

En Logroño, a 21 de junio de 2011, 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**

**39/11**

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, mediante oficio de 2 de marzo de 2011, remite a la de la Consejería de Hacienda, para su tramitación, si procede, los borradores los iniciales de sendas disposiciones administrativas por las que, respectivamente, se pretende modificar el Anexo del Decreto 87/2003, de 18 de julio, incluyendo un nuevo servicio susceptible de ser retribuido mediante precio público y establecer su regulación, previendo un importe inferior al coste económico por razones de interés social.

El oficio va acompañado de la Resolución de 15 de febrero, del Director General de Ordenación e Innovación Educativa, por la que se acuerda iniciar la elaboración del borrador inicial del Decreto por el que se determina una nueva categoría susceptible de ser retribuida mediante precios públicos; propuesta y memoria técnica, que incluye un borrador de la norma que se propone.

## **Segundo**

Por Resolución de 7 de marzo de 2011, 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 7 de marzo, se declara formado el expediente del proyecto de Decreto, incluyendo un primer borrador de la norma, elaborado en base al remitido por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, 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, dictamen al Consejo Económico y Social y dictamen al Consejo Consultivo.

La memoria inicial refiere los antecedentes, contenido y estructura de la norma y razona la innecesariedad 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, aunque permitirá en lo sucesivo crear normas específicas de creación y fijación de tales precios.

En esta memoria inicial se justifica la competencia de la Secretaría General Técnica para dictar la resolución de inicio por limitarse el Decreto proyectado a establecer una nueva categoría de precio público sin entrar en su configuración material y, por lo tanto, no afectar a las competencias de otros órganos de la Consejería de Hacienda, citando el art. 6.1, puntos 2.1.g), 3 y 4.i) del vigente Decreto 40/07, de estructura orgánica y funcional de la Consejería.

## **Cuarto**

El informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos se emite el 23 de marzo en sentido favorable, limitándose a reseñar la doctrina contenida en el dictamen de este Consejo Consultivo 88/2010 sobre el órgano competente para dictar la resolución de inicio del expediente.

### **Quinto**

Con la misma fecha 23 de marzo, la Secretaría General de Técnica de la Consejería de Hacienda elabora una nueva memoria en la que, a la anterior, añade simplemente un párrafo referido al informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, considerando absolutamente atinada la interpretación del Consejo Consultivo.

### **Sexto**

El Pleno Extraordinario del Consejo Económico y Social, de fecha 6 de mayo, aprueba el preceptivo dictamen, favorable a la norma proyectada, en cuanto a competencia, contenido y procedimiento, limitándose a efectuar tres observaciones relativas: la primera, a la conveniencia de consultar al sector correspondiente al tiempo de elaborar la Orden que fije los elementos sustantivos del servicio cuya prestación se considera susceptible de ser retribuida mediante precio público; la segunda, a denunciar el error cometido en la memoria previa a la emisión de su dictamen, al darlo por emitido y favorable; y, la tercera, a recomendar incluir en el preámbulo de la norma proyectada una referencia a la Disposición Transitoria Primera del Decreto 49/2009, de 3 de julio, por el que se regula la organización del primer ciclo de educación infantil, se fijan sus contenidos educativos y se establecen los requisitos de los centros que imparten dicho ciclo en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

### **Séptimo**

Con fecha 9 de mayo, la Secretaría General Técnica redacta la que puede considerarse memoria final, aún cuando sigue titulándola como memoria inicial, informando favorablemente el proyecto, sin introducir modificación alguna en el último borrador. Y, si bien reconoce el error denunciado por el Consejo Económico y Social, no acepta las otras observaciones por entender que el art. 36.3 del la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, excluye del trámite de audiencia aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público y que el preámbulo de la norma proyectada es suficiente para justificar el contenido del Decreto.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito fechado el 9 de mayo de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 16 de mayo de 2011 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 16 de mayo de 2011, registrado de salida el día 19 de mayo de 2011, 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 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 (LPAC).

## 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 17 categorías de tales bienes, servicios y actividades. El Decreto 59/2004, de 5 de noviembre, añadió dos nuevas categorías al Anexo, números 18 y 19. El Decreto 25/2006, de 21 de abril, añadió una nueva categoría, bajo el nº 20. El Decreto 130/2007, de 16 de noviembre, añadió 5 nuevas categorías, bajo los números 21 al 25. Por último, el Decreto 52/2010, de 19 de noviembre, añadió la categoría numerada como 26. La norma proyectada, pretende añadir una nueva categoría con el nº 27.

Los Decretos anteriores al ahora proyectado fueron dictaminadas por este Consejo en sus Dictámenes 56/03, 91/04, 18/06, 116/07 y 88/10, 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 27: *“Prestación de los servicios en las Escuelas Infantiles de primer ciclo, de titularidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja”*.

La inclusión de esta nueva categoría viene impuesta por la conversión de las actuales Guarderías en Escuelas de Educación Infantil, prevista por el Decreto 49/2009 de 3 de julio, en un proceso de adaptación que se desarrollará a lo largo de un plazo máximo de tres años. Ello supone que una actividad, concebida hasta la fecha como prestacional, regulada junto a categorías como las Residencias de ancianos, y dependiente de la Consejería de Servicios Sociales, se convertirá en un servicio educativo de carácter no obligatorio y pasará a ser prestado por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Tanto la solicitud inicial de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes como las 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, toda vez que la educación infantil, tanto en su primer ciclo, hasta 3 años, como en el segundo ciclo, hasta los 6, no es obligatoria, dándose la nota de falta de obligatoriedad que caracteriza los precios públicos frente a las tasas; tales servicios, además, 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 la elaboración de disposiciones de carácter general que, tras su aprobación, publicación y entrada en vigor, pasarán a integrar el sistema de fuentes del Derecho Administrativo y a través del cual 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 cinco Dictámenes anteriores, los ya citados 56/03, 91/04, 18/06, 116/07 y 88/10 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 Tercero 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, en relación con la competencia para adoptar la resolución de inicio del expediente, nos remitimos a las consideraciones que en extenso exponíamos en nuestro Dictamen 88/10 al que se refieren el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y la memoria de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, de fecha 23 de marzo (Antecedentes Tercero y Cuarto del Asunto), calificando la segunda nuestra interpretación de *absolutamente atinada*.

## **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