



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Asunto: Ordenanzas fiscales. Información pública y entrada en vigor. Irretroactividad de las mismas.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de, mediante escrito de fecha 2 de abril de 2014, registrado de entrada en esta Diputación Provincial el día 9 de abril del mismo año, solicita a este Departamento de Asistencia Técnica a Municipios informe jurídico en relación con la aprobación y publicación de la *Ordenanza fiscal reguladora de la Tasa de Abastecimiento de Agua en alta de puntos de suministro y mantenimiento de redes de la Mancomunidad*, así como de la *Ordenanza Reguladora del Servicio de Abastecimiento de Agua para el consumo humano en alta de la Mancomunidad de*, que fueron aprobadas por el pleno extraordinario de la Mancomunidad celebrado el 18 de octubre de 2013 y publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo, sin exposición pública previa, ni periodo de alegaciones, según se dice en el escrito de consulta, entrando en vigor con carácter retroactivo el día 1 de enero de 2014.

En relación con estos hechos, el Sr. Alcalde-Presidente, formula las siguientes cuestiones:

- ¿Se pueden aprobar unas ordenanzas con carácter definitivo sin información pública, ni audiencia a los interesados y sin establecer un plazo de 30 días para presentar alegaciones?
- ¿Pueden unas ordenanzas, que suponen un considerable incremento del precio del agua, entrar en vigor con carácter retroactivo tres meses antes de su publicación?
- ¿Qué consecuencias legales tiene el procedimiento seguido por la mancomunidad para imponer las ordenanzas municipales?

Se adjunta a la consulta los escritos de fecha 25-09-2013, 15-10-2013 y 22-10-2013, que el Ayuntamiento ha enviado a la mancomunidad sin respuesta alguna, así



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



como fotocopia del BOP donde se publican las referidas ordenanzas, y la nota de prensa que les han enviado desde la Mancomunidad.

Así pues, a la vista de la anterior consulta y los documentos que a la misma se acompañan, una vez examinada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

Primero.- Respecto a la primera de las cuestiones formuladas, referida a la necesidad de información pública y audiencia a los interesados por un plazo de 30 días para presentar alegaciones a las citadas Ordenanzas, antes de su aprobación y publicación definitiva, conviene dejar claro desde el principio que, en la materia de aprobación o modificación de las ordenanzas fiscales, como disposiciones generales que son, guardar las formas es tan importante como el fondo.

Dicho de otra forma, la vulneración de una norma de superior jerarquía reguladora del procedimiento a seguir en la elaboración de la disposición reglamentaria produce, como regla general, la nulidad de pleno derecho de ésta, ya que la anulabilidad, sólo es predicable de los actos administrativos, donde las formas ya no resultan tan decisivas, según se desprende de la doctrina jurisprudencial que después citaremos.

Veamos entonces cual es el procedimiento legalmente establecido para la aprobación o modificación de las ordenanzas fiscales, y en función de lo actuado en el supuesto sometido a informe, determinar si se ha producido o no infracción alguna de aquél.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



En primer lugar, el Art. 19 de los Estatutos que rigen la Mancomunidad, dispone que *"en el marco de lo previsto en la legislación de la Comunidad Autónoma sobre atribución de potestades públicas a las Entidades Locales no territoriales, como desarrollo de las previsiones contenidas en la legislación básica estatal de Régimen Local, reconocida a éstas, en su caso, la de índole tributaria y financiera, la Mancomunidad, para la imposición exacción, liquidación y cobranza de los recursos enumerados en el artículo anterior, podrá **aprobar las Ordenanzas Fiscales** que correspondan, con arreglo al **procedimiento que aquella normativa prevea o en su defecto el previsto con carácter general** para la aprobación de las Ordenanzas Fiscales municipales."*

No disponiendo nada al respecto La Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha, debemos acudir en su defecto, a lo que establezca La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, (en adelante LBRL), disponiendo ésta en su Art. 111 que *"los acuerdos de establecimiento, supresión y ordenación de tributos locales, así como las modificaciones de las correspondientes Ordenanzas fiscales, serán aprobados, publicados y entrarán en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en las normas especiales reguladoras de la Imposición y Ordenación de tributos locales, sin que les sea de aplicación lo previsto en el artículo 70.2 en relación con el 65.2, ambos de la presente Ley"*.

Este Artículo 111 nos remite expresamente a la regulación que al efecto hagan *las normas especiales reguladoras de la Imposición y Ordenación de tributos locales*, lo que nos lleva al Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de La Ley Reguladora de las Haciendas Locales, (TRLHL), cuyo Art. 15.3 otorga carácter fiscal, tanto a las ordenanzas reguladoras de los distintos tributos locales, como a las ordenanzas específicamente reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales, por lo que las dos ordenanzas a que se refiere la presente consulta tienen carácter fiscal y por tanto se rigen en cuanto a su elaboración, publicación y publicidad por lo establecido en el Art. 17.1 y 2 del TRLHL, que al respecto disponen lo siguiente:



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



*1. **Los acuerdos provisionales** adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, **se expondrán** en el **tablón de anuncios** de la Entidad durante **treinta días**, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las **reclamaciones** que estimen oportunas.*

*2. **Las entidades locales publicarán**, en todo caso, los anuncios de exposición en el **boletín oficial de la provincia**, o, en su caso, en el de la comunidad autónoma uniprovincial. Las diputaciones provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes deberán publicarlos, además, en un **diario** de los de mayor difusión de la provincia, o de la comunidad autónoma uniprovincial.*

Los términos en que está redactado el Art. 17 del TRLHL son claramente imperativos, por lo que al haberse omitido, siempre de acuerdo con lo relatado en el escrito de consulta, la exposición pública del acuerdo provisional de aprobación de las referidas ordenanzas y su anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia y también en un diario de los de mayor difusión de la provincia, al tratarse de una entidad local de carácter supramunicipal, como lo es una mancomunidad, pasando directamente a su publicación definitiva, se habría infringido el procedimiento legalmente establecido con las consecuencias jurídicas que de dicha infracción se derivan y que más adelante expondremos.

Segundo.- En cuanto a la segunda de las cuestiones formuladas, referida a la entrada en vigor y posible retroactividad de las ordenanzas de mérito, el Art. 70.2, de la LBRL, establece que las ordenanzas se publicarán en el "Boletín Oficial" de la Provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2, "salvo los presupuestos y las



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales."

Por su parte el art. 107.1 de la LBRL, dispone que *"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."*

Derogada la Ley 39/1988, por el vigente TRLHL, el Art. 17 del mismo, en sus apartados 3 y 4 dispone lo siguiente:

"3. Finalizado el período de exposición pública, las corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de la ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario.

4. En todo caso, los acuerdos definitivos a que se refiere el apartado anterior, incluyendo los provisionales elevados automáticamente a tal categoría, y el texto íntegro de las ordenanzas o de sus modificaciones, habrán de ser publicados en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación."

Por tanto, la Ley prevé dos situaciones diferentes, según se hayan presentado o no reclamaciones. En el primer supuesto, el Ayuntamiento tendrá que resolver las alegaciones y adoptar acuerdo expreso de aprobación definitiva y, en el segundo, la aprobación de las Ordenanzas fiscales será automática, sin necesidad de nuevo acuerdo plenario, pero lo que sí queda claro, conforme a lo dispuesto en este apartado 4, es que, tal y como se dice en el FJ segundo de la STS de 8-11-1999, (Roj: 7025/1999), Sala de lo contencioso-administrativo, Sección: 2, núm. de Recurso: 1348/1995, las ordenanzas fiscales, *"no pueden entrar en vigor con anterioridad a dicha publicación, ...*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Por otro lado, se halla el concepto de "aplicación o eficacia temporal" que expresa los hechos imposables a los que se aplican las nuevas Ordenanzas fiscales, que deben ser los producidos u originados con posterioridad a su entrada en vigor."

Respecto a la posible incongruencia del Art. 107 de la LBRL, continua diciendo esta Sentencia en el mismo FJ: «... se aprecia que la redacción del apartado 1, del art. 107 referido incurre en una grave imperfección terminológica, porque en lugar de utilizar la expresión técnicamente correcta de entrada en vigor utilizó la expresión "comenzarán a aplicarse", que puede inducir a confundir la entrada en vigor con la aplicación o eficacia temporal de la norma ya vigente. La sala mantiene que la interpretación correcta del art. 107.1 de LBRL es que las Ordenanzas fiscales entran en vigor en el momento de su publicación, salvo que dispusieran una entrada en vigor posterior (vacatio legis), pero bajo ningún supuesto prevé o admite la aplicación o eficacia retroactiva de la mismas, salvo que una disposición de rango legal dispusiera o autorizara lo contrario.»

Al igual que ocurre con el Art. 107 de la LBRL, el Art. 16.c) del TRLHL, respecto al contenido de la ordenanza fiscal, incluye *"la fecha del comienzo de su aplicación"*, lo que a simple vista, podría llevarnos a pensar que existe distinción entre el momento de la entrada en vigor de las ordenanzas fiscales (publicación en Boletín), y su eficacia, pero, aparte de que, esta primera impresión podría quedar descartada con los mismos argumentos utilizados la STS de 8-11-1999, la Sentencia del TSJ Cantabria de 19 de octubre de 2001, se ha referido al particular y en su FJ 2º señala que:

"...Hay que interpretar el artículo 16.c) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales cuando dice que las Ordenanzas fiscales contendrán la fecha del comienzo de su aplicación. A la inversa de lo que estima la parte demandada, tal previsión legal no puede nunca ser entendida como habilitantes a las Entidades locales para establecer el efecto retroactivo de sus Ordenanzas fiscales sin otra apoyatura que la que la propia norma reglamentaria local proporciona. Una interpretación semejante choca frontalmente con el sentido institucional de la retroactividad de las normas y su



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



admisión restrictiva. Admitirla supondría, sin más, dejar en manos del titular de la potestad reglamentaria municipal la posibilidad de decidir libremente sobre el período temporal de aplicación de las normas, lo que constituye una auténtica perversión jurídica que contradice los más elementales principios del ordenamiento."

El propio Tribunal Constitucional en su sentencia 126/1987, declara: "*Pero es claro que la decisión de dotar de retroactividad a unas prestaciones patrimoniales — como son las tributarias— solo corresponde al legislador."*

Podríamos seguir citando sentencias y mas sentencias, tanto del Tribunal Constitucional (Sentencias de 4-10-1990, de 19-11-1992, entre otras), como del Tribunal Supremo, o de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, pero las declaraciones jurisprudenciales contenidas en las mismas son lo suficientemente claras: las normas reglamentarias no pueden pretender por sí mismas la retroacción de efectos sin que el legislador la haya previsto expresamente así. Este planteamiento no es en absoluto caprichoso; antes al contrario, es plenamente coherente con el significado institucional del principio de irretroactividad que, sin ser un principio absoluto, postula su excepcionalidad habida cuenta de que afecta seriamente a la seguridad jurídica e, incluso, al principio de confianza legítima que debe presidir las relaciones entre Administración y ciudadanos. Si la retroacción de las leyes puede admitirse en ciertos casos, la de los reglamentos debe rechazarse sin previa ley que la permita de manera expresa. La condición subordinada de las normas reglamentarias no admite otra conclusión y si, en plano de las normas estatales, el Gobierno autor de un texto articulado, no está habilitado para dictar normas retroactivas (Art. 83.b) de la CE), con mayor razón habrá que afirmar lo mismo cuando, en lugar de una norma que posee rango de ley, el mismo órgano dicta un reglamento. Conclusión claramente extensible al resto de los titulares de la potestad reglamentaria municipal.

Tercero.- Sobre la tercera de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta, que versa sobre las consecuencias legales que se derivan del procedimiento



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



seguido por la mancomunidad para imponer las ordenanzas municipales, omitiendo la exposición pública del acuerdo provisional de aprobación de las referidas ordenanzas, su anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia y también en un diario de los de mayor difusión de la misma, tal y como exige el Art. 17 del TRLHL, hemos de decir que la importancia de la publicación del acuerdo provisional ha sido puesta de relieve en una constante doctrina jurisprudencial, de la que solo son una muestra las sentencias que a continuación vamos a referir.

Para empezar, la Sentencia del Tribunal Supremo (Roj: 1990/2010), de 8 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección: 2, núm. Rec.: 4301/2009, en su Fundamento Jurídico (FJ) tercero, declara: *«... en materia de aprobación de Ordenanzas municipales, como disposiciones generales que son, el quebrantamiento del cauce formal de su elaboración, es decir, la vulneración de una norma de superior jerarquía reguladora del procedimiento a seguir en la creación de la disposición reglamentaria, produce, como regla general, la nulidad de pleno derecho aquellas.»*

En este sentido, la Sentencia de esta Sala y Sección, de 18 de diciembre de 1997, puso de relieve el carácter esencial del trámite de información pública en el procedimiento de aprobación o modificación de Ordenanzas fiscales, al señalar que:

"Dicho trámite o requisito de la «exposición», por excesivamente formalista que parezca, no es, dentro de ese marco de garantías en favor del administrado que proclama la Constitución, un elemento procedimental de observancia discrecional, sino de cumplimiento legalmente reglado, pues, cuando se trate de disposiciones, como las de los autos, que excedan del ámbito puramente doméstico de la organización administrativa y puedan afectar de forma seria e importante a los intereses de los, en este caso, contribuyentes, en el mecanismo complementario de su comunicación general (junto a la publicación en el Boletín Oficial) habrá de estimarse preceptivo. Imperatividad que se confirma, asimismo, atendiendo a otros dos criterios complementarios: el de que la finalidad del procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones generales es la de garantizar «la legalidad, el acierto y la oportunidad» de las mismas y, bajo este prisma, la «exposición» cuestionada es un elemento esencial, a la hora de asegurar tales objetivos; y el principio de que la interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución exige, a tenor de su artículo 9.2, la concesión de la posibilidad de la



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



participación ciudadana en la forma y en los supuestos establecidos en el subsiguiente artículo 105, a)." ».

Podemos seguir con otras, como la STS 8 de mayo de 2009, (Roj: 5388/2009), y las en ella referidas, [SSTS de 1 de julio de 1991, (rec. núm. 4612/1990); 18 de diciembre de 1997 (rec. apel. núm. 2179/1991); y de 28 de marzo de 2007 (rec. cas. núm. 1913/2002)], que han proclamado *«el carácter esencial del trámite de información pública en el procedimiento de aprobación o modificación de Ordenanzas fiscales»* y que el no cumplimiento de este trámite de información pública obliga a los Jueces y Tribunales a declarar la nulidad de pleno derecho.

Más recientemente, la STS de 12 de abril de 2010, (Roj: 1988/2010), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, núm. Rec. 4317/2009, en su FJ segundo, revalida esta tesis, al declarar:

«... El art. 17.1 de la LHL... incorpora una exigencia de publicidad de cumplimiento reglado, cuya inobservancia acarrea la nulidad del texto aprobado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 y en los artículos 5 a 7 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio). No constituye un mero requisito formal susceptible de subsanación, sino de un condicionamiento irrenunciable para la legitimidad de la norma, añadido a la divulgación en los correspondientes periódicos oficiales, ya que, tratándose de disposiciones que inciden en el patrimonio jurídico de los administrados, han de tener la posibilidad de alcanzar un cabal conocimiento de su contenido mediante la irrenunciable publicidad, dándoles, además, audiencia en el procedimiento seguido para elaborarlas [artículos 9.3 y 105.a) de la Constitución], trámite esencial en la formación de la voluntad administrativa a fin de garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la opción elegida.

El artículo 17.1 citado no deja lugar a dudas sobre el alcance de la obligación: la exposición al público ha de extenderse, «como mínimo», durante treinta días, cuyo cómputo se ha de hacer contando sólo los hábiles y, por ende, con exclusión de los domingos y festivos, por así disponerlo el artículo 48.1 de la Ley 30/1992 [véase sobre



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



este particular las sentencias de 2 de febrero de 2005 (casación 1043/00, FJ 5º) y 5 de febrero de 2009, ya citada, FJ 3º].

También habría que tener en cuenta que la declaración de retroactividad, plasmada en el propio texto de las ordenanzas de mérito, también podría llevar a la declaración de nulidad de pleno derecho de las mismas, por infracción de lo dispuesto en el Art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJPAC).

No obstante lo anterior, no debemos olvidar que la única forma de expulsar del ordenamiento jurídico esas ordenanzas nulas de pleno derecho, no será otra que, bien la revisión de oficio, al amparo de lo dispuesto en el Art. 102.2 de la LRJPAC, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, bien la interposición del recurso contencioso administrativo, previsto en el Art. 19 del TRLHL, en la forma y plazos que establecen las normas reguladoras de dicha jurisdicción, teniendo presente que, conforme al apartado 2 de este artículo, salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada, por lo que a fin de evitar esta situación, resultaría prudente impugnar también puntualmente los actos de aplicación de las referidas ordenanzas para evitar que adquieran firmeza.

Conclusiones: Las que se derivan de las anteriores consideraciones.

Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no sufriendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 24 de abril de 2014