



León, 18 de noviembre de 2011

Diputación Provincial

EXPEDIENTE: Actuación de Oficio 20112094

ACTUACIÓN DE OFICIO: Retroactividad de las modificaciones introducidas en las Ordenanzas reguladoras de las tarifas del Servicio de Ayuda a Domicilio para corregir algunos aspectos de la aportación económica de los usuarios / Resolución

Ilmo. Sr.:

La presente Actuación de Oficio se encuentra relacionada con el proceso de adaptación que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, supuso para diversos servicios sociales que las administraciones locales venían prestando desde hace años, materializado en la modificación de algunos aspectos como el copago.

Para llevar a cabo dicha adaptación, la Junta de Castilla y León, los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes y las Diputaciones Provinciales de la Comunidad realizaron un proceso de homologación en la prestación de los servicios de ayuda a domicilio y teleasistencia, acordando así unificar los criterios de participación del usuario en su financiación para todo el ámbito territorial de Castilla y León, de forma que las aportaciones económicas de las personas beneficiarias fueran iguales para todas las corporaciones locales.

Con este objetivo, la Gerencia de Servicios Sociales elaboró una Ordenanza tipo para la posterior aprobación por cada una de las citadas administraciones, con arreglo al Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, publicado mediante Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad.

Con esta homologación, pues, se consiguió que todas las Corporaciones Locales se ajustaran a los acuerdos del Consejo Territorial de Dependencia, se diera un tratamiento



homogéneo a todos los ciudadanos de Castilla y León y se simplificaran los procedimientos al automatizarse los datos para todas las administraciones.

Ahora bien, con la finalidad de realizar un seguimiento de la aplicación de las Ordenanzas aprobadas por las distintas administraciones locales y provinciales, se creó un Grupo de trabajo en diciembre de 2009, que concluyó la necesidad de realizar algunas modificaciones para corregir algunos aspectos de dicha aplicación.

Concretamente, se observó que las nuevas regulaciones habían provocado en algunos casos notables incrementos en las contraprestaciones de los usuarios, de forma que la Administración autonómica acordó introducir nuevos criterios correctores para corregir la excesiva exigencia de copago detectada en algunos casos de rentas medias. Así, la aplicación de tales criterios mediante la modificación por cada Corporación local de su respectiva Ordenanza, ha motivado en esos supuestos la reducción del precio a abonar por la prestación del servicio de ayuda a domicilio.

Esta circunstancia, precisamente, nos ha hecho reflexionar (en atención a algunas quejas presentadas en esta Institución) sobre el posible el efecto retroactivo de las modificaciones introducidas por las diferentes Administraciones para corregir algunos aspectos de la aplicación de las Ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de ayuda a domicilio, como requisito necesario para hacer efectiva a los interesados afectados la devolución de las cantidades resultantes de la reducción de la aportación económica producida tras aplicar dichas modificaciones.

Hemos analizado, pues, si con arreglo al ordenamiento jurídico vigente resulta posible que las nuevas tarifas resultantes de las modificaciones introducidas en las distintas Ordenanzas puedan alcanzar a los servicios realizados con anterioridad a la entrada en vigor de tales correcciones.

Para ello hemos examinado en primer lugar si un posible efecto retroactivo de las ordenanzas locales establecedoras de tasas o precios públicos resulta conforme con el artículo 17.4 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), así como con el artículo 107.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

El primero de ellos excluye que las ordenanzas fiscales puedan entrar en vigor antes de que se haya llevado a cabo su publicación. Y el segundo establece que dichas normas comenzarán a aplicarse en el momento de su publicación definitiva en el Boletín Oficial de la



Provincia, “salvo que en las mismas se señale otra fecha”.

Pues bien, debemos descartar que de ellos se derive una prohibición de retroactividad de las ordenanzas. Y es que el hecho de que la entrada en vigor de las mismas no pueda tener lugar antes de su publicación no impide que la norma, una vez vigente, despliegue sus efectos sobre situaciones anteriores en el tiempo, siempre que ello no resulte por otros motivos contrario al ordenamiento jurídico. Además, el carácter retroactivo de la ordenanza tampoco vulneraría el segundo de los preceptos, teniendo en cuenta que la producción de efectos retroactivos no equivale en absoluto a aplicar la norma antes de la fecha de su publicación (que es lo que prohíbe dicho precepto) sino a aplicarla, una vez publicada, en relación con situaciones nacidas con anterioridad a la citada fecha.

Pero con independencia de ello, para poder llegar a una conclusión rigurosa acerca de la legalidad de los efectos retroactivos de las ordenanzas, debemos examinar la conformidad de tales efectos con el ordenamiento constitucional. En concreto con el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales, recogido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

Efectivamente, dicho precepto prohíbe, en primer lugar, la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. Característica que, lógicamente, no cabe deducir en ningún caso de la Ordenanza examinada (ni de cualquier otra).

Tampoco pertenecería al segundo tipo de disposiciones. La voluntariedad en el disfrute del servicio prestado por la Diputación permite descartar una naturaleza restrictiva de derechos individuales. Y es que si se opta voluntariamente por la recepción del servicio público (rechazando así la posibilidad de contratarlo con una empresa privada con satisfacción del importe correspondiente) se asume al mismo tiempo el coste devengado.

El artículo 44 de la LRHL establece precisamente la obligación de pagar el precio público de los servicios, quedando descartada la gratuidad para los beneficiarios.

Debiendo aceptarse, pues, que las tarifas exigidas por el servicio de ayuda a domicilio son prestaciones voluntarias, la Ordenanza dictada para su fijación en modo alguno puede identificarse con una norma restrictiva de derechos. Y, en consecuencia, no estaría afectada por la prohibición de retroactividad del artículo 9.3 de la Constitución.

Además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido, señalando (como en la Sentencia de 17 de noviembre de 2006) que el principio de



irretroactividad concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, restricción que ha de equipararse a la idea de sanción, por lo que el límite del citado precepto hay que considerarlo como referido sólo a limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera de general protección de la persona. De lo que se deduce que, tratándose de una modificación favorable, cabría atribuirle un carácter retroactivo.

Sin embargo, aún podrían plantearse dudas en cuanto a los efectos retroactivos de las disposiciones de rango reglamentario.

La doctrina constitucional admite la retroactividad en relación con las normas jurídicas con rango formal de ley. Con ello, se podría mantener la irretroactividad de las ordenanzas fiscales y, en particular, de las reguladoras de las tasas y precios públicos.

Ciertamente, la prohibición de retroactividad de las reglas reglamentarias se encuentra recogida en el artículo 2.3 del Código Civil («las leyes tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario»), el cual permitiría, en efecto, rechazar la posible eficacia retroactiva de los reglamentos, teniendo en cuenta que omite toda referencia expresa a las normas de este rango.

A la misma conclusión se llegaría interpretando de forma extensiva el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual sólo excepcionalmente sería admisible que los actos administrativos surtieran efectos retroactivos. Lo que incluiría a los reglamentos, en cuanto son disposiciones emanadas de la administración.

Sin embargo, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha manifestado, en alusión precisamente a los reglamentos, que *«el principio de la irretroactividad no es algo decidido en nuestro ordenamiento, al permitirse no sólo excepciones que se deduzcan de la naturaleza de la norma interpretada (...) sino que la misma, con independencia de su carácter, puede tener mandatos retroactivos si cuenta con rango suficiente y no vulnera mandato normativo o independiente de rango superior»*. (SSTS de 3 de junio de 1972 y de 16 de febrero de 1979).

Además, la misma doctrina jurisprudencial admite en ocasiones la retroactividad de los reglamentos al considerar que los mismos quedan englobados dentro del término genérico “leyes” que utiliza el artículo 2.3 del Código Civil, y declarar aplicable el artículo 57 citado exclusivamente a los actos, y no a los reglamentos (SSTS de 29 de marzo de 1982, de 18 de mayo de 1983 y de 29 de julio de 1986).



Asimismo, la jurisprudencia constitucional no ha hecho distinción alguna entre ley y reglamento a la hora de proclamar la legitimidad constitucional de las normas tributarias retroactivas.

Pues bien, la doctrina científica¹ reconoce que toda la construcción teórica encaminada a proclamar la irretroactividad de las normas reglamentarias descansa en un fundamento institucional clave para entender sus resultados, el cual aparece relacionado en último término con la vigencia del principio de legalidad. El reglamento, según se afirma, es una norma subordinada, producto de un órgano de este carácter, cuya función se contrae a completar, desarrollando o ejecutando, el mandato contenido en una norma de superior rango, emanada de un órgano, el legislativo, de base representativa y depositario de la soberanía. Desde este punto de vista, la norma reglamentaria carece de virtud para extender hacia el pasado los efectos del mandato legal en ausencia de autorización expresa por la norma superior, pues ello implicaría una transgresión de los límites implícitos en el principio de legalidad.

Pero la misma doctrina, por el contrario, cuestiona que ello resulte válido para fundar en particular la irretroactividad de las ordenanzas emanadas de las corporaciones locales. Así, afirma que el carácter subordinado de la norma reglamentaria, que determinaría la imposibilidad de su retroacción sobre la base del principio de legalidad, no puede entenderse en los términos expuestos anteriormente cuando se habla de normas producidas por una entidad local. Se señala, así, que la sustancia democrática de tales normas, unida a la vigencia del principio de autonomía local proclamado en el artículo 140 CE, introducen nuevos elementos para la reflexión.

El Tribunal Constitucional, así, mantiene que la relación natural de subordinación de la norma reglamentaria a la ley se ve considerablemente matizada en el ámbito local.

En concreto, en la STC 19/1987 se señala que: *«el sentido que hay que reconocer en la reserva introducida por el artículo 31.3 de la Constitución no puede entenderse, sin embargo, desligado de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137), y específicamente (...) de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140)»*.

Y, asimismo, en la STC 60/1986, de 20 de mayo se indica que *«no puede desconocerse que la reserva legal establecida en la última disposición constitucional citada (artículo 31.3) es una reserva “relativa”, como tampoco cabe ignorar que, cuando se trata de ordenar por Ley los tributos locales, esta reserva ve confirmada constitucionalmente su parcialidad, esto es, la*

¹ A. Aguillo Avilés. F. García Berro.



restricción de su ámbito». Y este carácter “relativo” de la reserva de ley se flexibiliza más, según el mismo Tribunal Constitucional, cuando el objeto de la norma dictada por el ente local es la regulación de una tasa (STC 37/1981), tributo cuya naturaleza compartiría en esencia el precio público.

Con ello, la doctrina científica apuntada viene a señalar que la vigencia del principio de legalidad que servía de fundamento a las tesis sobre la irretroactividad del reglamento debe interpretarse, respecto al ámbito de las corporaciones locales, con un talante finalista que permita el enfoque de la evolución desde la perspectiva de las finalidades constitucionalmente relevantes que la proclamación de dicho principio trata de hacer presentes. Y concluye así que, aun de aceptarse el planteamiento de aquellas tesis partidarias de la irretroactividad absoluta de los reglamentos, **las ordenanzas de las corporaciones locales no se encuentran afectadas por dicha prohibición de retroactividad**, debiendo, pues, aceptarse la eficacia de la norma que establezca con carácter retroactivo un precio público o una tasa.

Un claro ejemplo de ello es la vigente Ordenanza reguladora del precio público por la prestación del servicio de ayuda a domicilio de la Diputación Provincial de León, que promovió la modificación de la norma publicada en el B.O.P. el 14 de diciembre de 2009, dando lugar a un nuevo texto publicado en el B.O.P. el 16 de julio de 2010, en función del cual la aportación mensual del usuario siempre es inferior a la que correspondería aplicando la norma anterior, por lo que en la redacción vigente de la Ordenanza (Disposición Transitoria) se establece que *“los criterios establecidos en la presente Ordenanza para la determinación del precio público del Servicio de Ayuda a Domicilio se aplicarán retroactivamente, con efectos a partir del día 1 de enero de 2010, siempre que sean más beneficiosos para los usuarios del SAD que tuvieran tal condición con anterioridad a su entrada en vigor”*.

Considerando, pues, que un posible carácter retroactivo de las señaladas modificaciones operadas en las Ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de ayuda a domicilio no vulneraría los artículos 17.4 de la LRHL y 107.1 de la LBRL; que las mismas no pueden considerarse restrictivas de derechos individuales (por el carácter voluntario de dicha prestación), siendo, por el contrario, favorables; que su eficacia retroactiva no vulneraría, por ello, la prohibición de retroactividad consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución; y que este tipo de disposiciones no estarían afectadas por dicha prohibición, consideramos oportuno, al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, formular la siguiente **Resolución**:



Que, en el supuesto de que no se hubiera previsto en la regulación actual, se establezca (a través de los trámites oportunos) el efecto retroactivo de la modificación que se haya realizado en la Ordenanza reguladora de la tarifa del servicio de ayuda a domicilio de esa Diputación Provincial para corregir la excesiva exigencia de copago derivada de la aplicación de dicha norma, de forma que las nuevas tarifas resultantes de la modificación alcancen y sean aplicadas a los servicios realizados con anterioridad a la entrada en vigor de tal corrección. Y, con ello, adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva a los interesados afectados la devolución de las cantidades resultantes de la reducción de la aportación económica mensual producida tras la aplicación de esas nuevas tarifas o precios.

Rogamos que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de esta resolución en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Esta misma resolución ha sido formulada, igualmente, al resto de Diputaciones Provinciales y a los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes de esta Comunidad Autónoma, con la finalidad de homogeneizar la aplicación del criterio recomendado, en atención al principio de igualdad, para todos los ciudadanos de estos ámbitos territoriales.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Javier Amoedo Conde