

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ079909

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sentencia 3630/2020, de 17 de septiembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 573/2019

SUMARIO:

Tasas. Doctrina general y cuestiones normativas. *Proceso de elaboración de las Ordenanzas fiscales. Necesidad del trámite de participación ciudadana.* El procedimiento de elaboración de las ordenanzas fiscales está establecido en los arts. 17, 18 y 19 TRLBRL y si bien está prevista la participación de los ciudadanos en diversos trámites, ninguno de ellos puede considerarse homologable o parangonable al trámite de la consulta pública previa establecida *ex novo* por la LPAC. Se trata de un instrumento que refuerza la participación ciudadana incluso con carácter previo a la existencia de un texto redactado/iniciativa o propuesta. La demandada manifiesta que no procede aplicar el art. 133.1 LPAC en cuanto a la procedencia de sometimiento a consulta pública previa por no ser aplicable a las ordenanzas fiscales, pero no se apoya en ningún argumento más que estamos ante la existencia de una norma singular y específica. La Sala estima que la ordenanza fiscal es un tipo de norma reglamentaria que forma parte del ejercicio de la potestad tributaria para la exacción de tributos locales, no supone, de entrada y automáticamente, ninguna excepción al marco del procedimiento común tal y como se establece en la LPAC. Estamos ante una ordenanza que crea *ex novo* una tasa que no existía e invalida las otorgadas por la Administración autonómica por lo que ese ejercicio de potestad normativa debe someterse a consulta pública previa según el marco legal, por lo que la observancia de este trámite ha de reputarse obligada y no choca con los específicos tramites de audiencia e información pública regulados en el TRLHL, ni supone que con la prosecución de los mismos quede ya solventado el cumplimiento del primero. Asimismo, tampoco cabe considerar las ordenanzas fiscales dentro de las excepciones del art. 133.1 LPAC (primer pffo) dado que no es ni una norma presupuestaria ni tampoco organizativa. Estamos ante un trámite que la Ley ha querido configurar como fundamental en cuanto que supone un verdadero canal de participación abierta y real, cuando todas las opciones son posible al no existir texto o iniciativa redactada. El art. 133.1 LPAC no incorpora un mandato programático, sino que ha querido establecer ese canal participativo ante de cualquier anteproyecto para reforzar la participación activa de la sociedad y ello es difícilmente subsanable porque elimina esa finalidad para sólo permitir alegaciones no sobre el acierto, conformidad o prioridad de la opción normativa sino sobre una propuesta ya escrita. Por todo ello, procede declarar nula de pleno derecho la Ordenanza Fiscal por concurrencia de un vicio de nulidad radical, sin que proceda el análisis de los restantes motivos articulados, por no ser ya procedente.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2004 (TRLHL), arts. 17 a 19.
Constitución Española, art. 25.
Ley 39/2015 (LPAC), arts. 47, 48 y 131.

PONENTE:

Doña Maria Abelleira Rodríguez.

Magistrados:

Don MARIA ABELLEIRA RODRIGUEZ
Don RAMON GOMIS MASQUE
Don EMILIA GIMENEZ YUSTE
Don EDUARDO RODRIGUEZ LAPLAZA
Don JUAN ANTONIO TOSCANO ORTEGA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO ORDINARIO 573/2019

Partes: DEPARTAMENT D'AGRICULTURA RAMADERIA I PESCA C/ CONSELL GENERAL D'ARAN (LLEIDA)

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

SENTENCIA N° 3630

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE:

D^a. MARIA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

MAGISTRADO/AS

D. RAMON GOMIS MASQUÉ

D.^a EMILIA GIMENEZ YUSTE

D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA

D. JUAN ANTONIO TOSCANO ORTEGA

En la ciudad de Barcelona, a diecisiete de septiembre de dos mil veinte

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo n° 573/2019, interpuesto por GENERALITAT DE CATALUNYA, representada y defendida por sus Servicios Jurídicos, contra el Acuerdo plenario dictado por el CONSELL GENERAL D'ARAN, quien compareció representado por la Procuradora D^a CARMEN FUENTES MILLÁN.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- Por el Abogado de la Generalitat de Catalunya, actuando en nombre y representación de ésta, se interpuso recurso contencioso administrativo, en fecha de 20 de mayo de 2019, contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero.

Segundo.

- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

Tercero.

- Mediante auto 130/2019 dictado en la pieza separada de medidas cautelares dimanante de estos autos principales en fecha 19 de julio , se acordó la suspensión de la ejecutividad de los artículos 3 y de la Disposición Final segunda de la Ordenanza Fiscal núm. 4.

Cuarto.

- Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, 22 de julio de 2020, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

Quinto.

- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- Objeto del recurso y suplico de la demanda.

Por la Generalitat de Catalunya se formula recurso contencioso-administrativo contra la Ordenanza Fiscal num. 4 y el Acuerdo plenario adoptado el 28 de enero de 2019, adoptado por el Consell General d'Aran, por el que aprobó la Ordenanza Fiscal nº 4, sobre la tasa de expedición del permiso, licencias y concurso de pesca recreativa en la Vall d'Aran. El acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Lleida, núm. 54, de fecha 18 de marzo de 2019. Asimismo, también se formula, por su conexión contra el Acuerdo del Pleno del mismo órgano de fecha 29 de abril de 2019, por el que se aprueba un régimen de transitoriedad derivado de la aprobación de la Ordenanza Fiscal núm. 4.

Suplica la actora en su demanda que, tras los trámites pertinentes, se dicte sentencia por la que se estime el recurso contencioso-administrativo y se declare la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza Fiscal nº 4, reguladora de la tasa para la expedición de permisos, licencias y concursos de pesca recreativa en la Vall d'Aran y la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Consell General d'Aran de 18 de marzo de 2019, que aprobó la aplicación de un régimen transitorio de la Ordenanza Fiscal núm. 4, con imposición de costas a la Administración demandada.

Segundo.

- Posición de la parte actora.

Tras los antecedentes fácticos que se consideraron relevantes respecto a la aprobación de la Ordenanza Fiscal nº 4 por parte del Consell General d'Aran, se articulan los siguientes motivos de impugnación contra tal disposición:

- Defectos de procedimiento de elaboración de la disposición. Insuficiencia del estudio económico-financiero para la determinación de la tasa. Art. 25 RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. La ordenanza es nula por aplicación del art. 20.1 LTPP.

- Infracción del art. 41 de la Ley 22/2009, de 23 de diciembre, de Ordenación Sostenible de la pesca en aguas continentales -LOSPAC-, para ejercer competencias normativas que no tiene, para invalidar las licencias de pesca expedidas por la Administración de la Generalitat de Cataluña y establecerse, de facto, un carácter retroactivo sin respetar derechos y situaciones jurídicas consolidadas. No respeta la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalitat de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2008, de 25 de junio.

La Ordenanza Fiscal núm. 4, ahora impugnada crea ex novo una licencia de pesca recreativa aranesa, regula su régimen jurídico, determinando concretamente en el artículo 3 y la Disposición Final Segunda de la misma, que para el desarrollo de esa actividad de pesca en la Vall d'Aran, sólo será válida esa licencia y no las concedidas por la Generalitat de Cataluña.

Tercero.

- Posición del Consell General d'Aran.

Por la representación del Consell General d'Aran se presentó escrito de contestación a la demanda y se opuso a la misma en base a:

-La finalidad de la aprobación de la Ordenanza núm. 4 , que establece la tasa de los permisos de pesca de la Vall d'Aran, es mitigar las pérdidas que se estaban generando por los gastos que representan la actividad de

pesca desde el año 2016, tal y como se expone en el Informe económico de fecha 25 de enero de 2019 (folios 1 a 6 EA). Se puede establecer que los preceptos controvertidos de la tasa son su art. 3 y la Disposición Final Segunda, pero también el Acuerdo que aprueba en sesión ordinaria el régimen transitorio.

- Competencia para la creación de una licencia de pesca nueva de la Vall d'Aran. Si que existe competencia para el dictado de la Ordenanza ya que la Ley sectorial 22/2009, de 23 de diciembre considera el régimen especial para la Vall d'Aran (Disp Adicional Primera) y por tanto a los Decretos de transferencias de 1997, 1999 y 2001 y, además al art. 62.2 de la Ley de Regimen Especial de la Vall d'Aran aprobado por la Ley 1/2015.

-Adecuación a la normativa aplicable de la aprobación de la Ordenanza Fiscal núm. 4. En relación a la pretendida vulneración de los arts. 132 y 133 LPACAP 39/2015, 1 de octubre por falta de plan normativo del Consell General d'Aran y de la falta de sometimiento a consulta previa de la Ordenanza, cabe decir que no son aplicables al presente supuesto ya que por STC 55/2018, de 24 de mayo, se declaró la inconstitucionalidad de tales preceptos por vulnerar el régimen de competencias establecido entre el Estado y las CCAA, por lo que tales preceptos no serían aplicables a las CCAA en relación con los procesos de elaboración de sus propias disposiciones normativas. A falta de una disposición autonómica que reconociera tales deberes en el procedimiento de elaboración, no podrían determinar la invalidez de la Ordenanza, ni puede dar lugar a una condena de hacer. En cuanto a la consulta pública previa establecida en el art. 133.1 LPACAP que el TC ha dejado subsistente, hay que destacar que no se ha tenido en cuenta a las entidades locales, y este precepto sólo sería aplicable a las Ordenanzas no fiscales, ya que las fiscales vienen reguladas en su normativa específica, esto es, art. 15 y ss RDL 2/2004, de 5 marzo, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales(TRLHL). Estamos ante una regulación específica, singular y completa. En cuanto a la ausencia del Informe del Consell Assessor de la Pesca en Aigües Continentals, recogido en el art. 38 d) LOSPAC, no es un informe preceptivo y , por tanto, no puede comportar nulidad de pleno derecho.

-Por lo que se refiere a la alegación referida a que el art. 3 y la Disposición adicional segunda de la Ordenanza chocan frontalmente con el art. 41 LOSPAC e infringen el principio de jerarquía normativa, cabe señalar que no puede considerarse así. A raíz del régimen transitorio que se aprobó efectivamente en sesión ordinaria del Consell de Govern , de fecha 18 de marzo de 2019 y que posteriormente fue ratificado en fecha de 29 de abril de 2019, las licencias de pesca expedidas por la Generalitat con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza serán validas, hasta que no finalice su periodo de validez, que puede ser de hasta 4 años, por lo que no se afecta a las situaciones consolidadas por títulos habilitantes. La aplicación de este régimen mitiga los efectos de la Disposición Adicional Segunda de la Ordenanza y salva los derechos de los titulares de la licencia de pesca expedida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza.

Suplica la confirmación de la Ordenanza Fiscal núm. 4, reguladora de la tasa para la expedición de permisos, licencias y concursos de pesca recreativa de la Vall d'Aran, así como el Acuerdo Plenario del Consell General d'Aran de fecha 18 de marzo de 2019 que aprueba el régimen de transitoriedad de la Ordenanza Fiscal núm. 4, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Cuarto.

- Sobre los defectos del procedimiento en la aprobación de la Ordenanza Fiscal núm. 4, reguladora de la tasa para la expedición de permisos, licencias y concursos de pesca recreativa en la Vall d'Aran. Inexistencia de consulta pública previa. Nulidad de pleno derecho.

Planteada la controversia básicamente en los puntos expuestos en los fundamentos anteriores, procede analizar, en primer lugar, los defectos alegados por la Administración actora respecto del procedimiento de elaboración de la Ordenanza Fiscal.

De todos los expuestos, y siguiendo un orden coherente, se empieza por el relativo a la necesaria existencia y sometimiento de una consulta previa pública, con anterioridad al procedimiento de elaboración mismo, según lo establecido en el art. 133.1 LPACAP 39/2015, de 1 de octubre que dispone lo siguiente:

"1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias."

Asimismo, el párrafo primero del art. 133.4 recoge, como excepción al sometimiento a consulta pública previa:

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 concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Ambos preceptos han resultado declarados constitucionales y no contrarios al orden constitucional de competencias en virtud de la STC 55/2018, de 24 de mayo, por lo que resultan plenamente vigentes para la aprobación de disposiciones reglamentarias de las entidades locales, sin distinción, salvo las excepciones recogidas.

Recordemos que la Ordenanza Fiscal núm. 4 de autos establecía "ex novo" la licencia de pesca aranesa con validez exclusiva en todo el territorio de la Vall d'Aran y excluyendo, inicialmente la validez de la existente hasta ese momento que fueran expedidas por la Generalitat de Catalunya. Con posterioridad, se aprobó un régimen transitorio de vigencia y efectividad en el territorio de todas aquellas licencias vigentes expedidas por la Generalitat de Catalunya.

A partir de lo anterior no puede dudarse que la LPACAP 39/2015, de 1 de octubre resulta de aplicación a las entidades locales, y ello en virtud del art. 1.1 ("... el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria) , así como el art. 2.1 c) en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, se señala que se aplica a " Las entidades que integran la Administración Local".

Además, teniendo en cuenta el carácter básico de la LPACAP en virtud de su aprobación en base a la competencia estatal establecida en el art. 149.1 18º CE, cabe señalar que sus tramites tienen la finalidad y vocación de incorporación como integrantes del procedimiento de elaboración común de las disposiciones reglamentarias y si bien es posible admitir variaciones del procedimiento en casos específicos, se deben producir, respetar e integrar en el marco del procedimiento común y no desdibujando el mismo.

El procedimiento de elaboración de las Ordenanzas Fiscales esta establecido en los arts. 17, 18 y 19 TRLBRL y si bien está prevista la participación de los ciudadanos en diversos trámites, ninguno de ellos puede considerarse homologable o parangonable al trámite de la consulta publica previa establecida ex novo por la LPACAP. Se trata de un instrumento que refuerza la participación ciudadana incluso con carácter previo a la existencia de un texto redactado/iniciativa o propuesta. Ello supone que los ciudadanos pueden opinar sobre el alcance, acierto y prioridad de las normas que se pretenden aprobar, por lo que ni la finalidad ni el alcance de la participación es la misma que se daría cuando ya existe un texto redactado que se presente a información pública.

Por otra parte, la demandada manifiesta que no procede aplicar el art. 133.1 en cuanto a la procedencia de sometimiento a consulta publica previa por no ser aplicable a las ordenanzas fiscales, pero no se apoya en ningún argumento más que estamos ante la existencia de una norma singular y específica, que califica a las Ordenanzas Fiscales. Pues bien, si bien es cierto que es un tipo de norma reglamentaria que hemos dicho que forma parte del ejercicio de la potestad tributaria para la exacción de tributos locales, no supone , de entrada y automáticamente, ninguna excepción al marco del procedimiento común tal y como se establece en la LPACAP. Estamos ante una ordenanza que crea ex novo una tasa que no existía e invalida las otorgadas por la Administración autonómica por lo que ese ejercicio de potestad normativa debe someterse a consulta publica previa según el marco legal, por lo que la observancia de este trámite ha de reputarse obligada y no choca con los específicos tramites de audiencia e información publica regulados en el TRLHL, ni supone que con la prosecución de los mismos quede ya solventado el cumplimiento del primero. Asimismo, tampoco cabe considerar las ordenanzas fiscales dentro de las excepciones del art. 133.1 primer párrafo dado que no es ni una norma presupuestaria ni tampoco organizativa. De todas formas, en el hipotetico caso que el Consell hubiera determinado que no era procedente el sometimiento de la disposición a consulta publica previa hubiera debido de expresar el acogimiento de una de tales situaciones/excepciones y motivar su no sometimiento en orden a cumplir las previsiones legales que establecen una regla general y una serie de excepciones que no cabe extender como si fueran la tónica general. No se ha hecho así.

Esta Sala y Sección se ha pronunciado sobre la procedencia de la consulta pública previa establecida en el art. 133.1 LPACAP en relación con la modificación de ordenanzas fiscales para ejercicios siguientes, pero ya existentes y vigentes en el marco jurídico, por lo que se consideró que el trámite no era necesario. Así las SsTSJ de 26 de junio de 2019 (rec. 992/2018) y 16 de septiembre de 2019 (rec. 190/2018).

Por lo que se refiere a la ausencia de previsión legal respecto a las consecuencias de la inobservancia del trámite, a la vista que tampoco se justificó que se subsumiera en una excepción, estamos ante una cuestión fundamental. Respecto a las disposiciones generales sólo cabe apreciar el grado máximo de invalidez, ex art. 47.2 y 48 LPACAP, en atención a su incorporación en el Ordenamiento Jurídico con vocación de continuidad, pero tal consecuencia tan extrema, cabría subsumirla en aquellos trámites que son considerados esenciales, sustanciales en cuanto a la producción de un resultado normativo. Así las cosas, estamos ante un trámite que la Ley ha querido configurar como fundamental en cuanto que supone un verdadero canal de participación abierta y real , cuando todas las opciones son posible al no existir texto o iniciativa redactada. El ejercicio del principio participativo ya en la antesala de un texto no supone que deba tener distinto tratamiento que los restantes trámites de audiencia e información publica contenidos en el TRLHL. Y es que el art. 133.1 no incorpora un mandato programático sino que

ha querido establecer ese canal participativo ante de cualquier anteproyecto para reforzar la participación activa de la sociedad y ello es difícilmente subsanable porque elimina esa finalidad para sólo permitir alegaciones no sobre el acierto, conformidad o prioridad de la opción normativa sino sobre una propuesta ya escrita. No olvidemos que la creciente relevancia de la participación ciudadana entronca con un derecho reconocido constitucionalmente y ya también desarrollado a través de la normativa sobre transparencia.

Por todo ello, procede estimar el recurso y declarar nula de pleno derecho la Ordenanza Fiscal nº 4, por concurrencia de un vicio de nulidad radical, sin que proceda el análisis de los restantes motivos articulados, por no ser ya procedente.

ÚLTIMO. - Costas

A tenor de los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley Jurisdiccional, modificado este último por la Ley 37/2011, las costas procesales se impondrán en la primera o única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en sentencia, salvo que el órgano judicial, razonándolo debidamente, aprecie la eventual concurrencia de circunstancias que justifiquen la no imposición. En el presente caso concurre la singularidad de que nos encontramos ante dos Administraciones Públicas que impugnan una norma jurídica de relevancia para ambas en cuanto a su marco normativo. Ello muestra que las garantías de depuración del ordenamiento jurídico se superponen a la necesidad de disuadir el acudir a la vía judicial. Por ello, se estima no procedente la imposición de costas a ninguna de las partes.

FALLO

1º.- ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo núm. 573/2019 interpuesto por la GENERALITAT DE CATALUÑA contra los acuerdos plenarios que aprobaron y modificaron la Ordenanza Fiscal nº 4, del Consell General d'Aran, reguladora de la tasa de expedición de permisos, licencias y concursos de pesca recreativa de la Vall d'Aran. Se DECLARA NULA DE PLENO DERECHO la Ordenanza Fiscal impugnada.

2º.- No se hace imposición de costas.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de 30 días, desde el siguiente al de su notificación, y en la forma que previene el vigente art. 89 de la LJCA. La preparación deberá seguir las indicaciones del acuerdo de 19-5-2016 del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 162, de 6-7-2016), sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La Sentencia anterior ha sido leída y publicada en audiencia pública, por la Magistrada ponente . Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.