



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 / 1 9 9 3

La Laguna, a 29 de abril de 1993

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, sobre el *Proyecto de Decreto por el que se modifican los tipos de gravamen de las gasolinas y gasoil incluidos en la partida 27.10 del Arancel integrado de aplicación (TARIC), del Impuesto Especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre combustibles derivados del petróleo (EXP. 10/1993 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita el parecer de este Consejo en relación con la modificación de los tipos de gravamen vigentes sobre gasolinas y gasoil incluidos en la partida 27.10 del arancel integrado de aplicación, del impuesto especial de esta Comunidad Autónoma sobre combustibles derivados del petróleo, que regula la Ley autonómica 5/86, de 28 de julio.

Esta Ley habilita el ejercicio de la potestad reglamentaria del referido Gobierno, siendo objeto del presente Dictamen el supuesto de ejercicio de la misma que se indica en el encabezado.

Al efecto de la emisión del parecer que se interesa, ha de tenerse en cuenta, además de la Ley referida, la Ley 8/92, de 4 de diciembre, de modificación de la misma y, asimismo, la Orden, del Ministerio de Industria, Comercio y Consumo, de 3 de mayo de 1991, por la que se establece el sistema de precios máximos de venta al público en Canarias, de la gasolina, gasóleo y fuelóleo.

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

II

Antes de pasar a analizar la adecuación del Proyecto de Decreto analizado a las previsiones legales, condicionantes y limitativas del ejercicio de la indicada potestad reglamentaria previstas en la citada Ley 5/86, se estima preciso formular algunas observaciones de carácter formal relativas al expediente por el que se tramita el Proyecto de Decreto referido. Este análisis, en cualquier caso, se ha de efectuar de conformidad con la función de velar por "la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del resto del Ordenamiento jurídico" atribuida a este Consejo por su Ley constitutiva.

1. En efecto, la disposición adicional primera de la Ley 5/86, cuyo análisis de fondo será objeto del Fundamento siguiente, constituye una norma excepcional en la medida que supone una habilitación parlamentaria de la potestad reglamentaria del Gobierno en una materia que se encuentra sometida al principio de reserva de ley tributaria, de conformidad con lo que resulta en los arts. 58.a) del Estatuto de Autonomía de Canarias y 10.b) de la Ley 7/84, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de esta Comunidad, excepcionalidad que ya fue analizada por este Consejo en sus Dictámenes 10/90 y 11/91.

Siendo esto así, es evidente que tal facultad gubernamental, ha de ejercerse con sujeción a los límites que resultan de dicha habilitación, la cual se erige en causa determinante de la validez de la norma reglamentaria que en su caso resulte aprobada. Dicho ejercicio, además, en cuanto presupone un procedimiento de elaboración de disposición de carácter general, ha de ajustarse a los requisitos y condiciones previstos en el Ordenamiento como garantía de la corrección de aquel procedimiento, lo que se encuentra expresamente previsto en la Sección 7ª del Capítulo II del Título primero de la Ley 1/83, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En efecto, como prescribe esta Ley en su art. 44, resulta preceptivo, con carácter previo, informe del Centro directivo correspondiente con el fin de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la medida que se pretende adoptar mediante el instrumento reglamentario. Ahora bien, dicho informe se ha omitido, como resulta del expediente y, además, pone de manifiesto la Dirección General de Tributos en Informe de 22 de abril de 1993, que, asimismo, considera ser el Centro directivo competente a tales efectos.

Sobre este último extremo, no obstante, se ha de indicar, que la afirmación de tal competencia no resulta expresamente fundamentada en precepto concreto alguno, sin que, por otra parte, se pueda deducir claramente de las competencias que a la expresada Dirección General atribuye el art. 26 del Decreto 230/91, de 20 de septiembre, por el que se aprueba al estructura orgánica y funciones de la Consejería de Hacienda.

Ha de observarse que en el expediente que acompaña a la solicitud de Dictamen consta informe de la Consejería de Industria, Comercio y Consumo; y que, ateniéndonos estrictamente a su contenido material, pudiera ser expresivo de las razones de legalidad, acierto y oportunidad de la elaboración y, en su caso, de la aprobación de la proyectada disposición reglamentaria. Sin que, por otra parte, resulte con absoluta certeza la competencia de dicho Centro en el Decreto regulador de la organización y funciones de aquella Consejería, aprobado por Decreto 251/91, de 3 de octubre -a los efectos de lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 1/83-. Conviene añadir que ambas normas organizativas han sido declaradas expresamente en vigor, por lo que atañe a los aspectos aquí considerados, por el Decreto 62/93, de 13 de abril, de reestructuración de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, en los arts. 2 y 5.

Ha de añadirse, que la expresada indeterminación del Centro directivo competente para verificar el indicado Informe, ha sido objeto de consideración en anteriores Dictámenes concernientes a sucesivos supuestos de modificación de tarifas del referido impuesto, en los que este Consejo ha puesto de manifiesto la indicada circunstancia.

En tal sentido no es ocioso recordar que en el expediente correspondiente al Proyecto de Decreto respecto del que se emitió el Dictamen 4/88, consta Informe de la Dirección General de Presupuesto y Gasto Público; en el que sustentó la emisión del dictamen 6/90, obran sendos Informes de los Servicios Jurídicos y de la Consejería de Industria y Energía, en tanto que en el que acompañó la solicitud de Dictamen en relación a Proyecto de Decreto respecto del que se emitió el Dictamen 11/91 no hay Informes previos.

Esta situación, se reitera nuevamente con ocasión de la solicitud del presente Dictamen, siendo cuando menos expresiva de una defectuosa o insegura delimitación,

en esta concreta materia, de los ámbitos funcionales de los diferentes Departamentos gubernativos con competencia mediata o inmediata en el ejercicio de facultades reglamentarias reguladas por la citada Ley 5/86.

De ahí que este Consejo reitera sus anteriores observaciones, a los efectos de corregir la posible concurrencia en un vicio procedimental perfectamente evitable. Debiéndose añadir que aunque son fácilmente reconocibles las competencias que sobre política energética corresponden a la Consejería de Industria, no cabe ignorar las que corresponden a la Consejería de Hacienda en virtud de los arts. 18.2.a) y 19.1 del Decreto 230/91, antes citado, en conexión este último artículo con el 15.5 del Decreto 212/91, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración autonómica (según el cual, corresponde a los Secretarios Generales Técnicos, informar los Proyectos de disposiciones generales). Tampoco ha de pasarse por alto que es el Consejero de Hacienda quien refrenda los Decretos que en uso de la indicada habilitación legal apruebe el Gobierno.

En todo caso, se entiende que la indebida intervención de una u otra Consejería no es, en sí misma, constitutiva de causa de nulidad por vicio de incompetencia. Pues éste sólo podría apreciarse en relación con el Órgano que definitivamente apruebe la disposición normativa, que no es otro que el Gobierno de Canarias. En cualquier caso, se advierte de aquella irregularidad -que no carencia absoluta del procedimiento establecido- a los efectos de evitar eventuales conflictos de atribuciones entre Departamentos gubernativos que, de cualquier forma, se resolverían en el seno del Gobierno.

2. La segunda observación de carácter formal que se estima oportuno efectuar se refiere al preceptivo informe de los Servicios Jurídicos que, como dispone el art. 20.f) del Decreto 19/92, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, debe acompañar, preceptivamente, como se ha dicho, las propuestas de elaboración de leyes o normas de carácter general. Esta omisión se detectó, asimismo, en el Dictamen 11/91 en relación con el expediente entonces conocido.

Los efectos que genera la omisión de referencia han de deducirse de la regulación contenida en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en particular de los preceptos contenidos en los artículos 62, 63, y 83.3.

A la vista de estos preceptos, pudiera alegarse en los expedientes de referencia - y en concreto en el que ahora se dictamina- la concurrencia de una causa de anulabilidad sustentada en la infracción del Ordenamiento jurídico. Aunque, sin embargo, se debe advertir que de la regulación indicada resulta que para que la infracción genere aquel efecto la misma ha de ser "grave" (art. 103.1.a), circunstancia ésta, por otra parte, difícilmente alegable en este caso si observamos que el citado art. 83.3 posibilita la continuación de las actuaciones aunque no se hubiera emitido informe, "cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento".

No obstante, se ha de indicar que aunque el expresado precepto se está refiriendo al supuesto de informe solicitado y no emitido -que en su caso genera responsabilidad para el causante de su no emisión o demora-, se estima asimismo aplicable a supuestos, en los que, como sucede en el presente caso, dicho informe no ha sido ni siquiera solicitado; de suerte que, en su caso, la responsabilidad a que hubiera lugar no sería ciertamente del Servicio Jurídico.

III

La intervención preceptiva de este Consejo en relación con iniciativas reglamentarias gubernativas relativas a la modificación de las tarifas que motiva este Dictamen se fundamenta, conjuntamente, en el art. 10.7 de la Ley 4/84, en la redacción establecida por la Ley 13/86, de 30 de diciembre, de ampliación de las competencias del Consejo Consultivo, puesto en relación con la ya citada disposición adicional primera de la Ley 5/86 que, como ya se ha expresado, habilita bajo ciertas condiciones y con sometimiento a determinados límites la intervención del Gobierno en el ámbito indicado.

Fue la propia Ley 5/86 la que determinó la necesidad y conveniencia de que el ejercicio de la facultad que la Ley 5/86 atribuye al Gobierno contara con un preceptivo y previo Dictamen, fundado exclusivamente en razones jurídicas, de este Consejo Consultivo, Organismo que, en su función, deberá limitarse a analizar el grado de cumplimiento por parte del Gobierno de las condiciones y el respeto de los límites previstos expresamente por el Legislador; de suerte que la potestad

reglamentaria gubernativa circunscriba su actuación dentro de los expresos límites legales, cuidando que no haya quebranto de la habilitación legal.

Por consiguiente, procede analizar la concurrencia del supuesto de hecho, que no es otro que el incremento o disminución de los precios del crudo importado en Canarias, así como la limitación cuantitativa de la modificación que se pretende aprobar, que no puede exceder del 30% "del incremento o disminución de la tarifa" en función de correlativa disminución o incremento del precio del crudo del petróleo importado en las Islas Canarias.

1. Por lo que respecta a la concurrencia del hecho habilitante, la exposición de motivos de la norma proyectada expresa que la variación o modificación que se propende deriva, no de una variación real del precio del crudo del petróleo en los mercados internacionales, sino de las variaciones en la cotización de la peseta respecto al dólar -moneda de cambio en el mercado internacional-, no constando expresamente la cuantía de la disminución del precio del mismo, aunque de la exposición de motivos del Proyecto de Decreto se desprende "la situación actual de estabilidad en los precios del petróleo en los mercados internacionales", así como el "incremento de la cotización del dólar".

En ocasiones anteriores, en las que este Consejo ha debido dictaminar Proyectos normativos similares, se relativizó la interpretación estricta, rigorista o literal de la correlación de la disminución o incremento del precio del crudo y de la subsiguiente modificación tarifaria, por entenderse que dicho rigorismo "pudiera evidentemente pugnar con la razonable libertad de apreciación que debe presuponerse otorga al Gobierno la cláusula de apoderamiento de la disposición adicional primera, Ley 5/86. Máxime si se tienen en cuenta las posibilidades supervisoras del último párrafo de la misma disposición".

En igual sentido, en el Dictamen 10/90, el Consejo constató, asimismo, la inexistencia en el expediente remitido de la constancia de las fluctuaciones habidas en el mercado del crudo (lo que le hubieran permitido emitir su parecer sobre la efectiva correlación de la modificación entonces proyectada). Se observó entonces -y se reitera ahora- la necesidad de acreditar fehacientemente tal extremo en el trámite de dación de cuentas que el Gobierno debe efectuar ante la Cámara parlamentaria, en forma de comunicación, para su debate posterior.

2. Analizada la concurrencia del referido presupuesto de hecho habilitante, en los términos que quedan expuestos, y, dada la ausencia de datos exactos cuantificadores del mismo, analizaremos seguidamente en qué grado la norma proyectada incide en la modificación de las tarifas vigentes del impuesto de referencia, a los efectos de establecer si la misma se ajusta al límite cuantitativo del 30% previsto por la Ley reguladora del referido impuesto.

En la documentación que acompaña la solicitud de Dictamen constan sendas tablas estadísticas relativas a las tarifas vigentes del impuesto y las que resultarían de aprobarse la modificación reglamentaria proyectada. De la comparación de los datos contenidos en ambas tablas resultan unas determinaciones cuantitativas en base a las cuales ocurre que, respectivamente, el diferencial de disminución es de 4.350 pts. m³ para cada uno de los combustibles afectados, por lo que la modificación tarifaria implica, en cada caso, una baja porcentual de 13,19%; 15,54% y 21,77%. De donde resulta que, en todos los casos, la prevista modificación es claramente inferior al límite del 30% previsto en la Ley 5/86, como límite máximo de variación de las tarifas.

Finalmente, por lo que a esta cuestión se refiere, la Orden Ministerial de 3 de mayo de 1991, citada, no establece requisitos ni limitaciones añadidos a la adopción de la medida proyectada, sino sólo, en su apartado undécimo, la forma en que esta medida ha de ser tenida en cuenta para la determinación precio máximo de venta en Canarias y la fecha de entrada en vigor de nuevos precios que resulten tras las modificaciones establecidas, actuaciones a realizar todas ellas con posterioridad a la aprobación del Decreto cuyo Proyecto ha sido objeto del presente Dictamen.

3. Tal y como se indicó en el apartado anterior, la disposición adicional primera de la Ley 5/86 incorpora el trámite de dación de cuentas del Gobierno al Parlamento del ejercicio que ha hecho de la habilitación legal contenida en aquella Ley. Un trámite obligado en el que, como indicó este Consejo en su Dictamen 11/91, podrá la Cámara regional conocer, valorar y, en su caso, cuestionar la forma de ejercicio de la indicada facultad del Gobierno, con lo que se configura un control parlamentario *ex post facto*, que debe ser tenido en cuenta por la Autoridad solicitante del presente Dictamen, a los efectos, en su caso, de integrar las magnitudes o variables

económicas, ciertamente imprecisas en el expediente remitido, sustentadoras de la iniciativa reglamentaria ejercida.

Debe añadirse, además, que esta última consideración viene determinada en el presente caso por la extrema urgencia con que ha sido solicitado el parecer de este Organismo. Ello ha determinado que con el fin de no perjudicar el interés institucional determinante de la urgencia haya acordado emitir su parecer en los términos expresados, prescindiendo de recabar información complementaria, circunstancia que, de producirse, pudiera haber afectado a la celeridad de la actuación gubernativa que se pretende instrumentar. Para lo cual ha sido preciso interpretar los hechos que resultan del expediente de forma favorable a la iniciativa ejercida.

Por eso, con vista al trámite de dación de cuentas a la Cámara regional, se debe advertir que, al igual que fue cuestionable la iniciativa legislativa que dio lugar a la Ley 8/82, de 4 de diciembre, citada, y cuyo Proyecto fue dictaminado por este Consejo (DCC 10/92) -en la medida en que mediante un recargo sobre el impuesto que se regula en la Ley 5/86 se financiaba el déficit de las Corporaciones municipales-, en el presente caso debe asimismo valorarse por quien corresponda la circunstancia de lo que parece ser la utilización de la facultad prevista en la disposición adicional primera de la Ley 5/86 con fines de política económica, concurrente si se quiere con los presupuestos fácticos previstos en aquella Ley, que en la exposición de motivos del Proyecto de Decreto tienen una expresa constancia pues la medida se adopta "para evitar el efecto desfavorable sobre la economía canaria" siendo así que, como asimismo se expresó anteriormente, la situación actual es de "estabilidad en los precios del petróleo en los mercados internacionales" y de "devaluación de la peseta e incremento de la cotización del dólar".

4. Se indica, finalmente - como así se ha hecho en anteriores ocasiones (cfr. DDCC 4/88 y 10/90)- la pertinencia de incorporar a la exposición de motivos del Proyecto que finalmente se apruebe, una fórmula expresiva de la incidencia del presente Dictamen en la norma que lo motiva. Para lo cual pudiera valer una fórmula similar a la utilizada por el Gobierno central en relación con los Dictámenes del Consejo de Estado.

C O N C L U S I Ó N

La norma reglamentaria proyectada cumple con los requisitos que establece la disposición adicional primera de la Ley 5/86, de 28 de julio, con las matizaciones y observaciones efectuadas en el Fundamento III del presente Dictamen.