

N/Ref.: [REDACTED]

Por la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Secretaría General del Área de Gobierno de Hacienda y Personal se solicita informe sobre el borrador del **PROYECTO INICIAL DE MODIFICACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DEL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS**.

Se acompaña el borrador de proyecto inicial, de propuesta de la Directora General de la Agencia Tributaria Madrid de fecha 24 de marzo de 2020, así como del Informe del Director General de Presupuestos de 24 de marzo de 2020 sobre el cumplimiento de la normativa de Estabilidad Presupuestaria.

Examinada la documentación remitida en conexión con la legislación de general y pertinente aplicación, en especial los artículos 9.1, 12.2, 15.2 y 3, 16 y 88 puntos 2.e) y 3 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el RDL 2/2004 de 5 de marzo (en adelante TRLHL) y el 9.2 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre General Tributaria (en adelante LGT), procede emitir informe con base en las siguientes

## CONSIDERACIONES

### I

Se propone la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto sobre Actividades Económicas al objeto de introducir, con base en el artículo 88.2.e) del TRLHL, una bonificación que permita paliar los efectos negativos que, con motivo de la aplicación de las medidas excepcionales adoptadas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se producirán previsiblemente en aquellos sectores económicos que desarrollan su actividad en el ámbito del comercio y del ocio y hostelería.

**II**

El artículo 9.1 del TRLHL reconoce la potestad de las entidades locales de establecer bonificaciones en los tributos en el marco reconocido por la Ley al indicar que *"no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley o los derivados de la aplicación de los tratados internacionales.*

*No obstante, también podrán reconocerse los beneficios fiscales que las entidades locales establezcan en sus ordenanzas fiscales en los supuestos expresamente previstos por la ley. (..)".*

En este sentido el artículo 15.2 del mismo cuerpo legal reconoce que *"respecto de los impuestos previstos en el artículo 59.1, los ayuntamientos que decidan hacer uso de las facultades que les confiere esta ley en orden a la fijación de los elementos necesarios para la determinación de las respectivas cuotas tributarias, deberán acordar el ejercicio de tales facultades, y aprobar las oportunas ordenanzas fiscales".*

Finalmente en este sentido señala la Ordenanza Fiscal General de Gestión, Recaudación e Inspección del Ayuntamiento de Madrid en su artículo 15.2 que: *"No obstante, también podrán reconocerse los beneficios fiscales establecidos en las respectivas ordenanzas fiscales, que incluirán, en la regulación de aquellos, aspectos sustantivos y formales, con los límites y en los supuestos expresamente previstos por la ley".*

Como manifestación de dicha potestad, en el caso del Impuesto de Actividades Económicas, entre las bonificaciones potestativas que el municipio puede o no establecer a través de dichas ordenanzas, recoge como tal el TRLHL, en su artículo 88.2.E) la siguiente: *"Una bonificación de hasta el 95 por ciento de la cuota correspondiente para los sujetos pasivos que tributen por cuota municipal y que desarrollen actividades económicas que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración. Corresponderá dicha declaración al Pleno de la Corporación y se acordará, previa solicitud del sujeto pasivo, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros.*

*La bonificación se aplicará a la cuota resultante de aplicar, en su caso, las bonificaciones a que se refieren el apartado 1 de este artículo y los párrafos anteriores de este apartado”.*

A ello añade el mismo artículo en su punto 3º que: *“La ordenanza fiscal correspondiente especificará los restantes aspectos sustantivos y formales a que se refiere el apartado anterior. Entre otras materias, la ordenanza fiscal determinará si todas o algunas de las citadas bonificaciones son o no aplicables simultáneamente”.*

Teniendo en cuenta la regulación antedicha, queda claro que mediante ordenanza se regularán los aspectos sustantivos y formales de la bonificación (siempre dentro del marco fijado por el TRLHL), por lo que resulta jurídicamente adecuada la regulación que se realiza por la Ordenanza de los aspectos sustantivos de la bonificación al producirse dentro del marco permitido por la ley.

En este sentido, respecto de otra bonificación potestativa de mecánica similar ya ha señalado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de mayo de 2008 (Rec. 6500/2002), que “un Ayuntamiento puede o no establecer esa bonificación, que es de carácter potestativo; para su concesión se requiere el acuerdo previo del Ayuntamiento, en cuyo caso la LHL establece en qué supuestos se puede establecer (sólo puede operar en las transmisiones a título lucrativo por causa de muerte a favor de cónyuge, descendientes y ascendientes), dejando un amplio margen a los Ayuntamientos para regular tanto la cuantía (con el límite del 95 por 100) como las condiciones sustantivas y formales de la bonificación.

La Ordenanza Municipal de Barcelona, al regular las condiciones de la bonificación con arreglo a la Ley, no viene sino a ejercer y desarrollar una potestad que deriva de la LHL, que reconoce una amplia autonomía municipal, constitucionalmente reconocida (arts. 137 y 140 de la Constitución), de manera tal que la Ordenanza fiscal puede conceder la bonificación o no concederla y puede regular las condiciones de esa bonificación en el marco que establece la Ley”.

### III

Respecto de los aspectos formales de gestión de la bonificación, además de lo indicado en el apartado anterior, hay que tener en cuenta que expresamente el artículo 12.2 del TRLHL al referirse a la gestión

tributaria indica que "a través de sus ordenanzas fiscales las entidades locales podrán adaptar la normativa a que se refiere el apartado anterior al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa" (el apartado 1º se refiere a la Ley General Tributaria y demás leyes reguladoras de la materia y disposiciones de desarrollo).

Por otra parte, añade el artículo 15.3 del mismo cuerpo legal que *"asimismo, las entidades locales ejercerán la potestad reglamentaria a que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de esta ley, bien en las ordenanzas fiscales reguladoras de los distintos tributos locales, bien mediante la aprobación de ordenanzas fiscales específicamente reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales"*, en cumplimiento de lo cual, como ya hemos visto, la Ordenanza Fiscal General de Gestión, Recaudación e Inspección del Ayuntamiento de Madrid prevé que los aspectos formales de las bonificaciones se regulen en la ordenanza que reconozca a aquellas, siempre dentro del marco de la Ley.

Y expresamente ya hemos visto como el artículo 88.3 del TRLHL defiere a la Ordenanza la regulación de los aspectos formales de la bonificación.

Por otra parte, queda justificada técnicamente en la propuesta remitida la regulación de los aspectos formales de la bonificación en relación con la mecánica del propio tributo.

En consecuencia, resulta adecuada jurídicamente la regulación a través de la ordenanza de los aspectos formales de la bonificación sin que se advierta inconveniente jurídico en la regulación planteada.

#### IV

En relación con el ámbito temporal de la bonificación, resulta ésta de aplicación al ejercicio 2020, lo que plantea el problema de la retroactividad de la misma, en tanto en cuanto, de conformidad con el artículo 89 del TRLHL el devengo del impuesto, como se indica en la Propuesta de modificación, ya se habría producido, por lo que la

aplicación de la bonificación al periodo impositivo de 2020 implicaría la retroactividad de la bonificación en grado máximo.

En relación con la posibilidad de dar eficacia retroactiva a las normas tributarias, el artículo 10.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone respecto de la retroactividad que *"salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento"*.

La primera cuestión que se plantea, por tanto, es si la norma tributaria puede tener eficacia retroactiva.

Al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011 (rec. cas. 2884/2010) citada por la propuesta de modificación de la Ordenanza, recoge la jurisprudencia recaída en esta materia de la cual destacan las siguientes conclusiones:

a. La irretroactividad de las normas tributarias no es un postulado constitucional, y el artículo 10.2 LGT admite la previsión legal expresa en contrario, ya que "no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad tal como está consagrado" en el art. 9.3 C.E.

b. La circunstancia de que "las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el art.9.3 CE ", "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 noviembre, FJ 6).

c. Finalmente, a tenor de la doctrina del TC, se distingue entre la retroactividad auténtica o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. El primer supuesto, que es el caso analizado por el presente informe, se produce cuando la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas, sólo exigencias calificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica. En consecuencia, resulta posible dar retroactividad a la norma tributaria si concurren esas exigencias calificadas de interés general, que la propuesta de modificación de la

Ordenanza cifra precisamente en la gravísima situación generada como consecuencia de la crisis sanitaria, y consecuente crisis económica, derivadas, una y otra, del COVID-19.

Siendo posible en los términos vistos dar carácter retroactivo a la norma tributaria, la siguiente cuestión que se plantea es si es posible, a través de ordenanza fiscal otorgar dicha retroactividad, o se trata de una materia reservada a la Ley.

En este sentido la propia sentencia reconoce que existen posturas jurisprudenciales contrapuestas.

Para un sector jurisprudencial, salvo que expresamente lo autorice una Ley, no cabe la aplicación retroactiva de las Ordenanzas Fiscales en la medida en que constituyen meros reglamentos.

Sin embargo, como recoge la misma sentencia, existe otra corriente doctrinal que acepta la posibilidad de que -siempre, naturalmente, que no contradigan un mandato legal y respeten los principios constitucionales- las Ordenanzas Fiscales tengan carácter retroactivo, aunque la Ley no lo autorice expresamente.

Esta última tendencia, basa precisamente dicha posibilidad en la especial naturaleza de la Ordenanza que constituye una categoría normativa propia e independiente de las demás. En consecuencia, se trata de un tipo normativo distinto al reglamento en sentido estricto, esto es, el reglamento estatal y autonómico, por dos razones: La norma municipal es una norma dictada por un sujeto, el municipio, que tiene constitucionalmente reconocida y garantizada autonomía y por otro lado las normas municipales proceden de un sujeto, el municipio, que tiene legitimación democrática directa.

En este sentido la citada sentencia indica (con base en todas las que cita), que "aunque la expresión de la voluntad política de las corporaciones locales se concrete en decisiones de naturaleza y alcance administrativo, lo que se traduce, desde la perspectiva normativa, en una potestad estrictamente reglamentaria, delimitada materialmente por los principios de jerarquía normativa y reserva de ley, reconoce una específica caracterización de dicha potestad derivada de la autonomía local y de la legitimación democrática directa que corresponde a las corporaciones locales".

En definitiva, sentado lo anterior, puede defenderse la retroactividad de la ordenanza fiscal para el presente caso al existir una exigencia cualificada del interés general en la aplicación retroactiva de la misma, como es paliar las gravísimas consecuencias que para todos los actores en determinados sectores económicos de la Ciudad está produciendo y producirá la adopción de las medidas tomadas ante la actual crisis sanitaria sin precedentes creada por la propagación del COVID-19, de tal manera que la aplicación de los beneficios fiscales propugnados por la misma a un ejercicio fiscal futuro y no al presente haría perder en gran parte a la medida la finalidad buscada por la misma.

## V

Finalmente, en cuanto a las exigencias formales para la modificación de ordenanzas fiscales en materia de impuestos, el TRLHL exige en su artículo 16.2, en el mismo sentido que el artículo 9.2 de la LGT, indica que: *"Los acuerdos de modificación de dichas ordenanzas se ajustarán a lo dispuesto en el último párrafo del apartado anterior"*, añadiendo dicho último párrafo que *"los acuerdos de modificación de dichas ordenanzas deberán contener la nueva redacción de las normas afectadas y las fechas de su aprobación y del comienzo de su aplicación"*, recogiendo efectivamente en este sentido en el borrador de Acuerdo de la Junta de Gobierno remitido, tales extremos.

En conclusión, por todo lo expuesto, **procede informar favorablemente** el borrador de proyecto inicial de modificación de la Ordenanza Fiscal del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que pudiera informar la Intervención en materia de su competencia.

Es cuanto procede informar, no obstante el órgano gestor competente resolverá.

El presente informe se emite de conformidad con lo prevenido en el artículo 57.1.a) del Reglamento Orgánico del Gobierno y la Administración del Ayuntamiento de Madrid, en relación con el artículo

28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.

Fdo. Letrada Coordinadora del Servicio Consultivo

Vº B

Directora General de la Asesoría Jurídica