BOPB, que podria ser posterior a aquesta, però també anterior. La possibilitat teòrica d'aprovar normes tributàries amb caràcter retroactiu es desprèn també de l'incís inicial de l'article 10.2 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, que estableix que "salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo".

En definitiva, de la lectura dels articles esmentats es pot concloure que si bé la previsió general del nostre ordenament jurídic és la no aplicació retroactiva de les normes tributàries (incloses les ordenances fiscals), aquesta no resta exclosa en casos degudament justificats quan així ho estableixi la mateixa norma.

Aquesta possibilitat ha estat admesa de manera molt explícita per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem que, en Sentència 1556/2016 de 27 de juny de 2016 (recurs de cassació 2232/2015), va considerar tot remetent-se a una sentència anterior (del 19 de desembre de 2011, recurs de cassació 2884/2011) que no es pot afirmar de manera categòrica la irretroactivitat de les ordenances fiscals, sinó que aquesta és modulable en funció de l'ordenament aplicable i les circumstàncies temporals concretes, sense tancar per tant la porta a què es pugui donar aquesta retroactivitat quan no es produeixi una vulneració dels drets de les persones afectades o de la jerarquia normativa aplicable.

És important recordar també que el Tribunal Constitucional ha expressat de manera reiterada que no existeix una prohibició constitucional de la retroactivitat en la legislació tributària, ja que les normes tributàries "*no tienen por objeto una restricción de derechos individuales, sino que responden y tienen un fundamento propio en la medida en que son directa y obligada consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica impuesto a todos los ciudadanos por el art. 31.1 de la Norma fundamental*" (sentències 182/1997, 126/1987, 150/1990 o 102/2015).

Pel que fa als drets de les persones afectades, de la lectura dels articles 9.3, 25.1 o 33 de la Constitució espanyola se'n desprèn la interdicció d'aplicar de manera retroactiva normes sancionadores, no favorables o restrictives de drets individuals, o l'obligació d'indemnitzar la privació de béns o drets, però en cap cas l'aplicació retroactiva de normes més beneficioses per a les persones afectades.

I quant a la jerarquia normativa hem de recordar que tal i com va establir el Tribunal Constitucional en sentències com la número 233/1999 o la número 106/2000, correspon als municipis un àmbit de decisió major que el que correspondria a la pura potestat reglamentària executiva, limitada al desenvolupament de les previsions legals. En la primera



de les sentències esmentades, el TC afirmava que *“en virtud de la autonomía de los Entes locales constitucionalmente garantizada y del carácter representativo del Pleno de la Corporación municipal, es preciso que la Ley estatal atribuya a los Acuerdos dictados por éste (así, los acuerdos dimanantes del ejercicio de la potestad de ordenanza), un cierto ámbito de decisión acerca de los tributos propios del Municipio, entre los cuales se encuentran las tasas. Es evidente, sin embargo, que este ámbito de libre decisión a los Entes locales -desde luego, mayor que el que pudiera relegarse a la normativa reglamentaria estatal-, no está exento de límites”*.

A la vista d'aquestes consideracions jurídiques podem concloure que el municipi té potestats normatives per, mitjançant les ordenances fiscals, establir la data d'entrada en vigor de les modificacions aprovades sobre les seves taxes, data que podrà ser anterior a la de la seva aprovació si es justifica suficientment a la memòria d'aprovació de la modificació i si aquesta no suposa un perjudici per als drets de les persones interessades, circumstància que *prima facie* no considerem que es produeixi en el cas d'una modificació que comporta una menor càrrega tributària respecte a la vigent.

Aquesta potestat, òbviament, no serà possible quan impliqui una contradicció amb la normativa de rang legal; contradicció que en el cas present no es produiria al tractar-se d'una modificació que, lluny de desdibuixar o de trencar l'esquema legal de les taxes per ocupació del domini públic, no afectaria altres períodes impositius que el vigent al tenir efectes des de l'1 de gener de 2024, donant per tant compliment a l'article 26.2 del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, que estableix que *“cuando la naturaleza material de la tasa exija el devengo periódico de ésta, y así se determine en la correspondiente ordenanza fiscal, el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el período impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa, el aprovechamiento especial o el uso del servicio o actividad, en cuyo caso el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente ordenanza fiscal”*.

Cal insistir que en aquest cas la circumstància de no generar-se noves obligacions tributàries permet valorar de manera favorable aquesta modificació, i que per tant no es pot extrapolar de manera automàtica aquesta conclusió a modificacions de caràcter retroactiu que suposin un major gravamen per a les persones afectades; ja que una situació així seria susceptible de ser considerada anàloga a les que va valorar el Tribunal Suprem en les sentències ja comentades de 19 de desembre de 2011 i de 27 de juny de 2016, en les quals va resoldre que la retroactivitat vulnerava l'ordenament jurídic.

La justificació d'aquesta data d'entrada en vigor retroactiva haurà de donar resposta també a la necessitat de garantir el principi de seguretat jurídica exigible als poders públics, que consisteix no només en la claredat i certesa sobre l'ordenament jurídic aplicable, sinó també la legítima confiança i la predicibilitat en els seus efectes, enteses com l'expectativa



raonablement fonamentada de la ciutadania sobre quina serà l'actuació del poder en l'aplicació del Dret (Sentència TC 135/2018, de 13 de desembre, FJ 5è). En aquest sentit pot tenir importància fer constar antecedents que posin de relleu el coneixement de les opcions normatives adoptades per part dels operadors econòmics implicats, o si és el cas la data d'aprovació inicial de la modificació de l'ordenança fiscal (preferiblement anterior a la data d'inici del període impositiu), per tal d'acreditar que aquesta no suposa una regulació amb una rellevància tal que hagi pogut vulnerar aquest principi sinó que era previsible per a les persones afectades.

La crida a aquest principi de seguretat jurídica, i el seu compliment, les trobem també en el dictamen del Consell Tributari amb número de referència 713/21, aprovat en sessió de 27 de juliol de 2022, en el qual aquest òrgan admetia la naturalesa retroactiva d'una norma legal tributària al considerar que *"las expectativas respecto a esa futura regulación del impuesto [...] llaman a una regulación retroactiva"*.

Si en base a les consideracions expressades es considera justificat establir l'eficàcia retroactiva, fora procedent fixar com a data d'entrada en vigor l'1 de gener de 2024, i es produiria així una aplicació retroactiva implícita, sense necessitat de fer-la constar amb caràcter formal.

En definitiva, la retroactivitat que es planteja no altera cap dels elements de la relació jurídica tributària existent entre els subjectes passius de l'Ordenança fiscal 3.10 i l'Ajuntament establerts per la Llei d'hisendes locals i per la Llei general tributària. Ni el fet imposable, ni els elements del deute tributari resulten afectats per una aplicació retroactiva que, a més, comporta una reducció de l'import del deute. Des d'aquest punt de vista l'autonomia local, juntament amb la doctrina que es deriva de la STC 233/99 abans esmentada, donen suport a l'aplicació retroactiva a què fa esment aquest informe.

No s'ultrapassen cap dels límits que s'imposen a aquesta eficàcia temporal de l'ordenança a aprovar una vegada entrat l'any 2024, com a conseqüència del retard en la tramitació del procediment derivat del posicionament polític expressat al plenari del proppassat dia 27 d'octubre, ja que es respecten tant el principi de seguretat jurídica com el de capacitat econòmica en tant que el tribut es liquida previ elaboració del corresponent padró i amb una previsió de disposar d'una aprovació inicial abans que acabi el 2023; i perquè la nova taxa, amb reducció del deute tributari, ha de respectar el límit màxim de la quantificació de l'aprofitament conforme ha d'acreditar la memòria econòmica corresponent.

### **3. CONCLUSIONS**

Per tot el que s'ha exposat, qui subscriu considera que no existeixen inconvenients de caràcter jurídic que impedeixin de manera categòrica que la data d'entrada en vigor de la modificació de l'ordenança fiscal s'estableixi en el dia 1 de gener de 2024, sempre que quedi



Gerència d'Àrea de Recursos i Transformació Digital  
Direcció dels Serveis Jurídics  
**Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic**

Plaça Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta  
08002 Barcelona  
Tel. 93 402 33 92  
serveis\_juridics\_centrales@bcn.cat

degudament justificada aquesta circumstància a la memòria corresponent, en el supòsit que s'aprovi entrat l'any 2024 i tenint en compte que la modificació que es proposa implicaria la disminució de la càrrega tributària dels contribuents afectats.

XAVIER SILVESTRE  
 **Ajuntament  
de Barcelona** I CASTEJON  
2023.10.30  
17:31:06 +01'00'

Xavier Silvestre i Castejon  
Lletrat consistorial

Vist i plau:

JUAN ANTON  
RODRIGUEZ FRANCO -  
 **Ajuntament  
de Barcelona** DNI [REDACTED] (TCAT)  
2023.10.30 17:33:48  
+01'00'

Joan-Anton Rodríguez Franco  
Director de l'Àrea de Règim Jurídic

MANUEL MALLO  
GÓMEZ - DNI  
[REDACTED] (TCAT)  
Signat digitalment per  
MANUEL MALLO GÓMEZ  
- DNI [REDACTED] (TCAT)  
Data: 2023.10.30  
17:36:44 +01'00'

Manuel Mallo Gómez  
Director dels Serveis Jurídics