

En Logroño, a 5 de noviembre de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**88/10**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda sobre el Proyecto de Decreto por el que se determinan una nueva categoría susceptible de ser retribuida mediante precios públicos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Por escrito de 5 de julio de 2010, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, se remite a la Consejería de Hacienda la solicitud del Director General de Universidades y Formación Permanente, de fecha 24 de junio anterior, proponiendo la adición al Anexo del Decreto 87/2003, de 18 de julio, que estableció las categorías de bienes, servicios y actividades susceptibles de ser retribuidas mediante el pago de precios públicos, de una nueva categoría en la que se de cabida a la prestación de los servicios docentes por parte de la Escuela de Arte y Superior de Diseño de Logroño, correspondientes a las enseñanzas artísticas superiores de grado en diseño. La propuesta va acompañada de la que denomina Memoria económico-financiera, de la misma fecha, que cuantifica y justifica el nuevo precio público.

#### **Segundo**

Por Resolución de 21 de julio de 2010, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda acuerda iniciar el procedimiento de elaboración del Decreto y designa al Servicio de Planificación y Ordenación Jurídica de la Secretaría General Técnica como unidad administrativa responsable de elaborar el primer borrador e instruir el procedimiento, elaborando y conservando en el expediente, junto con este acuerdo, los estudios e informes previos y posteriores que garanticen la oportunidad y acierto de la elaboración del Decreto.

### **Tercero**

Mediante Diligencia de formación de expediente de 30 de julio, se declara formado el expediente del Proyecto de Decreto, incluyendo un primer borrador de la norma y una Memoria inicial, y señala, como trámites a seguir en su elaboración: la solicitud de informe preceptivo a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de dictamen al Consejo Económico y Social y de dictamen al Consejo Consultivo.

La Memoria inicial refiere los antecedentes, contenido y estructura de la norma y razona la innecesariedad e imposibilidad de la elaboración de una memoria económico-financiera, por no suponer en sí misma un gasto inmediato, no producir ingresos para la Administración, ni tener contenido económico específico, sin perjuicio de que sirva de base en lo sucesivo para normas específicas de creación y fijación del precio público en cuestión.

### **Cuarto**

El informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos se emite, el 13 de agosto de 2010, en sentido favorable, con la única precisión de que considera preciso, a los efectos del art. 33.1 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma, que la Memoria inicial invoque el título habilitante que ostenta la Secretaría General Técnica para iniciar este procedimiento administrativo especial, ya que pone en duda que competa a dicha Secretaría.

### **Quinto**

Con fecha 6 de septiembre de 2010, la Secretaría General de Técnica de la Consejería de Hacienda elabora una nueva Memoria en la que, a la anterior, añade la justificación de su competencia para elaborar la norma, en base a los arts. 6.1.2.1.g) y 6.1.3 del Decreto 40/2007, de 13 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y sus funciones.

### **Sexto**

El Pleno del Consejo Económico y Social, en sesión ordinaria de 20 de septiembre de 2010, aprueba el preceptivo dictamen, favorable a la norma proyectada, limitándose a sugerir que la Disposición Final Única se titule “Entrada en vigor”.

### **Séptimo**

Con fecha 4 de octubre, la Secretaría General Técnica redacta la Memoria de tramitación o Memoria final, informando favorablemente el Proyecto y redacta el borrador

definitivo del mismo en el que, como dice la referida Memoria, se acepta la sugerencia del Consejo Económico y Social.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito fechado el 4 de octubre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 6 de octubre de 2010 el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

Mediante escrito de 6 de octubre de 2010, registrado de salida el día 7 de octubre de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero**

##### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito**

De acuerdo con el art. 11. c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, es preceptivo al ser, el Proyecto de Decreto que pretende aprobarse, una norma de desarrollo de una disposición legal, cual es la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Igual carácter preceptivo establece el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, en cuanto a la exclusividad de nuestro dictamen, sin opción ahora de acudir al Consejo de Estado.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el artículo 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para evitar, mediante este control previo de legalidad, que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho expresados en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## **Segundo**

### **Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada**

La norma proyectada no es la primera que se dicta en desarrollo de la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en concreto de su art. 36.1, según el cual, *“los bienes, servicios y actividades susceptibles de ser retribuidas mediante precios públicos se determinarán mediante Decreto del Gobierno de La Rioja a propuesta de la Consejería competente en materia de Hacienda, previa solicitud de la Consejería competente por razón de la materia”*

En efecto, por Decreto 87/2003, de 18 de julio, se determinaron los bienes, servicios y actividades susceptibles de ser retribuidas mediante precios públicos, estableciendo en su Anexo hasta 17 categorías de tales bienes, servicios y actividades. El Decreto 59/2004, de 5 de noviembre, añadió dos nuevas categorías al Anexo, con los números 18 y 19. El Decreto 25/2006, de 21 de abril, añadió una nueva categoría, bajo el nº 20. Por último, el Decreto 130/2007, de 16 de noviembre, añadió 5 nuevas categorías, bajo los números 21 al 25. La norma ahora proyectada, pretende añadir una nueva categoría con el nº 26

Los Decretos anteriores al ahora proyectado fueron analizados por este Consejo en sus Dictámenes 56/03, 91/04, 18/06 y 116/07, en los que nos remitimos al art. 133 de la Constitución, que atribuye a las Comunidades Autónomas potestad tributaria de acuerdo con la propia Constitución y las Leyes. La Ley a que han de someterse las Comunidades en el ejercicio de su potestad tributaria es la L.O. 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), modificada posteriormente, entre otras, por la L.O. 3/1996, de 27 de septiembre.

Esta última Ley Orgánica modificaba precisamente el art. 7, referido a las tasas, que se había visto afectado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad de los criterios delimitativos del concepto

de precio público en la Ley 8/1989, por considerar que quedaban detraídos del principio de exigencia de Ley ciertas categorías de prestaciones patrimoniales de Derecho Público.

En su actual redacción, el art. 7 de la LOFCA establece la potestad de las Comunidades para el establecimiento de tasas sobre la utilización de su dominio público, la prestación por ellas de un servicio público o la realización por las mismas de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo.

No cabe duda, por tanto, de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la norma que dictaminamos.

### **Tercero**

#### **Observaciones jurídicas sobre el contenido normativo del Proyecto reglamentario**

Sobre la base de la doctrina constitucional plasmada en la Sentencia antes citada, el art. 35 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja define los precios públicos como *“los ingresos no tributarios que tengan por causa las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios, la realización de actividades o la entrega de bienes, efectuados en Régimen de Derecho público por la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja cuando, prestándose también tales servicios, actividades o bienes por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados”*.

Pues bien, la disposición proyectada consta de un artículo único, que se limita a añadir al Anexo del Decreto 87/2003, de 18 de julio, por el que se determinan los bienes, servicios y actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos, la siguiente categoría, bajo el número 26: *“Prestación de los servicios docentes por parte de la Escuela de Arte y Superior de Diseño de Logroño, correspondientes a las Enseñanzas Artísticas Superiores de Grado en Diseño”*.

Tanto la solicitud inicial de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes como la Memoria justificativa que incluye y las distintas Memorias de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda justifican sobradamente la concurrencia de los elementos objetivos conformadores del precio público, con sujeción al transcrito artículo 35 de nuestra Ley de Tasas y Precios Públicos.

En efecto, los servicios a que se refiere aquella categoría son de solicitud voluntaria por parte de los administrados, se efectúan en régimen de derecho público por la Comunidad Autónoma de La Rioja y pueden ser prestados o suministrados por el sector privado, por lo que, en definitiva, la nueva categoría propuesta está amparada por la

definición del repetido art. 35 y el Proyecto de disposición que dictaminamos es respetuoso con el principio de legalidad.

#### Cuarto

#### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo reiteradamente en la necesidad de cumplir, no sólo formalmente, sino en profundidad y con rigor, la normativa sobre un procedimiento administrativo especial, cual es el de elaboración de disposiciones de carácter general que, tras su aprobación, publicación y entrada en vigor, pasarán a integrar el ordenamiento jurídico, en el que, por ende, se ha de canalizar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración, cual es la reglamentaria.

Aun cuando, en la generalidad de los supuestos, este Fundamento de Derecho, siguiendo un orden lógico, precede a los relacionados con el fondo del asunto, hemos optado por estudiarlo al final pues, por la sencillez de la norma proyectada y haberse emitido cuatro Dictámenes anteriores, los ya citados núms. 56/03, 91/04, 18/06 y 116/07, sobre normas de similar contenido, el comentario al cumplimiento de los trámites procedimentales para la elaboración de la norma será muy conciso.

Vigente la Ley 4/2005, de 7 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja, es a los preceptos de ésta a los que hay que atender, especialmente a sus arts. 33 a 42, reguladores del “Procedimiento para la elaboración de reglamentos”, para juzgar el grado de cumplimiento formal en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Los trámites previstos en los citados preceptos fueron objeto de concienzudo estudio en nuestro Dictamen 12/06, de 9 de marzo, al que nos remitimos. Y, en términos generales, cabe afirmar que dichos trámites han sido suficientemente cumplidos.

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, responsable de la tramitación del expediente, justifica suficientemente la innecesariedad de la Memoria económico financiera (Antecedente Quinto del Asunto).

El inciso final del apartado 3 del art. 36 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, considera no exigible el trámite de **audiencia** *“en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los Tributos o ingresos de derecho público”*.

Se han evacuado los informes y dictámenes preceptivos de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y del Consejo Económico y Social y se ha solicitado el de este

Consejo Consultivo.

Por último, se ha de comentar, en relación con la competencia para adoptar la resolución de **iniciación** del expediente, que, si bien se atribuye a la Consejería de Hacienda, que es la competente por aplicación del art. 36 de la Ley 6/2002 de 18 de junio, no tenemos tan claro si tal resolución ha sido adoptada por el órgano competente de dicha Consejería.

La Resolución de inicio del procedimiento que nos ocupa ha sido dictada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, pero el informe de los Servicios Jurídicos sostiene que el dictado de la referida Resolución de inicio compete al Director General correspondiente, a tenor del art. 6.1.4.,i) del Decreto 40/2007, de 13 de julio, por el que se establece la estructura orgánica y funciones de la Consejería de Hacienda, de suerte que, si el Consejero desea dictar esa Resolución, debe, previa y motivadamente, avocar para sí tal competencia, pues, si no la avoca conforme a Derecho, hay que entender que sigue estando atribuida al Director General correspondiente por virtud de la desconcentración operada por el expresado Decreto.

Por el contrario, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda sostiene su propia competencia para dictar la Resolución de inicio en este caso, aduciendo, en síntesis: i) que, en virtud del art. 6.1.3, en relación con el art. 6.1.4.i), ambos del citado Decreto 40/2007, tiene iguales competencias que las Direcciones Generales para iniciar la elaboración de disposiciones generales en materias de su competencia, que son todas las referentes a disposiciones generales de su Consejería; ii) que la inclusión de una nueva categoría susceptible de ser retribuida mediante precios públicos es una cuestión general de la Consejería ya que afecta a diversas Direcciones Generales y órganos asimilados de la misma, sin que, al no tratarse de un impuesto, tasa o contribución especial, pueda decirse que corresponde más específicamente a la Dirección General de Tributos; y iii) que el carácter general de la materia se patentiza desde el momento en que sólo el Consejero es titular de la potestad reglamentaria en su Consejería por disposición de una Ley (arts 23 i) y 42 e) de la Ley 8/2003) y, por tanto, dicha potestad no puede quedar limitada por una norma reglamentaria como es el Decreto 40/07, de estructura orgánica y funciones de la Consejería; ni tampoco puede quedar reducida a aceptar o rechazar las propuestas normativas que le presenten las distintas Direcciones Generales, ya que se extiende a poder encomendar la elaboración de las mismas a cualquiera de ellas o incluso a colaboradores externos, como lo demuestra, por un lado, que, si el Consejero puede lo más, que es dictar una disposición reglamentaria con rango de Orden, también puede lo menos, como es decidir si ha de ser dictada y, en su caso, quién ha de elaborarla y con arreglo a qué criterios; y, por otro, que, en estos casos de competencias transversales con varios órganos potencialmente competentes, sería absurdo que el Consejero tuviera que avocar las competencias de cada uno de ellos para ejercer una potestad normativa que le corresponde *ex lege*.

Se suscita, pues, de nuevo la duda sobre el órgano competente para dictar la Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales.

Este Consejo Consultivo, ante las dudas surgidas durante la vigencia de la Ley 3/1995, sobre quién era el órgano competente para dictar la Resolución de inicio, mantuvo, para unificación de criterios, la doctrina general de que competía dictarla al Consejero competente por razón de la materia, salvo que expresamente se atribuyera a otro órgano (D.12/05, D.118/05, D.122/05, y D.125/05; y D.10/06 y D.14/06; y D.28/07, D.33/07, D.35/07, D.38/07, D.44/07 y D.52/07).

Tras la entrada en vigor del art. 33 de la Ley 4/05, el Consejo Consultivo ha completado dicha doctrina general en el sentido de que, una vez determinada la Consejería genéricamente competente por razón de la materia, corresponde al titular de la misma dictar esta Resolución de inicio, determinando en ella a qué órgano se asigna la tramitación, debiendo entender que lo será el titular de la Secretaría General Técnica, salvo que se asigne al de una Dirección General o a otro órgano, lo cual puede hacerse *ad casum* o mediante una disposición general reglamentaria (generalmente, la norma de asignación de funciones tras una reforma de estructura orgánica); sin perjuicio de que el titular de la Consejería pueda avocar para sí esta competencia mediante acuerdo expreso *ex art. 14 LPAC*, y todo ello sin perjuicio, en su caso, de los efectos convalidantes que, con respecto a la precitada disposición general, pueda tener la eventual aprobación final de la norma por el Consejo de Gobierno.

Esta doctrina general para unificación de criterios la hemos formulado en los siguientes Dictámenes: D.122/05 y D.125/05; D.10/06, D.12/06, D.13/06, D.14/06, D.18/06, D.40/06, D.44/06, D.47/06, D.48/06, D.49/06, D.50/06, D.51/06, D.56/06, D.58/06, D.60/06, D.65/06 (especialmente), D.68/06, D.69/06, D.72/06, D.76/06, D.82/06, D.84/06, D.96/06, D.17/07 (ampliamente), D.21/07, D.22/07, D.23/07, D.27/07, D.51/07, D.79/07, D.99/07, D.100/07, D.116/07, D.127/07, D.130/07; D.7/08, D.8/08, D.14/08, D.31/08, D.55/08, D.66/08, D.67/08, D.71/08, D.73/08, D.85/08, D.86/08, D.120/08, D.121/08, D.136/08, D.158/08; D.7/09, D.39/09, D.66/09, D.91/09, D.96/09, D.2/10, D.6/10, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.23/10, D.61/10, D.66/10 y D.68/10.

El presente caso plantea una situación similar a la contemplada en nuestro Dictamen 116/07, cual es la de una propuesta de norma reglamentaria que, al tratarse de la creación de una nueva categoría susceptible de ser retribuida mediante precios públicos, ha de ser aprobada, en forma de Decreto, por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Hacienda, suscitándose como novedad la duda de si, dentro de la referida Consejería de Hacienda, el órgano competente para dictar la Resolución de inicio es el titular de la misma Consejería, el de su Secretaría General Técnica o el de una concreta Dirección General u órgano directivo asimilado, habida cuenta de que la materia de precios públicos afecta a diversos órganos directivos de la Consejería y no aparece expresamente

contemplada en el antes citado Decreto 40/07, que establece su estructura orgánica y funciones.

Tanto en el caso contemplado en el referido Dictamen 116/07, como en el que ahora nos ocupa, la Resolución de inicio aparece dictada por la Secretaría General Técnica. Entonces sostuvimos que, en materia de creación de una nueva categoría susceptible de ser retribuida mediante precios públicos, la competencia para dictar la Resolución de inicio correspondía, según la normativa de estructura orgánica y funciones vigente en la Consejería, a los Directores Generales y no a la Secretaría General Técnica, si bien el defecto quedaría subsanado al ser el titular de la Consejería quien debía elevar al Consejo de Gobierno el Proyecto para su aprobación.

Y ahora procede ratificar nuestra doctrina, tanto la general expresada en los Dictámenes antes citados, como la particular expresada en el referido Dictamen 116/07, con el único matiz, que conviene aclarar ahora, de que, en el Dictamen 116/07, no se planteó la cuestión, ahora suscitada, de a cuál de las Direcciones Generales u órgano asimilado a las mismas, incluido entre ellos la propia Secretaría General Técnica, deba atribuirse la competencia, dentro de la Consejería de Hacienda, para dictar la Resolución de inicio en el procedimiento que nos ocupa; y, por ello, nos limitaremos a pronunciarnos sobre esta novedad.

El vigente Decreto 40/07, de estructura orgánica y funciones de la Consejería de Hacienda, no ofrece respuesta al interrogante ya que ninguno de sus preceptos asigna específicamente la competencia sobre precios públicos a uno de los diversos órganos directivos de la Consejería. Ante tal laguna, este Consejo Consultivo estima que la decisión al respecto corresponde al titular de la Consejería ya que, si le compete elevar al Consejo de Gobierno el Proyecto de Decreto (art. 36.1 de la Ley 6/02), también le compete asignar la elaboración del mismo al órgano directivo de su Consejería que estime más adecuado. A tal efecto, podría haber integrado la laguna del Decreto 40/07 designando a la Dirección General de Tributos, en base a la analogía entre precios públicos y tasas; pero también podría ser asignada esta competencia a la Secretaría General Técnica, en cuanto que órgano de coordinación general de la Consejería, que es lo que ha podido suceder, de forma tácita, en el presente caso.

En todo caso, la cuestión sobre la competencia del órgano que ha dictado la Resolución de inicio de este procedimiento carece de eficacia invalidante ya que la intervención posterior del titular de la Consejería al elevar al Consejo de Gobierno el Proyecto de Decreto correspondiente convalida las actuaciones precedentes y, además, vistas las circunstancias del caso, ni siquiera supone una irregularidad relevante, sino una de las posibles soluciones de integración de la laguna del Decreto 40/07 en esta materia..

## CONCLUSIONES

## **Única**

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada y ésta es conforme con el ordenamiento jurídico.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero