Fiscalización Local

ISSN 2659-3572

Un blog sobre administración local

La consulta pública en Ordenanzas Fiscales, ¿Es necesaria? Ahora NO

Publicado el 19 de febrero de 2018

ENLACE PERMANENTE DE ESTA ENTRADA

https://www.fiscalizacionlocal.es/consulta-weg-ordenanzas-fiscales/

Rectificamos la entrada a consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Supremo en STS 31/01/2023 [ECLI:ES:TS:2023:227 [1]] FDº 5ºsobre la cuestión:

«En primer lugar hemos de determinar el ámbito de aplicabilidad del art. 133 de la LPAC. En tal sentido, hay que tener en cuenta que la STC 55/2018, de 24 de mayo, declaró inconstitucionales los arts. 132 y 133 -salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto- de la Ley 39/2015, «por ser contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas».

Es importante señalar que el título competencial en que se basa esta regulación es, según recuerda la STC 55/2018, que cita a su vez la STC 91/2017, el relativo a las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Publicas», establecido en el art 149.1.18 CE. En la STC 55/2018 se declara que, si bien «[…] [el art. 133, en sus apartados 1, primer inciso («Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública») y 4, primer párrafo, contiene normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos […]», no ocurre igual con «[…] las demás previsiones del art. 133 descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran

por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas […]».

Aunque tal declaración de inconstitucionalidad no se extiende explícitamente al ámbito de las Administraciones Locales, sí tiene relevancia en tanto que la declaración de inconstitucionalidad se sustenta en el carácter no básico de esta regulación, salvo los dos puntos ya exceptuados, y ello por cuanto el título competencial del Estado para regular el régimen local es aquí el mismo en que se fundamenta la regulación del art. 133 LPAC, esto es, las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, ex

art. 149.1.18
CE. Luego, lo que no constituye legislación básica respecto a las Comunidades Autónomas, tampoco puede tener tal consideración de legislación básica respecto a la Administración local.
Por consiguiente, hay que partir de esta premisa: el primer párrafo del art. 133, en su primer inciso, que establece la obligatoriedad de una consulta publica («Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública») es básico, al amparo del art. 149.1.18 CE, bases del régimen jurídico de las Administraciones publicas, y, como tal, aplicable también a las Administraciones Locales. A partir de aquí, la consulta pública resultaría, en términos generales, obligatoria,
si bien los demás aspectos de su realización, elementos que con mayor grado de detalle se regulan en el contenido restante del apartado 1 del art. 133 LPAC, no son normas básicas y, por tanto, no son aplicables directamente más que a los reglamentos estatales, no así a los reglamentos autonómicos y tampoco a los reglamentos en el ámbito de la Administración local. Todo ello, sin perjuicio de su aplicabilidad como norma supletoria, por su carácter de derecho estatal (art. 149.3 CE).

Ahora bien, además de esta limitación, ya de por sí intensa, hay que tener en cuenta que la Disposición Adicional Primera LPAC establece determinadas excepciones, para los procedimientos administrativos regulados en las leyes especiales. Aunque se ha sostenido que las excepciones que menciona expresamente el número 2 de la DA 1ª se refieren a procedimientos relativos a actos administrativos, lo cierto es que la previsión de la Disposición Adicional Primera, número 1, se basa en la aplicación preferente, por mandato de la propia Disposición Adicional Primera LPAC, de la regulación de procedimientos, de todo tipo, contenidos en las leyes especiales por razón de la materia. Lo que exige determinar, en este caso, si la legislación de haciendas locales, en la que se regula el procedimiento de elaboración de las ordenanzas fiscales, es una ley especial por razón de la materia. Y en tal sentido, es importante recordar que esta característica de legislación especial es proclamada por la propia Ley de Bases de Régimen Local, en su art. 111, que previene que «[…] Los acuerdos de establecimiento, supresión y ordenación de tributos locales, así como las modificaciones de las correspondientes Ordenanzas fiscales, serán aprobados, publicados y entrarán en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en las normas especiales reguladoras de la Imposición y Ordenación de tributos locales, sin que les sea de aplicación lo previsto en el artículo 70.2 en relación con el 65.2, ambos de la presente Ley […]». Es decir, para la propia LBRL la de haciendas locales es una legislación especial en atención a la materia que regula.

Por tanto, no ofrece duda la relación de ley especial por razón de la materia, frente a la regulación general de la potestad reglamentaria local, contenida en la legislación de régimen local. Esta condición de procedimiento establecido por una ley especial por razón de la materia, al amparo de la Disposición Adicional Primera, 1ª LPAC, determina que sean de aplicación las normas específicas del procedimiento de elaboración de ordenanzas fiscales, contenidas actualmente en el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), tanto respecto a la no exigencia de trámites previstos en la LPAC, como es la consulta pública previa del art. 133.1 LPAC, como respecto a los tramites adicionales o distintos que se prevén en el TRLHL. Por lo demás, es de reseñar que las reglas procedimentales del art. 17 del TRLHL establecen

en sí mismas un procedimiento completo que resulta aplicable por efecto de la ley especial por razón de la materia, sin que pueda considerarse, en modo alguno, que resulte necesario acudir a ninguna norma supletoria, ex art. 149.3 CE, para completar la regulación del procedimiento, por lo que tampoco por esta vía puede ser de aplicación la regulación contenida en el art. 133.1 LPAC.

Por último, no está de mas recordar que la potestad tributaria local no es una potestad originaria, sino derivada (art. 133.2 CE), que requiere del previo ejercicio por el Estado de la potestad originaria para crear y establecer tributos locales (art. 133.1 CE), que pueden ser obligatorios o potestativos, pero que, en todo caso, son creados y regulados -con mayor o menor exhaustividad dependiendo de su carácter facultativo u obligatorio- mediante el ejercicio de una potestad normativa que habilita los elementos esenciales de tributo, sin perjuicio del limitado ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria que en este ámbito tributario corresponde a las Entidades Locales. De ahí que el sentido y alcance de la consulta pública previa a la elaboración del proyecto de norma reglamentaria, que es lo singular y propio de la consulta pública previa del art. 133.1 LPAC no se acomode, en la concisa y genérica forma que dispone el primer inciso del art. 133.1 de la LPAC, a las características de la participación pública en el procedimiento de elaboración de la ordenanza fiscal en el ámbito local, pues esta iniciativa de ordenanza fiscal debe partir, en todo caso, de un conjunto de elementos normativos que resultan previamente impuestos, bien que con extensión variable, por la ley estatal. Lo expuesto aconseja que la loable finalidad de robustecer los mecanismos de participación ciudadana en la elaboración de ordenanzas fiscales se acometa, si se estimase necesaria reformar los mecanismos de participación pública ciudadana, mediante la oportuna reforma de esta legislación que es especial por razón de la materia, atendiendo a la singular conformación del ejercicio de la potestad reglamentaria local en materia fiscal.»

Y se concluye:

SEXTO.- Fijación de los criterios interpretativos.
Por todo lo expuesto, fijamos como criterio interpretativo sobre la cuestión de interés casacional que el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que regula el procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales locales, constituye legislación especial por razón de la materia, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª, apartado 1, de la Ley de la Ley 39/2015, no resulta exigible seguir el trámite de consulta publica previsto en el art. 133.1 LPAC, como trámite previo al procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales establecido en el art. 17 TRLHL.

Entrada anterior [lo dejamos como antecedente a la materia]

Entrada pendiente de actualizar a la espera del pronunciamiento del TS de recurso presentado por Auto TS 26/01/22 [ECLI:ES:TS:2022:595A [2]]

«Determinar si en la elaboración de las ordenanzas fiscales municipales, ha de observarse el trámite previsto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, con carácter previo a su aprobación inicial o, por el contrario, y de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª del mismo texto legal, es suficiente, en la elaboración de este tipo de disposiciones, atender el cauce previsto en los artículos 15 a 19 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, a los efectos de discernir, en caso de no cumplir con el trámite del artículo 133, si se está ante un defecto formal insubsanable constitutivo de nulidad de pleno derecho o no.»

Repasando la actualidad de la mano del Blog de Montse Carpio [3] hemos tenido ocasión de leer el informe de la DGT sobre el impacto de la Ley 39/2015 [4] sobre las ordenanzas fiscales.

Que la LPAC como legislación básica era aplicable a la administración local no había dudas y entendemos sobra la explicación, pero si había cierta controversia sobre si los principios del Título VI de la LPAC [5], referentes a la potestad reglamentaria eran de aplicación a las ordenanzas fiscales y en especial la consulta pública del art. 133 de la misma.

Hasta ahora podía entenderse que por aplicación del principio de especialidad de la DA 1ª de la LPAC [6], la consulta pública del art. 133 de la LPAC no era necesaria, y confesamos que esa era nuestra opinión. Sin embargo la DGT en el citado informe que:

«Como el trámite de consulta previa establecido en el artículo 133 de la LPAC no tiene equivalente en el TRLHL, dado el carácter ex novo del mismo, y no puede considerarse incluido en el trámite de participación ciudadana regulado en el art. 17 del TRLHL, que ***son dos trámites distintos y que se realizan en dos momentos del tiempo diferentes****: el trámite de consulta previa tiene lugar con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o reglamento y se sustancia a través del portal web de la administración competente; mientras que el trámite de participación ciudadana del artículo 17 del TRLHL tiene lugar posteriormente, una vez elaborada y aprobada la redacción provisional de la ordenanza fiscal y no se realiza por medios electrónicos, sino mediante su exposición en el tablón de anuncios de la Entidad Local y su publicación en el boletín oficial correspondiente…* ***En consecuencia en el procedimiento de aprobación de ordenanzas fiscales debe incluirse el trámite de consulta pública previa regulado en el artículo 133 de la LPAC»***

Sin embargo la DGT concluye en su informe indicando que todo esto que hemos visto se aplica cuando la ordenanza fiscal es **«nueva»** pudiendo obviarse la consulta previa en casos de modificación de las ordenanzas fiscales, atendiendo al apartado 4º del artículo 133 LPAC:

«4. *Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.*

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios ***o regule aspectos parciales de una materia****, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella.»*

Concluye la DGT que:

«El trámite de consulta previa debe sustanciarse cuando se trata de la aprobación de una nueva ordenanza fiscal, mientras que en el caso de la modificación de una ordenanza fiscal ya aprobada con anterioridad, puede obviarse dicho trámite por tratarse de una regulación parcial de la materia»

A nosotros la aplicación de todo esto nos suscita bastantes dudas. Nos podemos encontrar con modificaciones de ordenanzas fiscales de «mucho calado» económico a las que no se les aplique la consulta previa, de acuerdo con el criterio expresado. O nuevas ordenanzas fiscales (derechos de exámen, mercadillos, etc) cuyo impacto económico sea mínimo pero que al ser nuevas haya que someterlas a consulta.

En fin suponemos que como siempre habrá que acudir al sentido común y al caso concreto pero adelantamos que la aplicación del segundo párrafo del artículo 133.4 de la LPAC generará tanta interpretaciones como ayuntamientos la apliquen.

Saludos

Enlaces citados

Direcciones de los enlaces incluidos en el texto.

[1] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e838fe0460a8548aa0a8778d75e36f0d/20230210

[2] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7565b3e131ad453f/20220202

[3] http://www.montsecarpio.es/

[4] http://www.montsecarpio.es/download/sistema_tributario/2018-02-07-Respuesta-DGTriutos-OrdenanzasFiscales-impacto-ley-39-2015.pdf

[5] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/559951-l-39-2015-de-1-oct-procedimiento-administrativo-comun-de-las-administraciones.html#t6

[6] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/559951-l-39-2015-de-1-oct-procedimiento-administrativo-comun-de-las-administraciones.html#a133

ENTRADA ORIGINAL

https://www.fiscalizacionlocal.es/consulta-weg-ordenanzas-fiscales/

Fiscalización Local · ISSN 2659-3572