



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 3 / 2 0 1 5

(Pleno)

La Laguna, a 18 de mayo de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para realizar la retención de los pagos correspondientes al sector público de la Comunidad Autónoma en aplicación del art. 44 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, reguladora de la Audiencia de Cuentas de Canarias (EXP. 192/2015 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de dictamen.

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, mediante escrito de 8 de mayo de 2015, con fecha de registro de salida de 11 de mayo de 2015 y de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día, dictamen preceptivo, al amparo de los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el Proyecto de Decreto (PD) por el que se regula el procedimiento para realizar la retención de los pagos correspondientes al sector público de la Comunidad Autónoma en aplicación del art. 44 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, Reguladora de la Audiencia de Cuentas de Canarias, tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2015, como resulta del certificado que se acompaña a la referida solicitud, de conformidad con el art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio.

Sobre la urgencia de la solicitud.

2. El Gobierno acordó además solicitar el dictamen con carácter urgente, señalando el plazo de ocho días hábiles para su emisión y justificando esta urgencia,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

a efectos de la exigencia de motivación prevista en el art. 20.3 de la Ley de este Consejo, “por la necesidad de que el proyecto de decreto entre en vigor a la mayor brevedad posible para poder hacer efectiva la previsión contenida en el art. 44 de la Ley 4/1989, de 2 mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias en la redacción dada por la disposición final décima de la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias”.

Sin embargo, pese a que la Ley 9/2014, de 6 de noviembre -que de acuerdo con su disposición final decimoséptima entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, efectuada el día 10 de noviembre de 2014- introduce la modificación del art. 44 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, Reguladora de la Audiencia de Cuentas de Canarias (LACC), se ha retrasado hasta la actualidad, más de seis meses después, el desarrollo del citado precepto legal, lo que no parece compatible con la urgencia con la que se requiere este Dictamen. A este respecto, el informe de iniciativa reglamentaria con el que comienza la tramitación de la norma proyectada tiene fecha de 24 de febrero de 2015, esto es, tres meses y medio después de la entrada en vigor de la modificación legal, sin que conste en el expediente la razón de tal demora. Por tanto, no puede considerarse justificado ahora que se solicite el preceptivo dictamen con tal perentorio plazo y en detrimento del adecuado ejercicio de la función consultiva.

No obstante, este Consejo, actuando con la debida responsabilidad y de acuerdo con el principio de cooperación institucional, emite el dictamen solicitado en el plazo fijado.

II

Tramitación del Proyecto de Decreto.

1. En lo que respecta a su tramitación, se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2. Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de iniciativa reglamentaria y de acierto y oportunidad del Proyecto de Decreto [art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno], emitido por la Viceconsejería de Hacienda y Planificación de la Consejería de Economía, Hacienda y

Seguridad del Gobierno de Canarias con fecha 24 de febrero de 2015, que incluye: el informe relativo al impacto por razón de género [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la ley 30/2003, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983 y el art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres]; y la memoria económica, manifestándose que la norma proyectada carece de impacto financiero interno y externo y sobre los recursos humanos, ni tiene implicación en la estructura y régimen presupuestario de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Además, consta en dicho informe de iniciativa reglamentaria el informe preceptivo de impacto empresarial, señalándose que la norma proyectada carece de impacto directo en la constitución, puesta en marcha o funcionamiento de las empresas, en las condiciones de competencia del mercado y no afecta negativamente a las Pymes de la Comunidad Autónoma de Canarias [art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes de la Comunidad Autónoma de Canarias].

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad de Gobierno de Canarias de 9 de marzo de 2015 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias], señalándose que carece de impacto económico externo, de impacto económico interno, sobre los medios humanos y que no supone cambios organizativos ni afecta al régimen presupuestario.

- Informe de la Dirección General de Presupuesto y Planificación de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias de 19 de marzo de 2015 con carácter favorable [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, emitido el día 27 de abril de 2015 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Tras el mismo, sin embargo, se emitieron otros informes, por lo que corresponde señalar nuevamente que este informe debe recabarse una vez completado el procedimiento, exigencia que requiere atenderse para que pueda cumplir su funcionalidad, tal y como ha manifestado este Consejo Consultivo en diversas ocasiones (DCC 611/2011 y DCC 46/2015, entre otros).

- Informe de la Comisión Preparatoria del Gobierno, de 5 de mayo de 2015 [art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno].

- Así mismo, obra también informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, de 4 de mayo de 2015.

- Además, la Inspección General de Servicios, a través de escrito remitido el día 11 de marzo de 2015, comunicó que, en aplicación de la normativa vigente, no era preceptiva la emisión de informe, deduciéndose que ello obedece a que el procedimiento regulado en el Proyecto de Decreto objeto del presente dictamen carece de repercusión directa sobre la ciudadanía [arts. 63.c) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad y art. 7 del Decreto 48/2009, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa].

- También consta en el expediente remitido que se otorgó el trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, a la Universidades Públicas Canarias, a la Audiencia de Cuentas de Canarias, a la Federación Canaria de Municipios, así como a los distintos departamentos del Gobierno [norma vigesimoquinta en relación con la tercera 1 h) del Decreto 20/2012, de 16 de marzo].

Presentaron observaciones al Proyecto de Decreto inicial la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, el Cabildo Insular de Tenerife, la Audiencia de Cuentas de Canarias y la Federación Canaria de Municipios.

- Finalmente, se emitieron tres informes de la Viceconsejería de Hacienda y Planificación, relativos a las observaciones realizadas con ocasión de este trámite y a las observaciones realizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico, de fechas 28 de marzo de 2015, 13 de abril de 2015 y 4 de mayo de 2015, respectivamente, en los que se aceptan algunas de las observaciones presentadas y se motiva la no aceptación de otras.

III

Objeto y estructura del Proyecto de Decreto.

1. En lo que se refiere al objeto de la norma proyectada, procede señalar, en primer lugar, que el presente Proyecto de Decreto constituye desarrollo reglamentario de lo previsto en el art. 44 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias (LACC), añadido por la Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de Medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias.

Dispone este precepto:

“Art. 44. 1. Cuando las Administraciones y otras entidades del sector público a los que se refiere el art. 2 de la presente ley no colaboren con las funciones de fiscalización externa de la Audiencia de Cuentas, podrán ser requeridas del deber legal de hacerlo.

2. Si, producido el requerimiento, en el plazo de quince días no se atiende el mismo, la Audiencia de Cuentas lo pondrá en conocimiento de las Tesorería de la Comunidad Autónoma, que procederá a retener el 2% de los pagos que puedan corresponder a la Administración o entidad incumplidora. Cumplida la obligación legal de colaborar se levantará la retención de pagos.

3. Reglamentariamente se regulará el procedimiento descrito en los apartados anteriores”.

El Proyecto de Decreto se dirige pues, como explicita su art. 1, a “establecer el procedimiento para la retención de los pagos correspondientes al sector público de la Comunidad Autónoma cuando este no colabore con las funciones de fiscalización externa de la Audiencia de Cuentas de Canarias”, en virtud de la expresa habilitación a la potestad reglamentaria que se contiene en el apartado 3 de este art. 44 LACC.

En segundo lugar, los procedimientos referidos anteriormente responden a la actuación de la Audiencia de Cuentas correspondiente a aquellos supuestos en los que se haya constatado un comportamiento incumplidor del deber de colaboración, por parte de las entidades que forman parte del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con la actividad material de la Audiencia de Cuentas, que se desarrolla en el ejercicio de su principal función, la fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, del grado de cumplimiento de los objetivos propuestos en los diversos programas presupuestarios, los créditos extraordinarios y demás modificaciones de

los créditos presupuestarios iniciales, de los contratos suscritos por la Administración de la Comunidad Autónoma y la situación y variaciones de los entes integrantes del sector público de la Comunidad [art. 5. a), b), c), d) y e) LACC], e íntimamente ligada al deber de colaboración y cooperación que tienen las entidades comprendidos en el art. 2 LACC.

Así, en el art. 13.1 LACC se establece que “Para el mejor cumplimiento de sus funciones, la Audiencia de Cuentas podrá requerir la colaboración y cooperación de los Entes y Organismos mencionados en el art. 2º de la presente ley, así como de los beneficiarios de ayudas concedidas por el sector público canario, quienes vendrán obligados a prestarla”, y en su punto 2.a) se dispone que “En el ejercicio de sus funciones, la Audiencia de Cuentas tendrá las siguientes potestades: a) Exigir los datos, informes, documentos o antecedentes que guarden relación con el objeto de la fiscalización”.

Por último, dicha actuación de la Audiencia de Cuentas frente a tales ausencias de colaboración, cuyo desarrollo procedimental se regula en la norma proyectada, se concreta en el requerimiento conminatorio y en la retención del 2% de los pagos que le puedan corresponder a la Administración o entidad incumplidora [arts. 14.a) y 44 LACC], tal y como se hace mención en la introducción del Proyecto de Decreto objeto del presente dictamen.

2. En cuanto a la estructura del Proyecto de Decreto, este se compone de una introducción a modo de preámbulo, de seis artículos y dos disposiciones finales. El art. 1 regula el objeto de la norma proyectada; el art. 2 se refiere a su ámbito de aplicación; y los arts. 3, 4, 5 y 6 regulan el procedimiento propiamente dicho para la aplicación de lo dispuesto en el art. 44 LACC, en sus fases de declaración del incumplimiento de colaboración, retención del 2% de los pagos, cancelación de dicha retención y contabilización de la misma, respectivamente.

En cuanto a las disposiciones finales, la primera corresponde a la habilitación normativa de desarrollo para la aplicación del Decreto al titular del Departamento, y la segunda determina la entrada en vigor de la norma proyectada el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

Competencia de la Comunidad Autónoma.

3. El presente Proyecto de Decreto se encuadra dentro de las competencias que el art. 30, apartados 1 y 30 del Estatuto Autonomía de Canarias le atribuyen de forma 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”. Además, 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.

La Audiencia de Cuentas es una institución que dependiente del Parlamento de Canarias en orden al examen de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Canarias y en la fiscalización externa, además, de la gestión económica, financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma y demás entes públicos de Canarias, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas. No es pues Administración Pública integrada como tal en el Ejecutivo ni en el Parlamento, sino órgano de autogobierno con expresa previsión estatutaria (art. 61.2 EAC), tal y como este Consejo ya manifestó en los Dictámenes 45/1994, de 15 de septiembre, y 35/1997, de 8 de abril.

En relación con el título competencial correspondiente a los procedimientos administrativos, la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2003, de 10 de abril, a la que se hace referencia en los Dictámenes de este Consejo Consultivo 276 y 317 de 2014, determina el alcance de la competencia que en esta materia ostentan las Comunidades autónomas, al señalar que:

«(...) está integrado por los “principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos”, considerando todo estos aspectos propios de la competencia estatal regulada en el art. 149.1.18ª CE (...) “sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las leyes generales sobre la materia (...) coexisten numerosas reglas especiales de procedimientos aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que esta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración”.

De este modo, hemos señalado que “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre y 98/2001, de 5 de abril]».

IV

En cuanto a las observaciones que procede realizar al articulado de la norma proyectada, son las siguientes:

- Artículo 1.

Cuando se hace referencia a la no colaboración con la Audiencia de Cuentas en el desarrollo de las funciones que le son propias, se hace mención específica, en calidad de incumplidor de los deberes de colaboración y cooperación con la misma, al sector público de forma general e inespecífica, siendo conveniente que se haga referencia a las entidades que comprenden el sector público, lo que, además, supondría conectar convenientemente este primer precepto del Proyecto de Decreto con el segundo, donde se enumeran tales entidades.

- Artículo 2.

La redacción de este precepto no se ajusta al art. 44.1 en relación con el art. 2, ambos de la Ley de la Audiencia de Cuentas de Canarias, en su definición del sector público al que le resulta de aplicación el procedimiento establecido en el Proyecto de Decreto.

El art. 2 PD excluye de sus previsiones a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, pero esta exclusión no se compadece con los citados preceptos legales.

El art. 44.1 LACC incluye en su ámbito subjetivo de aplicación a las Administraciones públicas y otras entidades del sector público a los que se refiere el art. 2 de la propia ley, precepto este que en su apartado a) expresamente incluye en este sector público a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma.

El art. 2 PD no se ajusta, en consecuencia, a las previsiones legales.

- Artículo 3.

Si bien no presenta reparos de legalidad, se debería clarificar el supuesto de hecho que habilita a la Audiencia de Cuentas a efectuar el requerimiento de cumplimiento a que se refiere.

Según resulta del precepto, tal requerimiento procedería tanto en aquellos casos en que no se remite la totalidad de los datos o informaciones requeridas como en los supuestos en que son remitidos fuera de plazo, lo que en el precepto se contempla de forma reiterativa.

Además, en el punto tercero del mismo se emplea el término “Tesorería de la Administración de la Comunidad Autónoma”, cuando en el resto del Proyecto de Decreto se ha optado por emplear la expresión “Dirección General competente en materia de tesoro” (arts. 3.4, 4 y 5.2 PD), siendo conveniente sustituir dicha expresión por la empleada en el resto de la norma proyectada de manera uniforme.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para realizar la retención de los pagos correspondientes al sector público de la Comunidad Autónoma en aplicación del art. 44 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, reguladora de la Audiencia de Cuentas de Canarias se considera conforme a Derecho, salvo su art. 2 que ha de ser reparado por no ajustarse a las previsiones legales.

Asimismo, se realizan sendas observaciones de redacción a los arts. 1 y 3 de la norma proyectada.