



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 / 2 0 0 4

(Pleno)

La Laguna, a 29 de marzo de 2004.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias en la Isla de Gran Canaria (EXP. 15/2004 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC), se solicita Dictamen preceptivo de este Organismo sobre el Proyecto de Decreto (PD) de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Régimen Económico-Fiscal (REF) de Canarias en la Isla de Gran Canaria, el cual consta de un art. único, que prevé tal modificación como figura en Anexo, donde aparece una base única a la que se añade una base transitoria, y de una disposición final de entrada en vigor.

En realidad, con arreglo a lo dispuesto en el art. 6.3 de la Ley autonómica 9/2003, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias (LMTFHTC), el PD reproduce un Acuerdo que, según la Consejera de Hacienda del Cabildo Insular de Gran Canaria en escrito de remisión del mismo al Gobierno autonómico, se tomó, conjuntamente, por dicho Cabildo y por los Ayuntamientos que legalmente son precisos para ello.

Al Acuerdo mencionado se adjunta un documento de asistencia a la reunión en la que se adoptó, con firmas de varios asistentes en representación de los

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

* **VOTOS PARTICULARES:** Sr. Millán Hernández y Sr. Reyes Reyes.

Ayuntamientos y del Cabildo, figurando también esas firmas en el correspondiente al Acuerdo. Asimismo, se acompañan las siguientes Certificaciones:

- Del Secretario del Cabildo Insular, señalando que el Acuerdo se tomó en reunión celebrada el 18 de diciembre de 2003, en la que participaron el Cabildo y todos los Ayuntamientos, entre ellos aquéllos cuya población alcanza el 10% de la población insular.

- Del Secretario Accidental de la Corporación insular que, además, especifica que la reunión, convocada por el Cabildo, se efectuó para tratar la distribución de los recursos del REF y que la Propuesta de Acuerdo presentada por la representante de la Corporación Insular, debidamente habilitada al efecto por delegación de su Presidencia, se aprobó con el voto a favor de la proponente y de once representantes de Ayuntamientos, el voto en contra de nueve de estos representantes y la abstención de uno.

- De los Secretarios Generales, titulares o accidentales, de varios Ayuntamientos, no todos los participantes, señalando que en la reunión de 18 de diciembre de 2003, cuyo objeto fue el asimismo indicado previamente, intervinieron los respectivos Alcaldes en nombre y representación de los Ayuntamientos, o bien, Concejales de éstos con delegación al respecto de los correspondientes Alcaldes.

2. Según se adelantó, el PD transcribe literalmente los términos del referido Acuerdo, aunque éste no viene estructurado en Bases. Por eso, las que figuran en el Anexo del Proyecto son introducidas por la Consejería de Hacienda de la Administración autonómica, asumiéndolas el Consejo de Gobierno al tomarlo en consideración.

Esta operación técnica no es objetable no sólo porque materialmente no altera el Acuerdo, respetándose la previsión del art. 6.3 LMTFHTC, sino porque el Gobierno es titular del ejercicio de la potestad reglamentaria de la CAC y, por tanto, puede actuarla como entienda oportuno. Dicho esto, sin perjuicio de la adecuación del PD en función del contenido y correcta adopción del Acuerdo y en relación con lo dispuesto en los apartados 3 y 5 del antedicho art. 6.

Por otro lado, al PD se acompaña documentación acreditativa del cumplimiento de los trámites legalmente establecidos del procedimiento de elaboración de disposiciones generales, tratándose de la aprobación de una normativa reglamentaria

por el Gobierno, lógicamente mediante Decreto. Al respecto se advierte que es dudosa la necesidad de emitir Informe de impacto por razón de género, en supuesta aplicación, con carácter supletorio, del art. 24.1.b), segundo párrafo, de la Ley 50/1997, del Gobierno, introducido por el art. 2 de la Ley 30/2003, de 13 de octubre. Así, no sólo no es un trámite obligado en este procedimiento y en el ámbito de la CAC por previsión constitucional, estatutaria o legal básica, sino tampoco por la antes disposición legal con carácter supletorio, toda vez que este aspecto de dicho procedimiento está plena y adecuadamente ordenada en la Ley autonómica 1/83 (arts. 44 y 45).

3. En todo caso, es clave determinar si el Acuerdo y su subsiguiente tramitación se ajustan a Derecho, aunque también lo sea considerar si lo es la posterior actuación del Gobierno autónomo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.3 y 5 LMTFHTC.

Y ello en función de las previsiones legales tanto para que el Acuerdo hubiera sido adoptado válidamente como para que tenga eficacia, pudiéndose proponer al Gobierno a que lo formalice mediante Decreto. En particular, será fundamental la determinación de qué órganos de las Corporaciones Locales intervinientes son competentes al respecto.

II

No obstante, ante todo procede analizar si es preceptiva la solicitud del Dictamen sobre el PD de referencia, siendo o no aplicable al caso el art. 11.1.B.b) de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC). Es decir, si con este Proyecto se pretende aprobar un Reglamento que, además, es de ejecución de la LMTFHTC.

Desde luego, el contenido del referido Proyecto ha de limitarse a reproducir, en lo esencial, un Acuerdo previo adoptado por Administraciones Locales, pues aquél requiere para tener efectos normativos la aprobación por Acto del Gobierno autónomo con forma de Decreto. Razón por la que el art. 6.3 LMTFHTC, en su primer párrafo, dispone asimismo que el Acuerdo conlleva otro de las mismas Administraciones Locales de proponer al Gobierno que modifique, en los términos de aquél lógicamente, las bases que regirán la distribución entre ellos de los recursos destinados a los Municipios de cada Isla.

En definitiva, se acuerdan primero y se aprueban después normas que ordenan la referida distribución, por lo que el contenido del PD tiene carácter normativo. Además, aunque no sea propiamente una regulación reglamentaria de desarrollo de la LMTFHTC, sin embargo no se trata de la aplicación puntual y concreta de su art. 6, pues no sólo este precepto lo habilita para complementar la regulación legal en la materia, con ciertas condiciones o límites al efecto, sino que la normativa resultante perdura en el tiempo, aunque naturalmente pueda ser modificada o, en su caso, derogada.

A mayor abundamiento, entendiendo en sentido amplio que la distribución de los fondos del REF forma parte de esta materia, la preceptividad del Dictamen de este Consejo Consultivo viene impuesta también por el art. 11.1.B.c) de su Ley reguladora, que exige la consulta del Organismo en las "Disposiciones Reglamentarias en materia de Régimen Económico-Fiscal de Canarias, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del art. 12".

III

La CAC es competente para regular la materia de que se trata, debiendo además hacerlo por Ley originalmente, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 30.32 y 59.g) del Estatuto de Autonomía (EAC). Así, el primero asume para la CAC competencia exclusiva, sin perjuicio de la relatividad de tal calificativo, pues no puede entenderse como excluyente de incidencia de competencias concurrentes del Estado en la regulación de la materia o de limitaciones al ejercerla procedentes de normas estatales sobre ella, como justamente sucede con la legislación estatal del REF y sus previsiones al respecto. Por su parte, el segundo establece una reserva legal para ordenar dicha materia al ejercerse esta competencia.

Con estos presupuestos se dictó la LMTFHTC, que establece la pertinente regulación mediante la creación del que denomina Bloque de Financiación Canario (BFC), comprensivo no sólo de los rendimientos de los Impuestos ordenados en la Ley 20/1991, de modificación de los aspectos fiscales del REF, el IGIC y el AIEM, sino también los del antedicho Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transportes, que entra dentro de la categoría de cedido, de acuerdo con su Ley reguladora. Normativa que es constitucionalmente adecuada en cuanto que son receptores legalmente designados de todos esos rendimientos tanto la CAC, como las Corporaciones Locales canarias, incluyendo Cabildos y Ayuntamientos.

En esta línea, la LMTFHTC fija los criterios de distribución de los recursos de que consta el BFC, con cierta reserva favorable a la CAC. Primero entre la Comunidad Autónoma y las Islas, y entre éstas después, según ciertos criterios, con determinación de la parte que corresponde a los Cabildos, en general y en cada Isla, y, finalmente, a los Ayuntamientos dentro de todas ellas, previéndose precisamente en el art. 6.3 de la Ley la posibilidad al respecto de adopción del Acuerdo que es objeto de nuestro interés.

Por otra parte, en relación con lo expuesto ha de observarse que, en rigor, los recursos que habrán de ser distribuidos en este caso no son exactamente del REF, sino del BFC y así debiera constar en el Proyecto que se analiza, conformándose debidamente a la Ley que complementa.

IV

1. En el análisis de la corrección legal del Acuerdo en primer lugar procede clarificar si fue adoptado de forma adecuada. En este sentido, en el escrito de su remisión al Gobierno se señala, según se indicó, que se adoptó en una reunión convocada por la Consejera del Cabildo competente en la materia en la que intervinieron, además de la Corporación insular, todos los Ayuntamientos de la Isla debidamente representados.

De la documentación disponible puede asumirse la veracidad de ello, pero también que los convocados, y los correspondientes Ayuntamientos, no conocían con anterioridad propuesta alguna de distribución de recursos y que sólo conocieron la presentada por la representante del Cabildo al reunirse.

Por lo que concierne a la representación del Cabildo, se afirma que la Consejera actuante lo hace por delegación de su Presidente, conferida por Decreto 11/2003, de la Presidencia del Cabildo, si bien se desconocen sus términos y, por tanto, si cabe en este caso la actuación de dicha Consejera para convocar la reunión e intervenir en ella porque no consta en el expediente tal Decreto.

En cuanto a la de los Ayuntamientos, los Alcaldes son representantes legales de éstos y pueden delegar su representación, de modo que lo determinante es dilucidar si pueden actuar, sin mediar en momento alguno la intervención de los Plenos

respectivos, en el ejercicio de competencia propia no necesitada de confirmación por aquéllos.

2. Pues bien, en el ámbito organizativo del Cabildo Insular de Gran Canaria se estableció el Consejo Insular de Corporaciones Locales de esta Isla para encauzar la relaciones entre aquél y los Municipios en asuntos de relevancia insular o supramunicipal, permitiendo la mayor colaboración, coordinación o eficacia administrativa y, por ende, las decisiones del Cabildo y la gestión de los Municipios, aunque respetando su autonomía.

Por consiguiente, es un órgano del propio Cabildo de carácter asesor y colaborador, como un Consejo Sectorial sin personalidad jurídica propia que hace su labor, con el objeto y fin antedichos, para facilitar la adopción de acuerdos del Cabildo en Pleno, sin que sus Informes sean nunca vinculantes, aunque sí preceptivos. Concretamente, la Asamblea Insular de dicho Consejo tiene la función de debatir y aprobar esos Informes en expedientes tramitados por el Cabildo sobre, entre otros temas, la modificación del sistema de distribución entre los Ayuntamientos de los ingresos derivados del REF, debiéndose entender que culminando, en su caso, con acuerdo del Pleno en este asunto (nos remitimos a lo dispuesto en los arts. 2.2 y 8 de las Normas de Organización y Funcionamiento del Consejo).

El Acuerdo que nos interesa, en cambio, se ha de adoptar, conjuntamente, entre Municipios y Cabildo y tiene un efecto jurídico insoslayable, pues, adoptado en la forma legalmente fijada, produce las consecuencias ya conocidas inmediatamente. Esto es, obliga a todas las Corporaciones Locales afectadas, intervengan o no en su adopción y lo hubieren aprobado o no, cuando el Gobierno autonómico, obligado a ello también legalmente, lo apruebe tras serle propuesto.

En consecuencia, el Acuerdo que nos importa no parece que pueda adoptarse por y en esta Asamblea Insular. Primero, porque actúa un órgano asesor del Cabildo con anterioridad a la adopción de resoluciones únicamente de la Corporación Insular y en asuntos, lógicamente, en que solo ésta ha de pronunciarse. Y, además, porque sólo aprueba meros Informes, y no Acuerdos, de los Municipios entre sí o de éstos con el Cabildo, no siendo aquéllos vinculantes, no ya para el Cabildo, sino para los propios Ayuntamientos.

En este contexto, la adopción del Acuerdo sólo podría aceptarse, forzosamente, que pueda tener lugar en el ámbito de esta Asamblea y con ocasión de reunirse, siempre que fuera debidamente convocada, si los órganos competentes para adoptarlo fuesen los Alcaldes y la Consejera actuante del Cabildo. No obstante, aún así ello no equivale necesariamente a la propuesta subsiguiente que debe ser objeto de aprobación por el Gobierno, legalmente diferenciada, en relación con lo cual pudieran ser incluso otros los órganos que deban intervenir.

3. Sin embargo, en todo caso y en relación con el Cabildo, parte principal en este asunto (porque es el único que necesariamente no sólo ha de participar en la reunión, sino que ha de votar a favor de la correspondiente propuesta), hemos de advertir que le afecta la previa reunión de la Asamblea Insular de su órgano asesor Consejo Insular, puesto que, de conformidad con sus reglas, aprobadas por el propio Cabildo, ha de informar sobre la cuestión antes de que el órgano competente de la Corporación Insular tome la decisión que le corresponda al respecto (veáse el art. 1 de las Normas de Organización y Funcionamiento del Consejo).

Por tanto, la adopción de esta decisión por el Cabildo estaría viciada si el Cabildo la hubiere acordado sin la reunión previa de la Asamblea Insular o sin Informe de ésta, o bien, de haberse reunido aquélla de forma irregular, no respetando las normas reguladoras al respecto, siendo determinante que las Administraciones intervinientes conozcan propuestas en el tema y/o puedan efectuar las suyas y, en todo caso, puedan tomar las decisiones que consideren adecuadas a sus intereses que habrán de exponer en la reunión sus representantes, con ciertos límites o condiciones en su caso.

Además, existiría otro vicio esencial si la decisión, sobre todo tratándose del Acuerdo entre Corporaciones, la adoptare un órgano incompetente al efecto, tanto en el caso de los Ayuntamientos, que es el Pleno y no el Alcalde, como en el del propio Cabildo, de no serlo la Presidencia y, por ende, la Consejera delegada de ésta, por serlo el Pleno.

En resumidas cuentas, la adopción del Acuerdo ha de producirse en una reunión o asamblea de las Administraciones afectadas, el Cabildo y los Ayuntamientos, debiendo tener todas la oportunidad de intervenir, aunque de la regulación del art. 6 LMTFHTC se infiere que ha de ser el Cabildo, teniéndose presente también por su carácter insular y supramunicipal, quien convoque la misma.

Desde luego, según se adelantó, y ya se trate de una reunión de la Asamblea Insular o de una reunión ad hoc, la convocatoria ha de efectuarse en tiempo y forma, notificando a ese fin a todos los Ayuntamientos con expresión del objeto de la reunión y, en su caso, acompañamiento de una propuesta de Acuerdo para su conocimiento y subsiguiente adopción de la posición que les convenga respecto a ella, fijándose definitivamente o no la decisión del respectivo Ayuntamiento por el órgano que fuere competente a exponer por su representante en la reunión.

Pero es que en la documentación disponible no consta que se hubieren efectuado las actuaciones que se han expuesto, comunicándose, y de modo singular por demás, al órgano de representación de cada Ayuntamiento que la reunión se celebraría para tratar, y no decidir, la distribución de recursos del REF, sin adelantarse propuesta alguna al efecto y pudiéndose entender que se trataba de una mera reunión, a fines de simple Informe al Cabildo, de la Asamblea Insular.

4. Por añadidura, el órgano municipal legalmente facultado para fijar la voluntad del Ayuntamiento en la cuestión, al menos definitivamente, no puede ser el correspondiente Alcalde sino el Ayuntamiento en Pleno, sin perjuicio de que aquél sea quien deba representar al Ayuntamiento y manifestar la aludida voluntad, en la forma y con los límites o condiciones fijados por éste, siquiera fuese interviniendo posteriormente en el acuerdo de proponer o no al Gobierno la aprobación del Acuerdo previo.

El Alcalde no tiene facultad para decidir al respecto, no ya porque no le viene atribuida por la Ley, sino tampoco en virtud de la cláusula residual legalmente prevista en este ámbito, en cuanto que la competencia en este asunto la asigna una norma legal al Ayuntamiento y no la atribuye al Pleno expresamente (arts. 21 y 22 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, LRBRL).

En principio, la competencia para aprobar los criterios de distribución de recursos intermunicipal no está asignada por la Ley al Cabildo o a los Ayuntamientos, de modo que de su ejercicio se determinen tales criterios y, por ende, que se aprueben las normas reglamentarias que los prevén, pues le corresponde al Gobierno autónomo. Lo que no obsta para que éste deba ejercerla con ciertas condiciones, pues ha de hacerlo previo Acuerdo adoptado conjuntamente por las antedichas Corporaciones Locales y, de no poderse adoptar con los requisitos ordenados legalmente, solo la ejercerá si, tras audiencia de los Cabildos Insulares y de la

Federación Municipal más representativa de Canarias, tampoco se alcanzara entre unos y otra (Disposición Final Primera, LMTFHTC).

5. Precisamente, limitada la cuestión a nivel local a la adopción del Acuerdo y, después, a su propuesta al Gobierno para que lo apruebe (sin afectar a competencias materiales de los Municipios ni, por lo tanto, a facultades administrativas de sus órganos para ejercerlas), la determinación del órgano decisivo al respecto exige tener en cuenta que, precisamente, tal cuestión es la distribución de los recursos legalmente asignados a las Corporaciones Locales, plasmándose su aprobación en el derecho a disponer de cierta cuantía en un tiempo indeterminado que supera ciertamente el ejercicio presupuestario anual, la cual se conforma como ingreso municipal a librar todos los años por el Cabildo a los Ayuntamientos una vez aprobado el Decreto gubernativo correspondiente.

Pues bien, el Pleno del Ayuntamiento tiene legalmente atribuciones para la determinación de los recursos propios de carácter tributario (art. 21.2 e) LRBRL). No se trata, es evidente, de tributos propios, sino de recursos propios, que lo son porque legalmente vienen calificados o asignados a las Corporaciones Locales, sin perjuicio de que deban tener en este caso carácter tributario, derivándose de algún tributo, como lo es el rendimiento de éste. Por tanto, estos recursos incluyen no sólo el rendimiento de los tributos propios, sino también el de cualquier otro tributo y, por ende, el de los tributos estatales cedidos, como son los del REF o los del BFC.

Precisamente, las Corporaciones o Entidades Locales Canarias dispondrán, como propios, de los recursos previstos en la Ley reguladora de las Haciendas Locales (art. 158 del Texto Refundido de dicha Ley), sin perjuicio de lo que se disponga en la legislación del REF. Y, según la Ley 20/91, los rendimientos del APIC o del AIEM corresponden a las Corporaciones Locales Canarias y son cotitulares, con la CAC, de los del IGIC.

Regulación que, ciertamente, ha de ajustarse a los preceptos en la materia contenidos en el vigente Estatuto de Autonomía, tanto para los Cabildos como para los Ayuntamientos (arts. 49.c), 50.c), 59.g) y 32.14), teniendo sin duda los Cabildos mayor protección jurídica por su específica previsión estatutaria y no sólo legal.

A mayor abundamiento, al Pleno le corresponde adoptar acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales, facultad a considerar porque,

aunque en este caso no existe una organización de este orden, sí se va a producir la intervención municipal en una reunión de esta clase y se adoptará un Acuerdo de ese nivel (art. 22.2.b) LRBRL). Tanto más cuanto que se trata realmente de acordar la aprobación de los criterios para la distribución de recursos entre Municipios y también que la Ley llama para la adopción del Acuerdo, en su caso, a la Federación de aquéllos.

Y, en fin, sin olvidar que para la adquisición de derechos -también los económicos o financieros capaces de generar ingresos municipales-, es igualmente competente el Pleno cuando su valor supere el 10% del presupuesto municipal o sea superior a cierta cantidad (art. 22.2.e) y o) LRBRL).

En definitiva, los datos expresados permiten mantener que ha de ser el Pleno el órgano municipal decisorio, aun actuando mediante el Alcalde como órgano de representación del Municipio. Es decir, aquél ha de conocer tanto la celebración de una reunión para debatir y decidir la distribución de los recursos del REF entre los Municipios, con o sin propuesta del Cabildo al efecto, como ha de expresar la voluntad municipal al respecto, con o sin propuesta propia, habilitando a su representante en este sentido y, en todo caso, manifestando su confirmación a un Acuerdo que se adoptare inicialmente por aquél; actuación que, como se apuntó, puede efectuarse con ocasión de decidirse la legalmente prevista propuesta al Gobierno del mencionado Acuerdo.

Todo lo cual, además, es coherente con el hecho de que sea el Pleno el órgano municipal competente para la aprobación de los Presupuestos del Municipio (arts. 22.2.e) y 112 LRBRL), en el que han de figurar, cada año y en concepto de ingresos, la parte de los recursos que corresponda en virtud de los criterios aprobados. Coherencia que no existiría en el hipotético caso de que el Pleno deba forzosamente aprobar como ingresos unos recursos que son municipales y en cuya cuantificación ha intervenido el Ayuntamiento pero no el propio Pleno, año tras año inevitablemente y sin poder alterar la situación porque la competencia al respecto corresponde al Alcalde.

6. En consecuencia, el Acuerdo del que trae causa la norma que examinamos no es jurídicamente adecuado, aun adoptándose en asamblea o reunión de representantes del Cabildo (siempre que la representación fuere correcta), y de los Ayuntamientos, y fuera apoyado por la mayoría legalmente prevista para poder ser propuesta la aprobación de su contenido al Gobierno autónomo. No sólo porque la

reunión se celebró en forma indebida, incluyendo la propuesta formulada por el Cabildo en relación con lo observado sobre el Consejo Insular del mismo, sino porque no han intervenido pertinentemente en este asunto el Pleno del Cabildo (así se hizo, por el contrario, en Fuerteventura y Tenerife), al que se refiere para actuar en este asunto el Reglamento del mencionado Consejo Insular, ni los Plenos municipales, que no han podido pronunciarse para determinar la postura del Ayuntamiento en el debate y proponer una solución a la cuestión o, en todo caso, decidir la voluntad municipal definitiva, confirmando o no lo votado por su representante, en relación con la adopción del Acuerdo sobre criterios de distribución de recursos -lo que también ocurrió en Fuerteventura y Tenerife- o, cuando menos, con el relativo a la propuesta de su aprobación por Decreto autonómico.

V

1. Por lo que respecta al contenido concreto de las Bases Única y Transitoria del PD, ha de señalarse sobre el de la primera que, aunque cabe fijar porcentualmente el volumen de recursos de asignación municipal que corresponde al Municipio de Las Palmas de Gran Canaria, la determinación del porcentaje no puede hacerse arbitraria o discrecionalmente, sino que ha de serlo según ciertos criterios objetivos, de acuerdo con lo previsto sobre este particular en la Ley; máxime cuando se afecta inevitablemente a la cuantía de recursos de los restantes Municipios y, por demás, a éstos se les aplica al respecto determinados criterios que pudieran ser distintos.

Y resulta que los aludidos criterios para Las Palmas de Gran Canaria no sólo no se justifican, sino que tampoco se mencionan siquiera en el PD o en el Acuerdo del que procede. Además, ha de observarse que los criterios mencionados en uno u otro para la distribución de los restantes recursos entre los otros Municipios no se establecen en el art. 6.4 LMTFHT, sino en el art. 5.2 y 3 de ésta, al que el primero se remite.

2. En cuanto a la Base Transitoria, ante todo ha de señalarse que su contenido difícilmente puede ser acordado por el Cabildo y los Ayuntamientos, al no formar parte de las previsiones al efecto del art. 6.3 LMTFHTC. Así, aparte de que de no alcanzarse un acuerdo sin duda lo debe decidir el Gobierno, éste también lo ha de garantizar cualquiera que fuesen los términos del Acuerdo sobre distribución de recursos entre Municipios. Por eso, esta previsión ha de recogerse en el PD, pero sin

obligación de transcribir el Acuerdo en este tema, especialmente cuando, como aquí ocurre, no se ajusta a lo dispuesto en el art. 6.5 LMTFHTC.

En primer lugar, porque el año de referencia allí citado es el 2002, y no el 2003 que figura en el Acuerdo y en el PD, siendo relevante no sólo porque el nivel de ingresos a tener en cuenta para garantizar el de recursos de los Ayuntamientos es el del año 2002 y no el del 2003, sino porque tal garantía funciona tanto para el año posterior, como para todos los siguientes. En efecto, pudiendo ocurrir cada año que algún Ayuntamiento esté afectado por un descenso de la cuantía de los recursos a obtener, ha de preverse en el PD la aplicación de la garantía que se menciona en este precepto, pero en la forma que determina el párrafo segundo del citado art. 6.5. En esta misma línea, ha de formalizarse la eventualidad, en cada ejercicio presupuestario, del último párrafo del mismo apartado, con la previsión reglamentaria correspondiente que se aplicará en el próximo año o en los siguientes.

Por otro lado, la redacción del actual precepto legal difícilmente deja otra posibilidad de obtención de fondos para dotar la garantía de que se trata que no sean los recursos insulares, entre ellos por tanto los del Cabildo, no solo en el segundo de los casos expuestos, como resulta evidente, sino igualmente en el primero. Tanto ha de entenderse que ésta es la correcta interpretación de la regulación legal comentada que, en rigor, se ha propuesto su reforma en orden a evitar su aplicación con el efecto antedicho. Línea interpretativa que refuerza el hecho de que se prevea la participación del Cabildo en la adopción de un Acuerdo de distribución de recursos que, al ser intermunicipal, parecería que no le afecta directamente o en absoluto.

En cualquier caso, mientras no se modifique tal precepto, hecho que no se ha producido ni existe plena seguridad de que se vaya a producir, el PD, y muchos menos el Acuerdo, no puede disponer al respecto otra cosa.

C O N C L U S I Ó N

El PD por el que se modifican las Bases de Distribución Intermunicipal de los Recursos del Régimen Económico y Fiscal en la Isla de Gran Canaria no se ajusta al marco normativo jurídico de aplicación.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ AL DICTAMEN 32/2004 DEL PLENO (EXP. 15/2004 PD).

1. Justificación del voto particular.-

Al Consejero que suscribe el presente Voto Particular le correspondió inicialmente elaborar la propuesta de Dictamen sobre el Proyecto de Decreto de Modificación de las Bases de distribución intermunicipal de los recursos del Régimen Económico Fiscal de Canarias en la Isla de Gran Canaria, procediendo a la redacción motivada de un proyecto de Dictamen que elevó al Pleno del Consejo con la conclusión de plena conformidad a Derecho del PD del Gobierno de Canarias de modificación de las citadas bases en la Isla de Gran Canaria.

Sometido a votación el contenido del Dictamen no obtuvo el acuerdo mayoritario del Pleno del Consejo (cuatro a tres), anunciando, en aplicación del art. 5.2 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en el mismo acto, la decisión de formular un voto particular, siendo sustituido a efectos de redacción del Dictamen definitivo por otro Consejero.

El art. 5.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, dispone que los Consejeros y el personal del Consejo tienen el deber de guardar secreto de los temas, materias y asuntos tratados y sobre los acuerdos adoptados, hasta que el organismo consultante haya hecho público el Dictamen correspondiente o se haya resuelto definitivamente el caso. Siempre serán secretos los términos de las deliberaciones y el sentido de los votos de los Consejeros, excepto los votos particulares.

Sin embargo, poco después de la votación determinados medios de comunicación, especialmente regionales, daban información amplia y detallada del acuerdo mayoritario del Consejo, sentido de los votos de cada uno de los Consejeros, referencia a partidos políticos, etc., lo que supone una evidente infracción, entre otros preceptos legales, del art. 5 de la Ley reguladora de este Organismo.

2. Imprecisiones, contradicciones y extralimitación del pronunciamiento del Dictamen aprobado por la mayoría de los miembros de este Consejo.-

El Dictamen aprobado incurre, a nuestro juicio, en imprecisiones y contradicciones, tanto en la propia línea argumental como en relación con los

restantes PD de Modificación de las Bases Intermunicipales de los Recursos del REF de Canarias, en las Islas de Fuerteventura y Tenerife, ya que el acuerdo mayoritario del Pleno los estimó ajustados a Derecho.

Así mismo, el Dictamen se excede del objeto concreto que constituye la consulta, al pronunciarse sobre cuestiones no planteadas por el Organismo consultante, como el tema de la correcta interpretación del art. 6.5 de la Ley 9/2003, de 3 de abril.

Se hacen, por otro lado, afirmaciones que carecen de soporte en el expediente oficial remitido con la solicitud de la consulta por el Presidente del Gobierno, basándose únicamente en las manifestaciones escritas de determinados Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria, enviados a este Consejo, a título individual, a determinados Consejeros, sin otorgar audiencia a las demás Corporaciones Locales de la citada Isla de Gran Canaria y sin que el órgano consultante, permitiese a este Organismo que se pronunciara sobre la conveniencia de incorporar al objeto de la consulta las alegaciones y documentación remitidas por determinados Ayuntamientos, sin conceder, por ello, audiencia a las demás Corporaciones Locales de Gran Canaria, generando una evidente situación de indefensión, por omisión de la adecuada contradicción de criterios al hacerse uso de la misma en el Dictamen aprobado por mayoría.

Así, sucede con temas tales como:

- a) si el acuerdo fue o no adoptado en forma adecuada;
- b) si la convocatoria -para adoptar el acuerdo- se emitió en tiempo y forma;
- c) si se notificó a todos los Ayuntamientos con expresión del objeto de la reunión;
- d) la necesidad de acompañar, previamente, la propuesta de acuerdo; y
- e) la fijación definitiva de la decisión del Ayuntamiento por el órgano competente, argumentándose que no consta que se hubiera efectuado de tal manera, denuncia de la omisión de la reunión previa de la Asamblea insular y de la omisión del Informe.

Todo ello se verifica en el Dictamen mayoritario sin atender al escrito del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de fecha 17 de marzo de 2004, registro de entrada en este Organismo 18 de marzo de 2004, nº 105, en el que expresamente se manifestaba

que la citada documentación (manifestaciones de determinados Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria) "no formaba parte del expediente administrativo que sirvió de soporte a la decisión del Gobierno de tomar en consideración el PD remitido a este Consejo y, por tanto, -manifestaba la Presidencia del Gobierno- que no podía alterar los términos en que se había formulado la consulta".

3. Motivación jurídica inadecuada del Dictamen mayoritario.-

Al margen de estas cuestiones preliminares, tampoco la argumentación jurídica del Dictamen nos parece convincente.

A) Sobre el alcance jurídico del Informe del Consejo Insular de Corporaciones Locales de Gran Canaria.-

Así, se otorga relevancia determinante al informe del Consejo Insular de Corporaciones Locales de Gran Canaria considerando que la propuesta de acuerdo del Cabildo con los Ayuntamientos estaría viciada si el Cabildo la hubiere acordado sin la reunión previa de la Asamblea Insular o sin el informe de ésta o bien de haberse reunido aquélla de forma irregular, no respetando las normas reguladoras al respecto.

Sobre la intervención del Consejo Insular de Corporaciones Locales de Gran Canaria, órgano de asesoramiento y colaboración, cuya función es la de debatir y emitir informes sobre los expedientes que se tramitan por el Cabildo Insular, entre otros asuntos, respecto a la modificación del sistema de reparto entre los Ayuntamientos de la Isla, de los ingresos derivados del REF y cualquier otro fondo de recursos financieros, se trata de un órgano meramente de asesoramiento y colaboración del Cabildo de Gran Canaria, con carácter de Consejo Sectorial, que carece de personalidad jurídica propia, cuyos informes no son vinculantes y cuya intervención, de no haber tenido lugar, es innecesaria, una vez emitido el acuerdo por los órganos a quienes corresponda la competencia.

Como ha reconocido la jurisprudencia del TS, el carácter no vinculante de los informes previos de las Corporaciones Locales, ha devenido en mera irregularidad [STS 15 de abril de 1987 (R-4453), 2 de abril de 1990 (R-2793), 8 de abril de 1992 (R-3435)].

B) La Propuesta al Gobierno por acuerdo conjunto no atribuye a los Ayuntamientos facultad decisoria alguna.-

El informe del Consejo Insular de Corporaciones Locales de Gran Canaria es un acto instructorio de la propia Administración activa del Cabildo de Gran Canaria, innecesario para la propuesta de acuerdos no vinculantes, estableciendo la LRJPAC la regla tradicional en nuestro Derecho procedimental de que “salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos”, sin que tampoco sea dicho informe determinante para la resolución del procedimiento y, en cualquier caso, supondría duplicar las actuaciones por cuanto la Asamblea Insular del Consejo de Corporaciones Locales se integra por todos los Alcaldes de la Isla, los mismos que se reunieron para adoptar el acuerdo conjunto de propuesta de modificación, por lo que no cabe atribuir vicio esencial alguno a la eventual omisión del informe del citado Consejo Insular.

El art. 6.3 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias permite a los Ayuntamientos y al Cabildo de cada Isla elevar propuesta al Gobierno de Canarias para que mediante Decreto, proceda a la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la Isla.

La norma transcrita no atribuye a los Ayuntamientos facultad decisora alguna ni la determinación de recursos propios de carácter tributario, sino la de proponer al Gobierno, por acuerdo conjunto con el Cabildo y al menos, la mitad de los Ayuntamientos de la isla respectiva, la alteración de las Bases aplicables para la distribución intermunicipal de los recursos de la Isla. Es la Comunidad Autónoma de Canarias -y no los Ayuntamientos- la que tiene atribuida la fijación de los criterios de distribución de la participación de los Entes Locales en los ingresos por REF, reservando la Ley la determinación de los citados criterios. Al legislador autónomo, en consecuencia, le corresponde, a través de la actividad legislativa, establecer los criterios homogéneos y uniformes de distribución, entre los distintos Entes Locales de Canarias, de su participación en los ingresos derivados del REF, a fin de dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas Locales (art. 142 CE) de solidaridad y equilibrio territorial.

C) La competencia para adoptar el acuerdo conjunto de los Ayuntamientos con el Cabildo corresponde al Alcalde y no al Pleno de los Ayuntamientos.-

Tampoco exige que el acuerdo sea adoptado por el Pleno de las Corporaciones Locales, sino exclusivamente que en la propuesta que se eleve al Gobierno tomen parte todos los Ayuntamientos que representen, al menos, el 10 por ciento de la población insular.

Corresponde al Alcalde, en aplicación del art. 21.1.b) de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, modificada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, y últimamente por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, así como por el art. 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, "representar al Ayuntamiento". El art. 124.1 LRBRL, según la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local y en relación con el régimen de organización de los municipios de gran población, a su vez otorga al Alcalde la máxima representación del municipio, así como "representar al Ayuntamiento".

El art. 21.1.f) de la LRBRL encomienda al Alcalde "el desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el presupuesto aprobado". El art. 22.2.e) de la LRBRL atribuye al Pleno "la determinación de los recursos propios de carácter tributario (...)". No así, respecto de la participación de los recursos procedentes de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma de Canarias, como los derivados del Régimen Económico Fiscal de Canarias.

D) La participación en la distribución de los ingresos de la Comunidad Autónoma de Canarias no constituyen tributos ni recursos propios de los Ayuntamientos.-

De los diversos ingresos con los que cuentan los Ayuntamientos, solamente la determinación de los recursos "propios" corresponde al "Pleno", ámbito de libre decisión no exento, por ello, de límites. La participación en la distribución de los ingresos del Estado y de las Comunidades Autónomas está excluida por mandato legal. Así, el art. 22.2.q) de la LRBRL establece con claridad que solamente corresponderán al Pleno "las demás -atribuciones- que expresamente le confieran las Leyes" y al Alcalde asumir las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquéllas que la legislación del Estado o de las Comunidades

Autónomas asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales (arts. 21.1.s) de la LRBRL y 42.27 del ROFEL).

La propuesta de acuerdo de determinación de las bases de distribución de la participación de los recursos procedentes del REF, entre el Cabildo y los Ayuntamientos, no depende de la decisión del Pleno de los Ayuntamientos, por cuanto corresponde establecer su determinación a la Comunidad Autónoma al ser ésta la titular de los citados ingresos. A ello se refiere el art. 158 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al establecer: “Las entidades locales canarias dispondrán de los recursos regulados en esta Ley, sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la legislación del Régimen Económico Fiscal de Canarias”, sin que la Ley 9/2003, de 16 de abril, atribuya al Pleno de los Ayuntamientos de las Islas facultad alguna.

La no atribución al Pleno de los Ayuntamientos por la Ley 9/2003, de 16 de abril, de la aprobación de la Propuesta de Acuerdo conjunta con el Cabildo para instar del Gobierno la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos del REF, sino genéricamente a los Ayuntamientos, se justifica por un criterio de agilidad administrativa, sin que, por ello, la actuación de los Alcaldes, afecte, de ningún modo, a las competencias del Pleno de las Corporaciones Locales, en el ámbito de los recursos económicos o control financiero, máxime cuando el art. 22.2.q) de la LRBRL requiere para la atribución, al Pleno, de una determinada materia que las Leyes le confieran expresamente su conocimiento. La omisión de la atribución expresa supone que la competencia corresponde, por mandato legal, al Alcalde (art. 21.1.s) de la LRBRL), por lo que la actuación de éstos se ejercitó sin arrogarse atribuciones de ningún otro órgano municipal, ni se dio conformidad a un acto para el que carecieran totalmente de competencia, al ostentarla los alcaldes a través de la cláusula residual del citado apartado 1.s) del art. 21 de la LRBRL, no habiendo sido atribuidas expresamente al Pleno.

No se trata de participar en los ingresos de la Comunidad Autónoma, sino de solicitar la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la Isla de Gran Canaria, siendo preciso, para ello el Acuerdo conjunto entre el Cabildo y los Ayuntamientos de la Isla a efectos de “elevar” propuesta al Gobierno de Canarias, con la finalidad de lograr, en su caso, la citada modificación, sin que exista norma legal alguna que reserve al

Pleno de la Corporación Municipal la atribución consistente en dar su conformidad a la propuesta de modificación de las citadas Bases.

En consecuencia, el acuerdo adoptado por los Alcaldes de los municipios, constando en el expediente que éstos actuaron por cada una de las Corporaciones Locales de la Isla de Gran Canaria presentes en el acto, representación, debidamente certificada por los Secretarios de las citadas Corporaciones Locales, se ajusta a Derecho, en interés y eficacia de la gestión municipal, todo ello sin detrimento de los mecanismos de control (arts. 22.2.a) LRBRL y 42 del ROF).

4. El Dictamen aprobado por mayoría se contradice con los emitidos respecto del reparto del REF en las Islas de Fuerteventura y Tenerife.-

Por otro lado, como ya hemos señalado no se puede aceptar la existencia de dos varas jurídicas distintas de medir, según se trate de una Isla (Fuerteventura) u otra (Gran Canaria) para la modificación de las bases para la distribución intermunicipal de los Recursos. En la Isla de Gran Canaria, la intervención de los Alcaldes en representación de los Ayuntamientos en acto conjunto con el Cabildo incurre, según el acuerdo mayoritario del Consejo, en supuesta falta de competencia. Sin embargo, la intervención de la Alcaldesa de La Oliva, en el reparto de la Isla de Fuerteventura, ampliando "motu proprio" las cuestiones añadidas y no debatidas por el Pleno del Ayuntamiento, que se incorporan a la propuesta conjunta, se considera por la mayoría del Pleno del Consejo Consultivo (base segunda, base tercera y base cuarta), -contradictoriamente con lo anteriormente expuesto- conforme plenamente a Derecho.

Así, la Alcaldesa del Ayuntamiento de La Oliva expone a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias lo siguiente:

"Como complemento al acuerdo remitido a esa Consejería el pasado 26 de diciembre de 2003, en relación con la DISTRIBUCIÓN INTERMUNICIPAL DE LOS RECURSOS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y FISCAL DE CANARIAS EN LA ISLA DE FUERTEVENTUA, le comunico que esta Alcaldía además de lo acordado por el Pleno de la Corporación ACEPTA las siguientes cuestiones:

- Los criterios de distribución establecidos en el citado acuerdo serán de aplicación a los ingresos que se devenguen a partir del 1 de enero de 2004.

- La liquidación definitiva de los recursos correspondientes al año 2003, se realizará mediante la aplicación de los mismos criterios que se utilizaron en su momento para la distribución de las entregas a cuenta de dicho ejercicio, sin perjuicio de la aplicación de los datos de población a 1 de enero de 2003 una vez sean publicados oficialmente.

- La modificación de los criterios anteriormente señalados se realizará por acuerdo entre el Cabildo y los Ayuntamientos de la Isla de Fuerteventura, en los términos establecidos en el art. 6.3 de la Ley 972003, de 3 de abril de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias."

Reiteramos, por ello, nuestro criterio, contrario a la atribución de la competencia al Pleno de los Ayuntamientos, y más aún a una atribución compartida de la competencia a diversos y distintos órganos municipales, por ser un principio general del Derecho que la competencia es "irrenunciable" al tener que ejercitarse por quien la tenga atribuida, como propia (...)", art. 12.1, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, correspondiendo a los Alcaldes, en aplicación del art. 21.1.s) de la LRBRL, Ley 7/1985, de 2 de abril, modificada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, y últimamente por la Ley 57/2003, de 6 de noviembre, y 42.27 del ROFE), ya que para la atribución al Pleno de los Ayuntamientos de un determinado asunto, se requiere que la Ley le confiera expresamente su conocimiento. La omisión de la atribución expresa al Pleno supone que la competencia corresponda, por mandato legal, al Alcalde en virtud, entre otros preceptos legales de la Cláusula residual del citado apartado 1.s) del art. 21 de la LRBRL, que trata de reforzar el carácter presidencialista de la organización municipal, establecido por la Ley y también por razones de celeridad y eficacia.

5. Representación innata del Alcalde.-

Son múltiples los pronunciamientos judiciales en este sentido, de que, cuando la designación se hace al Ayuntamiento y no al Pleno por la representación innata del Alcalde, corresponde a éste la competencia.

Así, la STS de 10 de noviembre de 1992 (R-8664) que se refiere, a colación de la designación por parte del Alcalde de Consejeros Generales representantes de las Corporaciones Locales (...), "en primer lugar a la norma del art. 21.1.m) (actualmente art. 21.1.s) de la Ley 7/1985, que potencia claramente las funciones

del Alcalde y le asigna aquellas competencias que la Ley no atribuye expresamente a otro órgano municipal.

Es cierto que, en ocasiones [STS 29 de diciembre de 1987 (R-9853), 14 de julio de 1989 (R-5806)], la jurisprudencia ha aceptado la competencia de un órgano superior cuando en él se integra el órgano inferior. Así, siendo competencia del Alcalde, el acuerdo se adopta por el Pleno, siempre que aquél haya asistido a la deliberación del punto en la sesión correspondiente y su voto haya sido favorable. La STS 10 de noviembre de 1992, R-8664, señala que “el hecho de que el Alcalde sometiera su decisión a la consideración de la Comisión no vicia la designación de representante, dado (...) que no consta que el Alcalde, que preside dicha Comisión, mostrase su oposición.”

Pero, otras Sentencias más recientes de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas son totalmente contrarias a esta solución: [STSJ de Cataluña, 16 de enero de 1998 (R-1187); 4 de junio de 1998 (R-2321); STSJ de Galicia 21 de febrero de 1998 (R-358), etc.], por razón de la incompetencia material del órgano decisor (del Pleno). Así la STS de La Rioja (10 de octubre de 1995) señala que, puesto que, el órgano colegiado municipal “carece de toda competencia sancionadora en materia de urbanismo, ha de concluirse que la resolución impugnada adolece de un vicio de nulidad tal que la revela disconforme a Derecho”.

En cualquier caso, al margen de la integración, aquí el problema es distinto, ya que el Dictamen aprobado por mayoría no considera ajustada a Derecho la atribución de la competencia a los Alcaldes de la Isla de Gran Canaria y admite, sin embargo, para el reparto del REF en la Isla de Fuerteventura, la competencia de dos órganos municipales distintos para un mismo asunto (al Pleno para la Base Primera (A) y al Alcalde (para las Bases Segunda, Tercera y Cuarta, B, C y D).

6. La competencia atribuida por la Ley a los Alcaldes no es provisional ni puede quedar condicionada a una posterior decisión definitiva del Pleno.-

Tampoco compartimos la relevancia y efectos jurídicos que se atribuyen a los Plenos de los Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria que, según el Dictamen, “no han podido pronunciarse ni decidir la voluntad municipal definitiva confirmando o no la votación por su representante, lo que supone desconocer que, cuando la

competencia está atribuida a los Alcaldes, no se puede considerar "provisional" sometiendo el acto del Alcalde a la decisión definitiva del Pleno.

El Tribunal Supremo ha venido señalando que el Pleno no puede "per se" alterar los actos dictados por el Alcalde, aunque lo fuera por órgano incompetente, debiendo acudir para ello a revisión de oficio (arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o plantear un conflicto de atribuciones (arts. 50.1 Ley 7/1985, y 222.1 ROF).

No cabe por tanto, una decisión provisional del Alcalde que precise la voluntad definitiva del Pleno.

7. La Propuesta de Acuerdo no afecta directamente a los ingresos de los presupuestos aprobados por los Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria.-

El Acuerdo entre el Cabildo y los Ayuntamientos de elevar propuesta al Gobierno solicitando la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos del REF, no afecta a los ingresos de los presupuestos aprobados por los Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria.

El art. 6.3 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de MTFHTC, contempla solamente la posibilidad de que los Ayuntamientos de cada Isla con el correspondiente Cabildo Insular puedan llegar a un Acuerdo para solicitar y proponer al Gobierno la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos del REF.

Tal posibilidad, entre otros requisitos, se somete a término hasta el 31 de diciembre de 2003, posteriormente ampliado, como ya se expresó, hasta el 30 de abril de 2004, garantizándose que cada año, siempre que la recaudación supere lo obtenido en el año 2002, ningún Ayuntamiento de la respectiva Isla reciba menos recursos de los que recibió con arreglo al ejercicio anterior (art. 6.5).

El citado Acuerdo no altera los cálculos económicos de los recursos de los Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria fijados anualmente en los presupuestos aprobados por el Pleno.

Los cálculos, ingresos y gastos cifrados de los mismos continuarán con independencia de la modificación de las bases del reparto del REF.

Y si los criterios de distribución serán de aplicación a los ingresos que se devengan a partir del 1 de enero de 2004, la Disposición Final del PD establece como criterio corrector: "Si para el ejercicio del 2004, con la aplicación de la modificación de las bases que se establece, algún municipio recibiera una cantidad inferior a la que le correspondió en el ejercicio 2003, se le compensará dicha pérdida (...)", por lo que la previsión de ingresos por la participación de los Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria en el REF anual en el presupuesto del año 2004 se mantendrá equivalente, con independencia de las Bases de distribución intermunicipal propuesta del REF.

En cuanto a los demás ejercicios económicos anuales, la Ley 9/2003 garantizará los recursos por la participación de éstos procedentes del REF que cada año haya recibido cada uno de los Ayuntamientos, siendo competencia del Alcalde y no del Pleno la formación del presupuesto anual del Ayuntamiento (entre otros, arts. 41, 16 del ROF), por lo que, es obvio que la atribución al Pleno de la aprobación del presupuesto no abarca, a su vez, la intervención de este órgano municipal en la formación del mismo, que la Ley atribuye expresamente al Alcalde, al igual que la rendición, a la terminación de cada ejercicio económico, de la cuenta general del presupuesto y su liquidación (art. 460.1) o el desarrollo de la gestión económica conforme con el presupuesto aprobado (vid. entre otros, art. 24.f) del RDL 781/1986, de 18 de abril).

8. Los criterios de repartos están plenamente justificados en el Proyecto de Decreto.-

Los criterios de reparto se concretan en el Anexo del PD a través de una base única y de otra transitoria, a las que se remite expresamente el art. único del PD. La Base Única atribuye al Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria el 48,77% de los recursos. El resto se distribuirá entre los 20 municipios restantes aplicándoles los criterios establecidos en el art. 6.4 de la Ley 9/2003, de 3 de abril.

Tal reparto atiende al hecho de que la población del municipio de Las Palmas de Gran Canaria es la más numerosa de la Isla, 370.649 habitantes, siendo la población total de la Isla 771.333 habitantes; atiende a su superficie y a criterios de solidaridad, generando a dicho Ayuntamiento, según se deduce del expediente, una disminución 3,37 puntos porcentuales, incrementando los ingresos de todos los

Ayuntamientos, salvo tres, por encima del 20% de lo recibido conforme con las transferencias efectuadas por el Cabildo a los Ayuntamientos en el año 2003. Ningún reparo procede realizar a los criterios de reparto propuestos, pues se ajustan plenamente a la Ley de cobertura y a los criterios que en ella se expresan: población, superficie, etc.

En la Base Transitoria del Anexo, a efectos de garantía se dispone que, "si por aplicación de los criterios anteriores algún municipio recibe una cantidad inferior a la que le correspondió en el ejercicio 2003, se le compensaría dicha pérdida con cargo a aquellos otros municipios que hayan experimentado un aumento de los ingresos de estos recursos respecto del citado ejercicio, mediante el sistema establecido en el segundo párrafo del art. 6.5 de la referida Ley 9/2003."

Su aplicación supone: 1) que hayan correspondido más recursos a los Ayuntamientos y al Cabildo de la Isla; y 2) que la disminución de garantía se realice a cargo del importe total a distribuir entre los Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria que hayan visto incrementados sus ingresos.

Por otro lado, no cabe considerar, como señala el Dictamen mayoritario, que la determinación del porcentaje respecto al Ayuntamiento de Las Palmas, no esté justificada, pues atiende a los criterios indicados, singularmente, de la población y superficie del municipio.

9. Pronunciamiento inadecuado del Dictamen sobre cuestiones no sometidas a consulta.-

Ni existe extralimitación alguna en la previsión establecida en la Base Transitoria del PD. Por el contrario, es el Dictamen mayoritario, el que, ampliando el objeto de la consulta, se pronuncia indebidamente sobre el alcance e interpretación del art. 6.5, así como sobre la inviabilidad de la modificación legal del actual art. 6.5 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, en trámite de reforma en el Parlamento de Canarias.

En consecuencia, la conclusión del Dictamen debería haber sido la de considerar plenamente ajustado a Derecho el PD de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del régimen económico y fiscal de Canarias en la Isla de Gran Canaria.

VOTO PARTICULAR AL DICTAMEN NÚMERO 32/2004 QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON FRANCISCO REYES REYES.

Mi disentimiento al criterio expresado en el proyecto de dictamen debatido y aprobado por mayoría, que versa sobre la solicitud efectuada por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias referente al Proyecto de Decreto de modificación de las Bases de distribución intermunicipal de los recursos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias en la Isla de Gran Canaria (Expediente de acción consultiva nº 15/2004 PD), ahora lo ratifico al formalizar el presente Voto Particular, dentro de término hábil y con amparo en lo dispuesto en el art. 17.2 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias y art. 52 del Decreto 464/1985, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias.

El parecer contrario al criterio mayoritariamente expresado por mis compañeros se centra en dos motivos concretos que, conforme indiqué y razoné en el curso del debate, consideré entonces de relevancia suficiente para exteriorizarlos en el voto particular que anuncié y que paso a reflejar en los siguientes fundamentos:

I.- Sobre la preceptividad del dictamen recabado.

Me remito en lo pertinente a las consideraciones que incorporé al voto particular emitido en relación al dictamen número 24/2004, reiterando mi criterio al respecto, que se concreta en los siguientes razonamientos expuestos:

En el caso que nos ocupa, lo previsto en el art. 6.3 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias, conforme a la modificación introducida en la Ley 22/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2004, es que: "Antes del 30 de abril de 2004 los ayuntamientos y el Cabildo de la isla respectiva elevarán propuesta al Gobierno de Canarias para que mediante decreto proceda a la modificación de las bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la isla".

La llamada de la Ley es escuetamente esa, elevación de la propuesta requerida antes de una fecha preestablecida, para que el Gobierno materialice, formalice, mediante decreto esa específica y concreta propuesta determinada, configurada, y

no otra, resultante del acuerdo a adoptar (se adoptará específica la norma legal), que ha de ser formado, emitido de forma conjunta por el cabildo y, al menos, la mitad de los ayuntamientos de la isla respectiva, siempre que en la formación de la voluntad colectiva formen parte todos los municipios que representen cada uno de ellos, al menos el 10 por 100 de la población insular.

Formada esa voluntad colectiva, expresada en el indicado acuerdo conjunto, obvio resulta que una vez elevada la misma al Gobierno a través de la propuesta configurada, la Ley es contundente. Mediante Decreto ha de proceder el Gobierno a la aprobación de las bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la isla.

O sea, la acogida por el Gobierno de la propuesta en los términos delimitados y expresados en el acuerdo conjunto debe ser absoluta, sin variaciones, exactamente tal y como ya el propio Gobierno ha actuado tomando en consideración el proyecto de decreto que nos ocupa, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias en la isla de Gran Canaria, en los términos del anexo de dicho proyecto de decreto, que se acomoda fielmente a la propuesta resultante del acuerdo conjunto obtenido por los legítimos representantes del Cabildo de Gran Canaria y de la mayoría de los Ayuntamientos de esta Isla, de acuerdo con la exigencia legalmente prevista, en el precepto anteriormente transcrito (art. 6.3 de la Ley 9/2003).

Conforme al razonamiento indicado y de acuerdo con las argumentaciones expresadas en el voto particular al que me he remitido, dándolo por reproducido en lo tocante a la cuestión que en este apartado analizo, al no disponer el Decreto a aprobar de espacio o margen que le haya atribuido expresamente la Ley para completar, desarrollar o pormenorizar algún aspecto de las bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la isla, cae por su base -a mi criterio- toda apoyatura conducente al entendimiento de que la proyectada regulación tenga la naturaleza requerida para que el dictamen sea preceptivo, a tenor de la consideración ofrecidas en el dictamen aprobado, que otorga al Proyecto de Decreto que se pretende aprobar la condición de reglamento de ejecución de la LMTFHTC.

Otro aspecto no considerado remite a la aplicabilidad en el presente caso de lo dispuesto en el art. 11.1.B.c) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, sobre el dictamen preceptivo a emitir sobre disposiciones reglamentarias en materia de Régimen Económico y Fiscal de Canarias, cuando proceda, lo que no acontece

tampoco de modo preciso en el supuesto del proyecto de decreto objeto del dictamen emitido, en mi criterio.

II. Sobre las consideraciones expresadas en el dictamen en orden al ejercicio por los plenos corporativos de la atribución de formulación de la propuesta a elevar al Gobierno resultante del acuerdo conjunto determinado por el art. 6.3 de la Ley 9/2003.

En el fundamento IV.4 del dictamen aprobado por mayoría se expresa: "Por añadidura, el órgano municipal legalmente facultado para fijar la voluntad del Ayuntamiento en la cuestión, al menos definitivamente, no puede ser el correspondiente Alcalde, sino el Ayuntamiento en Pleno, sin perjuicio de que aquél sea quien deba representar al Ayuntamiento y manifestar la aludida voluntad, en la forma y con los límites fijados por éste, siquiera fuese interviniendo posteriormente en el acuerdo de proponer o no al Gobierno la aprobación del acuerdo previo".

Y remarca: "El Alcalde no tiene facultad para decidir al respecto, no ya porque no le viene atribuida por la Ley, sino tampoco en virtud de la cláusula residual legalmente prevista en este ámbito, en cuanto que la competencia en este asunto la asigna una norma legal al Ayuntamiento y **no** (sic) la atribuye al Pleno expresamente (arts. 21 y 22 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, LRBRL)".

En el mismo fundamento del dictamen en cuestión se ofrece la explicación desarrollada de la conclusión obtenida, sustentada principalmente en la previsión del art. 22.2 LRBRL que trata sobre la atribución que corresponde al Pleno para la determinación de los recursos propios de carácter tributario, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Como ya señalé en mi voto particular al dictamen 24/2004, mi posición al respecto es netamente divergente, en cuanto a la exclusiva apoyatura que subyace en el razonamiento expresado en el dictamen y que conduce a la exigibilidad ineludible de contar con los acuerdos plenarios del Cabildo y de los Ayuntamientos para conformar la voluntad colectiva en el acuerdo conjunto que exteriorice la propuesta a elevar al Gobierno.

Este razonamiento comporta, a mi entender, un encauzamiento único sobre las formalidades a cumplir por quienes tienen asignado el ejercicio de las atribuciones

contempladas y adecuadamente distribuidas entre los órganos de gobierno por parte de la legislación básica de aplicación, reguladora del régimen jurídico de las Entidades Locales. Por ser excluyente y rígido, sin otras alternativas ni atención al marco configurado legalmente de asignación competencial, me veo precisado a reflejar mi posición al respecto.

La discrepancia al criterio de mis compañeros, en cuanto a la apreciación del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para la formación de la voluntad colectiva del Cabildo y de los Ayuntamientos, a través del acuerdo conjunto a adoptar para su elevación al Gobierno, a través o mediante la ineludible necesidad de la adopción de acuerdos plenarios corporativos, es de mayor calado y trascendencia.

En gran parte ha quedado condensado mi posicionamiento también en los razonamientos ofrecidos en el Voto Particular formulado al dictamen número 23/2004, aprobado mayoritariamente y al que oportunamente me adherí, siendo procedente hacer remisión al mismo, dando por reproducido su contenido, para evitar repeticiones innecesarias.

Por tanto a tales razonamientos ya ofrecidos en dicho voto particular me atengo.

No obstante, reafirmo, para patentizar mi criterio en cuanto concierne al motivo de este fundamento, que no exige la Ley 9/2003 que el acuerdo conjunto sea adoptado, aprobado o ratificado necesariamente, por el Pleno de las Corporaciones Locales, ni por otro órgano colegiado llamado expresamente a ello, sino exclusivamente que se tome de modo tal que conste la voluntad conjunta conformada y expresada por quienes legalmente tienen conferida la atribución de representar al Cabildo y a los Ayuntamientos, cuyo concurso se requiere por la norma legal señalada para la fijación de la propuesta que ha de elevarse al Gobierno.

Dicho acuerdo conjunto constituye exteriorización común de la voluntad de los intervinientes en el momento de su plasmación, siendo el único condicionante exigido legalmente que en la adopción de esa decisión conjunta intervengan quienes representan al Cabildo Insular y al menos la mitad de los Ayuntamientos de la isla, participando en la toma del acuerdo todos los municipios que representen al menos el diez por ciento de la población insular.

Y para dejar más nítidamente expresada mi posición al respecto entiendo conveniente extender mis observaciones de discrepancia al dictamen con la adición de las siguientes precisiones:

Sobre la atribución legalmente configurada y conferida al Pleno de la determinación de los recursos propios de carácter tributario.

En el fundamento IV.5 párrafo segundo del dictamen se expresa que “el Pleno del Ayuntamiento tiene legalmente atribuciones para la determinación de los recursos propios de carácter tributario (art. 22.2 e) LRBRL)”. “No se trata, es evidente, de tributos propios, sino de recursos propios, que lo son porque legalmente vienen calificados o asignados a las Corporaciones Locales, sin perjuicio de que deban tener en este caso carácter tributario, derivándose de algún tributo, como lo es el rendimiento de éste. Por tanto, estos recursos incluyen no sólo el rendimiento de los tributos propios, sino también el de cualquier otro tributo y, por ende, el de los tributos estatales cedidos, como son los del REF o los del BFC”.

Es fundamental resaltar que el precepto señalado es coherente y muy claro al señalar con precisión que lo que corresponde al Pleno, en todo caso, es la **determinación** de los recursos propios de carácter tributario; la aprobación y modificación de los Presupuestos; la disposición de gastos en materia de su competencia y la aprobación de las cuentas; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales.

La expresión utilizada por la norma: **determinación**, es concluyente, no puede generar dudas, no permite interpretaciones forzadas extensivas y además ha sido pacíficamente aceptada como exponente de una atribución nítida que, en cuanto a la materia que expresamente señala el precepto indicado, nadie cuestiona que le debe corresponder y corresponde al Pleno corporativo: la determinación de los recursos propios de carácter tributario.

Determinar en este caso equivale a fijar con el detalle y precisión debida, específica, exclusivamente, en el caso que se analiza, los recursos propios de carácter tributario, en conformidad o de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, contenida hoy en el Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que no contiene variación respecto de la normativa legal vigente sobre esta misma materia, aplicable en el momento en

que se elevó la propuesta al Gobierno que contenía el acuerdo conjunto del Cabildo de Gran Canaria y de la mayoría de los Ayuntamientos de dicha Isla, conforme requiere el art. 6.3 de la Ley 9/2003.

La atribución plenaria de determinar los recursos propios de carácter tributario no puede alcanzar más que uno de los recursos de las entidades locales enumerados en el apartado 1 b) del art. 2 del Texto Refundido señalado: Los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos y los recargos exigibles sobre los impuestos de las comunidades autónomas o de otras entidades locales.

Esta atribución plenaria se corresponde y ajusta, en adecuada concordancia, con la previsión del art. 106.1 de la LRBRL: “Las entidades locales tendrán autonomía para **establecer** y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales y en las leyes que dicten la Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquella”.

De igual modo existe concordancia con los términos utilizados por el art. 6 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, al fijar los principios de tributación local, cuando dispone: “Los tributos que **establezcan** las entidades locales (...), respetarán, en todo caso, los siguientes principios: (y se enumeran).

Debe señalarse y destacarse que constituyendo recursos de las entidades locales la participación en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas, los mismos, evidentemente no pueden ser **determinados** por acuerdos plenarios municipales. El ejercicio de una atribución de esa naturaleza, además de chocante sería evidentemente ilegal y generaría una situación conflictiva de competencias.

Concretamente, el régimen legal de participación de las entidades locales en los tributos del Estado, sobre su cuantía y criterios, está ya determinado en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (arts. 118 y siguientes TRLRHL); y la participación en los tributos propios de las comunidades autónomas, ha de ser en la forma y cuantía que se **determine por las leyes de sus respectivos Parlamentos** (art. 39.2 TRLRHL).

Para Canarias, el propio TRLRHL en su art. 158 previene, en cuanto a la financiación de las entidades locales canarias, que “dispondrán de los recursos regulados en esta ley, sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la legislación de régimen económico fiscal de Canarias (...)”.

Es obvio que respecto a tales peculiaridades no está asignada ninguna atribución a los plenos de los cabildos insulares y de los ayuntamientos de Canarias para determinar el establecimiento de su participación en tales recursos.

Y en concreto, con independencia de las peculiaridades contenidas en la regulación del REF, en la regulación del régimen especial aplicable a Canarias, el párrafo segundo del art. 158 TRLRHL precisa los porcentajes de participación respecto de determinados impuestos que expresamente se señalan en este precepto legal.

Refuerza todo el razonamiento anterior, en cuanto al límite de la atribución conferida a los plenos de las entidades locales sobre la determinación de los recursos propios de carácter tributario, que el mismo art. 22, apartados d) y m) LRBRL complete el marco competencial atribuido al Pleno, respecto a la aprobación de las ordenanzas y la concertación de las operaciones de crédito cuya cuantía exceda del diez por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto, en los términos que fija este precepto.

Eso significa que de los distintos recursos de las haciendas locales enumerados en el art. 2.1 TRLRHL, solamente respecto a dos de ellos, los que señalan las letras b) y f) remite la atribución legalmente establecida a favor de los plenos de las entidades locales.

En la materia sobre la que vengo tratando, por tanto, respecto a la atribución cuestionada, en cuanto a quién ostenta competencia para adoptar el acuerdo conjunto del Cabildo y de la mayoría de los Ayuntamientos de la Isla, según requiere el art. 6.3 de la Ley 9/2003, que el dictamen mayoritariamente aprobado asigna al Pleno de los Ayuntamientos, con el apoyo argumental señalado, no puedo compartir el criterio expresado en el dictamen sobre el que versa este voto particular.

Reafirmo, pues, mi posición considerando que la actuación realizada mediante la adopción del reseñado acuerdo conjunto, en la forma resultante de la documentación remitida al Consejo junto al Proyecto de Decreto tomado en consideración por el Gobierno, no contraviene la regulación legal de aplicación que fija las atribuciones correspondientes al Pleno y a los Alcaldes.

Me remito sobre esta cuestión a las explicaciones ya ofrecidas en los votos particulares ya emitidos y que he señalado. La atribución cuestionada, a mi entender, corresponde al Alcalde (art. 21. 1 b) y s) LRBRL.

En mi criterio, no pueden oponerse reparos de ilegalidad al Proyecto de Decreto tomado en consideración por el Gobierno sometido a consulta, por lo que lo considero ajustado a Derecho.