



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 118/2014

(Pleno)

La Laguna, a 4 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley por el que se crea el ente Agencia Tributaria Canaria (EXP. 69/2014 PL)**.

FUNDAMENTOS

I

Antecedentes y tramitación procedimental.

1. Mediante escrito de 27 de febrero de 2014, con entrada en este Consejo Consultivo el 28 de febrero de 2014, el Presidente del Gobierno de Canarias interesa, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.A.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), preceptivo dictamen sobre el Proyecto de Ley (PL) por la que se crea el ente Agencia Tributaria Canaria (ATC), tomado en consideración por el Consejo de Gobierno mediante Acuerdo de 13 de febrero de 2014 (art. 50.1 LCCC).

2. La elaboración del PL se ha ajustado a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación, constando en el expediente remitido a este Consejo, además del texto del proyecto normativo y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración, los siguientes documentos:

- Lista de evaluación, de 12 de noviembre de 2012, a la vista de la cual el Gobierno adopta acuerdo, en sesión celebrada el 8 de marzo de 2013, en sentido favorable sobre la oportunidad, objetivos y principios generales de la iniciativa y acuerda que se continúe con su tramitación [norma primera del Decreto 20/2012, 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (Decreto 20/2012)].

- Informe de la Intervención General de la Consejería de Hacienda y Seguridad, de fecha 4 de abril de 2013 (arts. 2 y 16 del Decreto 4/2009, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Intervención General).

- Dictamen 3/2013, de 18 de octubre, del Consejo Económico y Social [art. 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, del Consejo Económico y Social].

- Informe de la Oficina Presupuestaria, de 29 de abril de 2013 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Certificaciones, de 30 de septiembre de 2013 y de 7 de febrero de 2014, acreditativas del cumplimiento del trámite de información pública y de audiencia [norma tercera del Decreto 20/2012 y art. 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias], así como las observaciones presentadas en este trámite e informe de la Dirección General de Tributos respecto a las mismas, de 31 de enero de 2014.

- Informe de la Inspección General de Servicios, de 10 de febrero de 2014 [art. 77.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, aprobado por Decreto 22/2008, de 19 de febrero, y art. 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

- Memoria económica elaborada por la Dirección General de Tributos, de 12 de febrero de 2014 [arts. 16.1.a) y 23 del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda].

- Informes de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 12 de julio de 2013 y 13 de febrero de 2014 [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda].

- Informe de la Dirección General de Servicio Jurídico, de 13 de enero de 2014 [art. 20.f) del Decreto 19/1992, de 17 de febrero, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento]. Dicho informe no se ha emitido en el momento procedimental oportuno [art. 19.5 del Decreto 19/1992 y norma tercera, apartado 3, del Decreto 20/2012], pues el informe del Servicio Jurídico debe ser el último del expediente y debe recabarse una vez completado el mismo tal como ha

señalado de forma reiterada este Consejo. Asimismo, se aporta informe relativo a sus observaciones, emitido el 27 de enero de 2014, por las Direcciones Generales de Tributos y de Función Pública.

- Informe de la Dirección General de la Función Pública, de 27 de enero de 2014 [art. 50 del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, en relación con el art. 6.2.I) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria].

- Informe sobre impacto por razón de género, de 29 de enero de 2014 [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias].

- Certificados, de 13 de febrero de 2014, de la Mesa General de Negociación de los Empleados Públicos (sesiones de 5 y 10 de febrero de 2014) y del Secretario de la Comisión de la Función Pública (sesión de 10 de febrero de 2014).

- Informes de legalidad, 13 de febrero de 2014, emitido conjuntamente por las Secretarías Generales Técnicas de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, y de Presidencia, Justicia e Igualdad [arts. 44 de la Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 4 de febrero de 2014 [art. 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril, regulador de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno].

Objeto y justificación de la norma proyectada.

3. Establece el art. 7.3 de la Ley 9/2006, de 11 de diciembre, Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, que por ley se puede crear un organismo público que, en nombre y por cuenta de la Comunidad Autónoma de Canarias, sea responsable de la aplicación del sistema tributario canario, sin perjuicio de que pueda ser responsable también de la aplicación de los recursos de otras administraciones y entes públicos cuya gestión se le encomiende por ley o por convenio.

Por otra parte, la disposición final cuarta de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de Medidas administrativas y fiscales, concreta esa previsión disponiendo que *“en los términos previstos en el artículo 7.3 de la Ley 9/2006, de 11 de diciembre,*

Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el plazo de tres meses, el Gobierno aprobará un Proyecto de Ley de creación de la Agencia Tributaria Canaria, como entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, con patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión para la aplicación de los tributos propios de la Comunidad Autónoma de Canarias, de los derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y de los estatales cedidos, así como del ejercicio de la potestad sancionadora y de la revisión administrativa correspondientes respecto de los mismos”.

El PL de creación de la ATC sometido a la consideración de este Consejo da cumplimiento a las previsiones normativas señaladas a excepción del plazo trimestral fijado para aprobar el PL que se ha incumplido por el Gobierno.

Con la ATC se implanta un nuevo modelo que pretende lograr un mayor grado de autonomía en la gestión del personal y recursos materiales, un mayor grado de descentralización y agilidad en la toma de decisiones y un sistema de control por objetivos donde se equilibran adecuadamente los principios de autonomía, control y responsabilización por los resultados de su actuación. Se trata, como señala la Exposición de Motivos, de *“un nuevo modelo de gestión pública basado en la planificación, evaluación y control instrumentado a través del Contrato de Gestión”*.

El PL que se dictamina tiene por objeto la creación de un ente de Derecho Público de los previstos en el art. 2.d) de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria (art. 1 PL). La ATC es, por tanto, una entidad pública encuadrada dentro del sector público autonómico distinta de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma Canaria y de los Organismos Autónomos dependientes de ésta.

Con la creación de la ATC se acoge el modelo plasmado en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, pues tal como señala la Exposición de Motivos del PL *“los ciudadanos han de poder visualizar claramente cuáles son los resultados de la gestión que se ha encomendado al ente encargado de aplicarlo y responsabilizar a sus gestores por el cumplimiento de los objetivos previamente fijados de forma concreta y evaluable”*, lo que se consigue adoptando la forma organizativa de las agencias públicas.

Marco competencial.

4. Canarias tiene competencia para la creación de la ATC conforme a lo dispuesto en el art. 30, apartados 1 y 30 de su Estatuto (EAC) que atribuyen

competencia exclusiva a esta Comunidad en materia de "organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno" y en materia de "procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia", y el art. 32.6 EAC que le atribuye competencia para "el desarrollo legislativo y la ejecución respecto al régimen jurídico de su Administración Pública y de los entes públicos dependientes de ella", si bien esta potestad de autoorganización debe ejercerse en el marco de la legislación básica del Estado dictada al amparo del art. 149.1.18ª de la Constitución.

El marco competencial anteriormente definido debe ponerse en relación, dada la materia tratada, con lo dispuesto en el art. 45 EAC que establece que "La Comunidad Autónoma canaria contará con Hacienda y Patrimonio propios para el desarrollo y ejecución de sus competencias" y los arts. 49 y 50 EAC que establecen los recursos de esta Comunidad Autónoma y de las islas.

II

Estructura y contenido del PL.

Consta el presente PL de una Exposición de Motivos en la que se justifica la norma, se adelanta su contenido y se determina su marco normativo y competencial; treinta y siete artículos, distribuidos en siete Capítulos; cuatro disposiciones adicionales; dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

El Capítulo I (arts. 1 al 8) rubricado de las "Disposiciones Generales", se divide en dos Secciones: la 1ª, se dedica a determinar la creación, naturaleza y régimen jurídico de la Agencia Tributaria Canaria; y, la 2ª, determina sus funciones, competencias y principios generales de actuación.

El Capítulo II (arts. 9 al 16) contiene la regulación de la organización y estructura de la ATC. Se distingue aquí una Sección 1ª, que contiene la regulación de los órganos de la Agencia (Presidente, Director, Consejo Rector, Consejo para la Dirección y Coordinación de la Gestión de los tributos integrantes del Bloque de Financiación Canario y Comité Asesor), y una sección 2ª, en la que se regula la estructura administrativa de la Agencia, integrada por las Subdirecciones o unidades equivalentes, la Unidad de Auditoría Interna y la Secretaría General.

El Capítulo III (arts. 17 al 19) se titula "Instrumentos de planificación", regulándose en el mismo el Contrato de Gestión y el Plan de Acción Anual, que son los instrumentos sobre los que se desarrollará la actuación de la Agencia.

El Capítulo IV (arts. 20 al 25) contiene la regulación del régimen económico, de contratación y patrimonial, estableciéndose los recursos financieros de la ATC, así como su régimen presupuestario, contable y fiscal y de control de su gestión.

El Capítulo V (arts. 26 al 31), rubricado "Recursos Humanos", se divide en tres Secciones, dedicándose la 1ª a establecer una serie de disposiciones comunes, mientras que la 2ª se dedica al personal funcionario y la 3ª al personal laboral.

Destaca de su regulación el que se establece un concepto retributivo que se vincula al cumplimiento de los objetivos, en el marco de la política retributiva del resto de empleados públicos del ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Capítulo VI (arts. 32 al 35) regula los medios instrumentales de la Agencia para el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, el Capítulo VII (arts. 36 y 37) contiene la regulación relativa a la colaboración con otras Administraciones.

Por su parte, las disposiciones adicionales, regulan: la primera, las funciones que seguirán correspondiendo a la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad; la segunda, el régimen de la sucesión y subrogación del ente; la tercera, el régimen de adscripción del personal a la Agencia; y, la cuarta, establece previsiones en relación con la protección de la intimidad y de los datos de carácter personal.

En cuanto al régimen transitorio, se regula en la disposición transitoria primera que durante un período de tiempo se continúen en las funciones de apoyo de los servicios comunes por la Secretaría General Técnica de la Consejería competente en materia de hacienda, estableciéndose en la disposición transitoria segunda el régimen de los procedimientos en curso.

La disposición final primera modifica los arts. 5 y 6 de la Ley 9/2006, de 11 de diciembre, Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias; la segunda, autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones de desarrollo y aplicación de este PL y le da el plazo de tres y seis meses a partir de la entrada en vigor de Ley, para que apruebe, respectivamente, los Estatutos y el Contrato de Gestión; y la tercera, determina la entrada en vigor de la norma proyectada.

III

Observaciones al PL.

Se señalan por la Oficina Presupuestaria y por la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad que no se ha acreditado suficientemente la incidencia económica de la creación de la ATC y su verdadero impacto en el presupuesto de la Comunidad, pues no ha quedado debidamente constatado el importe de los costes de instalación y funcionamiento ni el ahorro derivado de una supuesta superior eficiencia producto de un mayor rendimiento de utilidad de sus servicios.

Ciertamente, la Memoria sobre las previsiones de ingresos y gastos de instalación de la Agencia señala un equilibrio inicial que es puesto en duda por algunos de los informes obrantes en el expediente, pues se crea una serie de órganos ejecutivos y de asesoramiento que podrían suponer una mayor coste de gastos de personal. Por ello, si se incumpliesen esas previsiones, en la línea de los informes señalados, se podría poner en duda el cumplimiento de los compromisos de no elevación del gasto público, mayoritariamente de personal por la nueva estructura organizativa que se crea, a los que está sujeta la Administración económica en cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública fijados para la Administración Pública autonómica.

No obstante lo anterior, lo cierto es que la norma proyectada con carácter general se adecua al Ordenamiento jurídico expuesto y al resto de las normas que afectan a su contenido general si bien procede la realización de las siguientes observaciones a su articulado:

- Art. 11, apartado 2 PL.

El art. 11.2.b) PL atribuye al Consejo Rector la función de aprobar provisionalmente el Estatuto de la Agencia (EATC) y sus modificaciones.

La ley le puede atribuir potestades reglamentarias a órganos administrativos. Ahora bien, la atribución simultánea de la potestad de aprobación de un mismo reglamento a un órgano administrativo y al Gobierno configurando la del primero como provisional y la del segundo como definitiva puede plantear ciertas dudas en el encaje legal del esquema planteado por este artículo pues no se aclara en el PL cómo se inserta esa aprobación provisional en el procedimiento de elaboración de ese reglamento.

Las dudas que genera este precepto obligan a que se repare porque carece de la mínima certeza exigible a una norma para considerar que no lesiona a la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución; si bien ello se podría solucionar atribuyendo al Consejo Rector una facultad de mera propuesta de las modificaciones del EATC y manteniendo incólume la potestad reglamentaria gubernamental.

- Art. 15, apartados 1 y 4 PL.

La ATC es una organización administrativa con personalidad jurídica propia adscrita y dependiente de la Administración autonómica y dotada, como tal organización administrativa, de potestades administrativas [arts. 1 y 2 PL en relación con el art. 2.b) de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria] y sujeta al principio de legalidad de su actuación (art. 103.1 de la Constitución, art. 22.1 del Estatuto de Autonomía, art. 3.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

Entre las exigencias que comporta el principio de legalidad de la actuación administrativa se encuentra que la creación de sus distintos órganos y sus competencias estén determinadas por normas legales o reglamentarias.

El art. 3 PL define al Estatuto de la Agencia Tributaria Canaria como la norma que regula su organización, funcionamiento y régimen jurídico, la cual debe establecer en todo caso las funciones a desarrollar por la ATC y las facultades decisorias correspondientes a las competencias de la Administración autonómica que se le atribuyan a la ATC y su estructura orgánica.

Como las competencias y la estructura orgánica de la ATC están definidas con carácter general en el PL es claro que el EATC es un reglamento de desarrollo de la Ley que crea y regula la ATC. El propio PL confirma esta naturaleza reglamentaria del EATC cuando en su disposición final primera modifica el art. 5 de la Ley 9/2006, de 11 de diciembre, Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias para atribuirle al Gobierno la aprobación del EATC y su modificación; y cuando en su disposición final segunda, titulada "Desarrollo reglamentario", fija un plazo para que el Gobierno apruebe el EATC.

Siendo evidente que el EATC es un reglamento que, entre otras cuestiones, ha de regular la estructura orgánica de la ATC y las competencias de sus órganos, no se alcanza a comprender por qué el art. 15.1 PL faculta al Gobierno para crear, mediante actos singulares que complementan la estructura orgánica que está

regulada en el EATC, órganos unipersonales para el desempeño de competencias ejecutivas.

El principio de legalidad del gasto público autonómico [art. 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, LOFCA, modificada por Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y el art. 61.1.b) del EAC] imponen que previamente estén habilitados los créditos para su funcionamiento.

Asimismo, en línea con lo anterior y tal como señala la Dirección General del Servicio Jurídico en su informe, se considera reparable el apartado 4 del art. 15 PL que atribuye al Consejero del área la competencia de desarrollo de la estructura orgánica de la ATC pues debiendo ser los Estatutos aprobados por el Gobierno mediante Decreto, será éste el que habilite al Consejero titular del Departamento para el desarrollo de algún aspecto concreto de la estructura orgánica de la Agencia que previamente ha diseñado el EATC.

- Art. 37 PL.

Se recoge en este artículo la posibilidad de que la ATC pueda celebrar convenios de colaboración, cooperación y coordinación con las Agencias Tributarias de otras Comunidades Autónomas, debiendo advertirse en este sentido que determinados Acuerdos de colaboración pudieran resultar afectados por lo previsto en el art. 39 EAC, dependiendo del concreto contenido y ámbito de aplicación de los Acuerdos de colaboración.

- Disposición final tercera PL. Entrada en vigor.

El contenido de la disposición final tercera, numerales 2 y 3 del PL plantea problemas de seguridad jurídica, en cuanto tiene prevista la entrada en vigor del PL, el día siguiente al de su publicación; si bien queda sometida la efectividad de las competencias atribuidas a los diferentes órganos y Unidades de la ATC a la fecha del inicio de sus actividades, que a su vez requiere como presupuesto una Orden del Consejero competente, una vez dictadas las disposiciones de desarrollo y ejecución de la ley, que sean "necesarias" (sin determinación concreta).

C O N C L U S I O N E S

1. El Proyecto de Ley por el que se crea la Agencia Tributaria Canaria sometido a Dictamen se ajusta al marco constitucional y estatutario de aplicación.

2. Sin embargo, se realizan al Proyecto de Ley las observaciones contempladas en el Fundamento III del presente Dictamen.