

Expedient 277/23 TER

El Consell Tributari, en sessió de 16 de novembre de 2023, ha aprovat el següent informe:

“El Consell Tributari, en sessió de 16 de novembre de 2023 de conformitat amb l'article 47.1.b) de la Llei 1/2006, de 13 de març, reguladora del règim especial del municipi de Barcelona i l'article 2.1.b) del seu Reglament orgànic, sense esgotar el termini establert a l'art. 13 d'aquest reglament, procedeix a l'emissió d'un informe sobre una nova proposta en el procediment de modificació de l'Ordenança fiscal 3.10, reguladora de taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic municipal i la prestació d'altres serveis (respecte a l'ocupació del domini públic mitjançant terrasses), d'acord amb la sol·licitud presentada, amb caràcter urgent, per la Gerència de Pressupostos i Hisenda per indicació del 4t tinent d'alcalde, de data 7 de novembre de 2023, que s'acompanya de la següent documentació: (i) informe tècnic justificatiu relatiu a la modificació de l'Ordenança fiscal 3.10, taxa per l'aprofitament especial o privatiu del domini públic (terrasses i vetlladors) de 7 de novembre de 2023 de la Gerència de Pressupostos i Hisenda, i (ii) informe jurídic de 30 d'octubre de 2023 de la Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic.

L'examen que realitza el Consell Tributari sobre les ordenances reguladores dels ingressos de dret públic, així com sobre qualsevol altra disposició de caràcter general, relativa totalment o parcialment als ingressos de dret públic, es limita a l'anàlisi jurídica dels textos normatius continguts a l'expedient.

INFORME**I.- Introducció**

La modificació que se sotmet a informe del Consell Tributari recau, d'una banda, sobre la nova redacció de l'article 7.2.4 c), últim paràgraf, de l'Ordenança fiscal 3.10 en el que es regula el règim de quantificació del factor corrector carrer (FCC) en relació a l'ocupació del

domini públic mitjançant terrasses i, de l'altra, sobre l'Annex II que el desenvolupa. A més, recau sobre la nova redacció de la disposició final d'aquesta Ordenança.

L'informe que ara s'aprova és complementari de l'emès per aquest Consell en la sessió de 4 d'octubre de 2023, en l'expedient 277/23, sobre la proposta de modificació dels articles 2, 3, 5, 7, 8 i 9, així com la corresponent a les disposicions addicionals primera i segona de l'Ordenança 3.10. Igualment és complementari de l'emès en la sessió el 18 d'octubre de 2023, en l'expedient 277/23 BIS, sobre la proposta de modificació del article 7.2.4 c), últim paràgraf, així com de l'establiment de l'annex II que el desenvolupa.

II.- Sobre el procediment normatiu

El procediment per a la modificació de l'Ordenança fiscal (OF) haurà d'ajustar-se a les previsions contingudes als articles 15 a 19 del RDL 2/2004, pel que s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (TRLRHL) i l'expedient haurà de contenir tota la documentació exigida per la normativa aplicable, incloent-hi el preceptiu informe econòmic financer que valori les conseqüències pressupostàries derivades de l'aprovació de l'ordenança i en el cas de les taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic, o per finançar total o parcialment els nous serveis, els informes tècnic econòmics en els quals es posi de manifest el valor de mercat o la previsible cobertura del cost exigits per l'article 25 del TRLRHL.

Sense perjudici del que s'ha afirmat el Consell Tributari realitza les següents consideracions a la proposta normativa:

III.- Consideracions

A.- Com hem dit abans es dona una nova redacció a la modificació del article 7.2.4, c) últim paràgraf en el qual es regula el factor corrector del carrer (FCC) en relació a l'ocupació del domini públic mitjançant terrasses que constitueix un element essencial per a la determinació de la quota tributària íntegra del tribut. A més, es modifica l'Annex II que en forma part del cos normatiu. La redacció dels quals és la següent:

“ Art.7.2.4 c), últim paràgraf,

- *Als efectes d'aplicació en el cas d'ocupació de via pública amb terrasses, el valor FCC s'aplicarà per a totes les categories de carrer, definides específicament per a aquesta ocupació en el gràfic annex I d'aquesta*

ordenança, acumulativament de conformitat amb el següent escalat, per trams de nombre de taules:

<i>Tram</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>
<i>FCC</i>	<i>0,30</i>	<i>0,40</i>	<i>0,60</i>	<i>0,75</i>	<i>0,80</i>
<i>Nombre de taules que inclou el tram</i>	<i>5</i>	<i>5</i>	<i>5</i>	<i>5</i>	<i>Restants</i>
<i>Forquilla</i>	<i>1-5</i>	<i>6-10</i>	<i>11-15</i>	<i>16-20</i>	<i>+20</i>

Per determinar el valor FCC en cada supòsit s'aplicarà la taula continguda en l'annex II d'aquesta ordenança.”

**“ANNEX II
COEFICIENTS PROGRESIUS TERRASSES**

<i>Nombre de taules</i>	<i>FCC</i>
<i>1</i>	<i>0,3000</i>
<i>2</i>	<i>0,3000</i>
<i>3</i>	<i>0,3000</i>
<i>4</i>	<i>0,3000</i>
<i>5</i>	<i>0,3000</i>
<i>6</i>	<i>0,3167</i>
<i>7</i>	<i>0,3286</i>
<i>8</i>	<i>0,3375</i>
<i>9</i>	<i>0,3444</i>
<i>10</i>	<i>0,3500</i>
<i>11</i>	<i>0,3727</i>
<i>12</i>	<i>0,3917</i>
<i>13</i>	<i>0,4077</i>
<i>14</i>	<i>0,4214</i>
<i>15</i>	<i>0,4333</i>
<i>16</i>	<i>0,4531</i>
<i>17</i>	<i>0,4706</i>
<i>18</i>	<i>0,4861</i>
<i>19</i>	<i>0,5000</i>
<i>20</i>	<i>0,5125</i>

A les terrasses amb més de 20 taules, se'ls aplicarà l'FCC corresponent al càlcul següent:

$$FCC = (N^{\circ} \text{ taules } 1r \text{ tram}/N^{\circ} \text{ total de taules}) \times 0,3 + (N^{\circ} \text{ taules } 2n \text{ tram}/N^{\circ} \text{ total de taules}) \times 0,4 + (N^{\circ} \text{ taules } 3r \text{ tram}/N^{\circ} \text{ total de taules}) \times 0,6 + (N^{\circ} \text{ taules } 4t \text{ tram}/N^{\circ} \text{ total de taules}) \times 0,75 + (N^{\circ} \text{ taules } 5è \text{ tram}/N^{\circ} \text{ total de taules}) \times 0,8''$$

Doncs bé, el Consell Tributari reitera allò assenyalat al seu informe 277/23 BIS emès el dia 18 d'octubre de 2023. En efecte, les modificacions proposades s'adeqüen a l'ordenament jurídic i són conseqüència de l'atribució constitucional de la potestat tributària, en la mesura que estableixen la quantia d'un element de la quota íntegra del tribut, al mateix temps que desenvolupen de manera clara i concreta la forma de la seva aplicació.

La modificació normativa està justificada en *l'informe tècnic justificatiu a la modificació de l'ordenança fiscal 3.10, taxa per l'aprofitament especial o privatiu del domini públic (terrasses i vetlladors)*, de 7 de novembre de 2023 i així ho assenyala el Consell en termes semblants als de l'informe núm. 277/23 BIS.

B.- Així mateix, com s'ha dit, es dona nova redacció a la disposició final en els termes següents:

“Disposició final.

La present Ordenança, aprovada definitivament pel Plenari del Consell Municipal en data XX de febrer de 2024, començarà a regir a partir del dia següent a la seva publicació al BOPB i continuarà vigent mentre no se n'acordi la modificació o derogació. No obstant, s'aplicarà amb efectes l'1 de gener de 2024 el previst a l'article 7.2.4 i l'annex II d'aquesta ordenança, pel que fa a la taxa de terrasses i vetlladors”.

El Consell Tributari, respecte a la modificació proposada en aquesta disposició final, considera que:

1r. Les ordenances fiscals són manifestació del principi d'autonomia i de la potestat tributària que els articles 137, 140, 142 i 133.1 CE, reconeixen els ens locals. L'article 133.1 de la CE atribueix a les corporacions locals la potestat per establir els seus propis tributs, que és expressió del principi democràtic, i que confereix a les ordenances fiscals una funció complementària del principi de reserva de llei tributària, tal com ha assenyalat la jurisprudència constitucional. Les ordenances fiscals són l'instrument jurídic que possibilita l'establiment i la regulació dels tributs locals i de tots aquells elements que incideixen en l'aplicació del sistema tributari local, sempre amb plena subjecció a l'ordenament jurídic.

2n. En conseqüència, les ordenances fiscals poden regular, en els termes establerts a la llei, els aspectes relatius al seu àmbit temporal d'aplicació. En relació amb aquest àmbit, objecte de la proposta normativa, són de total aplicació els articles 2 del Codi civil (en endavant, CC) i 10

de la Llei general tributària (en endavant, LGT), així com dels articles 107.1 de la Llei 7/1985, de 2 d' abril, reguladora de las bases de règim local i 17.4 del RDL 2/2004, de 5 de Març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals.

3r. Respecte d'aquests últims cal assenyalar que:

- a) Regulen la vigència i abast temporal de les normes.
- b) L'article 10 de la LGT reproduïx la regulació de l'article 2 del CC i en el mateix sentit els articles 107.1 de la Llei 7/1985, de 2 d' abril, Reguladora de las bases de règim local i 17.4 del RDL 2/2004, de 5 de Març, pel qual s'aprova el text refós de la llei reguladores de les hisendes locals
- c) Transsumpte d'aquests preceptes legals és la disposició final de l'OF 3.10 de la proposta de modificació de la qual es dedueix que:
 - i.- Estableix la data de la seva entrada en vigor, a saber, l'endemà de la seva total publicació al butlletí oficial corresponent.
 - ii.- Disposa, a més, que els efectes derivats de l'esmentada entrada en vigor s'han d'aplicar a partir de l'1 de gener de 2024, respecte del factor corrector del carrer (FCC).

Doncs bé, aquesta darrera previsió no és contrària, en si mateixa considerada, als articles 2 CC i 10 LGT. Així s'ha manifestat el TS en, entre d'altres, la sentència 1556/2016 de 27 de juny, rec. 2232/2015, en la qual no només es pronuncia sobre la possibilitat que hi pugui haver normes tributàries retroactives sinó també sobre si una ordenança fiscal pot atribuir-la o es tracta d'una matèria reservada a la llei.

Respecte d'aquest segon aspecte, partint de les postures jurisprudencials mantingudes pel mateix TS, considera que cal admetre aquesta possibilitat, és a dir, que les ordenances fiscals puguin tenir caràcter retroactiu *“siempre, naturalmente, que no contradigan un mandato legal y respeten los principios constitucionales (...) aunque la ley no lo autorice expresamente. Pero como no podría ser de otro modo, lo que resulta palmario es que ninguna de las dos corrientes doctrinales contempla la posibilidad de contravenir un mandato legal”* (FJ. Séptimo). Doncs *“En definitiva esta última corriente jurisprudencial considera que, aunque la expresión de la voluntad política de las corporaciones locales se concrete en decisiones de*

naturaleza y alcance administrativo, (...) reconoce una específica caracterización de dicha potestad derivada de la autonomía local y de la legitimación democrática directa que corresponde a las corporaciones locales”.

Sobre la primera qüestió, és a dir, sobre si les normes tributàries poden tenir eficàcia retroactiva, aquesta sentència reproduïx una anterior de 19 de desembre de 2011, número 9135/2011, recurs 2884/2010, que recull la jurisprudència recaiguda en aquesta matèria de la qual cal destacar el següent:

a.- La irretroactivitat de les normes tributàries no és un postulat constitucional, i l'article 10.2 admet la previsió en contrari, ja que *“no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad tal y como está consagrado en el artículo 9.3 CE”.*

b.- La circumstància anterior *“no significa que su legitimidad constitucional no pueda ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios constitucionales”* STC 273/2000, de 15 de novembre, FJ6, como es el caso, entre otros de los de seguridad jurídica y capacidad económica.” I concreta, que la seguretat jurídica *“sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, fundamento jurídico octavo). Considera així que “determinar, en consecuencia, cuándo una norma de carácter tributario conculca la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que solo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 11, 150/1999, fundamento jurídico 8, y 173/1996, fundamento jurídico 3).”*

c.- Amb caràcter general ja que no existeix prohibició de retroactivitat de les ordenances fiscals sempre que concorrin *“exigencias cualificadas de interés general”* i no entrin en col·lisió amb altres principis constitucionals, en particular els de seguretat jurídica i capacitat econòmica (STC 273/2000, de 15 de novembre, FJ6). És possible, així, una norma retroactiva quan es donin els pressupostos assenyalats, en particular *“las circunstancias concretas que concurren en el caso, es decir, la finalidad de la medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa y otros factores similares STC 126/1987, (fundamentos jurídicos 11,12 y 13, STC 197/1992, fundamento jurídico 4 y STC 173/1996, fundamento jurídico 3)”* (FJ Quart de la STS 9135/2011, de 19 de desembre esmentada).

Procedeix, en conseqüència, la possible aplicació retroactiva d'una ordenança si està dins dels paràmetres de constitucionalitat esmentats, inclosa la concurrència de circumstàncies d'interès general que puguin justificar raonadament la mesura.

Referent a això, l'informe jurídic emès per la Direcció dels Serveis Jurídics, el dia 30 d'octubre de 2023, incorporat a l'expedient, assenyala que la justificació de l'eficàcia 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 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, FJ5è). 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 (...) per tal d'acreditar que aquesta no suposa una regulació amb una rellevància tal que hagi pogut alterar aquest principi sinó que era previsible per a les persones afectades”*. En aquest sentit, consten a l'expedient com a antecedents d'aquesta norma les actuacions portades a terme per l'Ajuntament amb els operadors econòmics interessats com expressament assenyala l'informe tècnic de 7 de novembre 2023. Així mateix, amb la mateixa finalitat de garantir la seguretat jurídica, està previst que l'aprovació inicial de l'ordenança tingui lloc abans de l'1 de gener de 2024 que és la data prevista per a l'eficàcia de la norma.

En conseqüència, en aquest cas concret, no resulten afectades per la retroactivitat prevista ni la confiança legítima ni la previsibilitat de les accions públiques a què s'ha fet referència.

Així mateix, l'informe tècnic justificatiu relatiu a la modificació de l'ordenança fiscal 3.10, taxa per l'aprofitament especial o privatiu del domini públic (terrasses i vetlladors) assenyala l'interès general que concorre en esmorteir l'impacte que suposa que la bonificació del 75% sobre la quota fins ara vigent deixés de tenir efecte a 01 de gener de 2024. Respecte a la retroactivitat de la norma, el citat informe assenyala:

“resulta necessari procedir a l'adaptació de la Disposició final única de l'ordenança fiscal atès que les noves modificacions impliquen un calendari de tramitació diferent de

l'inicialment previst, demorant-se previsiblement la seva aprovació definitiva i entrada en vigor al primer trimestre de 2024.

Aquesta vicissitud afecta de forma decisiva la intenció del Govern municipal de posar fi a les discrepàncies originades amb el nou règim econòmic de la taxa aprovat en 2019 i que s'ha vist suspès temporalment, per la successiva aplicació de la reducció del 75% de la quota, a l'empara de les mesures extraordinàries dictades en el marc de la pandèmia de la COVID-19. En efecte, resulta del tot necessari dotar a la norma proposada d'un caràcter retroactiu, amb efectes 1 de gener de 2024, subratllant que aquests efectes són beneficiosos per als potencials subjectes passius, atès que alleugeran la càrrega tributària, dins dels paràmetres de quantificació de la taxa fixats per l'informe tècnic econòmic. A més a més, aquesta eficàcia retroactiva resulta coherent també amb el règim de gestió de la taxa, ja que es preveu liquidar el padró durant el darrer trimestre de l'any, d'acord amb el calendari fiscal vigent”.

Tampoc es produeix en aquest supòsit vulneració del principi de capacitat econòmica ni de la resta de principis configuradors del deure de contribuir. La norma retroactiva és resultat d'una més precisa configuració dels trams i a més aconsegueix un abast progressiu d'acord amb el que preveu l'article 31.1 de la CE. La mesura articulada en la norma retroactiva respon al compliment d'aquest últim precepte doncs, d'una banda, la base del FCC mitjançant trams, que atenen el nombre de taules utilitzables, reafirma la plasmació de la capacitat econòmica abstracta, o com s'assenyala en la STC 182/2021, de 26 d'octubre, FJ 5, “*al principio de capacidad económica como criterio de la imposición*”, fonament del deure de contribuir i, de l'altra, la seva quantificació amb coeficients en cada tram aconsegueix plasmar el principi de progressivitat previst a l'article 31.1 de la CE. La retroactivitat dels efectes d'aquesta norma no suposa gravar una capacitat econòmica inexistente sinó que determina un menor gravamen respecte del que resulta de la norma vigent. I en tot cas, el caràcter periòdic de la taxa reflectit a l'art. 26.2 del TRLRHL disminueix l'abast de la retroactivitat prevista.

En definitiva, no existint previsió constitucional ni legal prohibitiva de retroactivitat de les normes tributàries cal admetre que una ordenança fiscal pugui tenir abast retroactiu per articular un component específic de la quantificació de la quota íntegra que no només suposa una minoració de l'import del tribut sense eliminar-lo sinó que plasma positivament el deure de contribuir. Tot això tenint en compte que no existeix norma legal que prohibeixi aquesta mesura ni significa cap restricció dels drets dels obligats.

En conseqüència, en aquest cas concret, la retroactivitat prevista s'ajusta a dret en la mesura que no hi ha una norma general o específica que prohibeixi la retroactivitat d'aquesta

ordenança i no es conculquen els principis constitucionals i, en especial, els principis de capacitat econòmica, seguretat jurídica ni d'interdicció de l'arbitrarietat.

IV.- Conclusió

Per tot el que s'ha dit, el Consell Tributari no observa, en la proposta de text de l'ordenança sotmesa a la seva consideració, cap infracció de l'ordenament jurídic.”

El secretari del Consell Tributari

PEDRO JAVIER
MORALES
MONTROYA -
DNI [REDACTED]
(TCAT)

Signat digitalment
per PEDRO JAVIER
MORALES MONTROYA
- DNI [REDACTED]
(TCAT)
Data: 2023.11.16
13:22:27 +01'00'