|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 136/2015 |
| Fecha | de 21 de julio de 2015 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 2210-2015 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2210-2015 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 2210-2015, planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de abril de 2015, al que se acompaña el correspondiente Auto de 9 de del mismo mes, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea el Fondo estatal de inversión local, por posible infracción del art. 149.1.13 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la cuestión son los siguientes:

a) El Ayuntamiento de Madrid —recurrente en el proceso a quo— recibió ayudas para la ejecución del proyecto “Acondicionamiento instalación deportiva Barrio del Pilar 2636” con cargo al Fondo estatal de inversión local, creado por Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre.

b) A la vista del informe de control financiero de subvenciones y ayudas nacionales elaborado por la Intervención regional de Madrid, la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las entidades locales de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas acuerda iniciar el procedimiento de reintegro regulado en el art. 10 del Real Decreto-ley 9/2008 y conferir al Ayuntamiento trámite de alegaciones. Formuladas alegaciones, la resolución del mismo órgano de 16 de noviembre de 2012 las desestima a la vez que declara un saldo a favor del Tesoro público de 2.432,13 €.

c) El Ayuntamiento interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; al formalizar la demanda opone la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 9/2008 a la vista de la STC 150/2012, de julio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra varios artículos del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, de creación del Fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. El Ayuntamiento demandante solicita de la Sala el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) Declarado concluso el procedimiento, la providencia de 8 de enero de 2015 señala para votación y fallo el 18 de febrero siguiente. La providencia de 18 de febrero del mismo año deja sin efecto la anterior, acordando oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008.

e) El Abogado del Estado se opone al planteamiento en su escrito de 3 de marzo de 2015. Aduce que la STC 150/2012 no puede servir de fundamento para la formulación de la cuestión porque se refiere a otro Real Decreto-ley y, además, porque anula sólo alguno de sus preceptos. Añade que el planteamiento de la cuestión en nada variaría el fondo del asunto porque: 1) aquella Sentencia cuestionó sólo la competencia para tramitar los expedientes de reintegro sin afectar a las ayudas ya concedidas; 2) a la vista del meridiano incumplimiento de los requisitos de la subvención, si las autoridades autonómicas tramitasen el expediente de reintegro llegarían a la misma conclusión.

f) El Abogado del Estado presenta escrito de 6 de marzo de 2015, reproduciendo las alegaciones de su escrito de 3 del mismo mes.

g) Por escrito de 17 de marzo de 2015, el Ayuntamiento recurrente apoya el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A este respecto, argumenta que los arts. 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008 vulneran las competencias autonómicas a la vista de lo razonado en la STC 150/2012. Razona ampliamente al respecto la identidad tanto del sentido o funcionalidad de los fondos como de sus preceptos reguladores. Añade que se cumplen los requisitos procesales y materiales que exige el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para la formulación de la cuestión. Afirma que, de acogerse el planteamiento de la Abogacía del Estado, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento de Madrid, sin que ninguno de los motivos aducidos por ella impidan el planteamiento de la cuestión.

h) Por escrito de 17 de marzo de 2015, el Ministerio Fiscal razona que el artículo 10 es aplicable al caso y relevante para el fallo, pues se refiere al reintegro de la ayuda concedida al Ayuntamiento. No se opone al planteamiento de la cuestión a la vista de lo declarado en la STC 150/2012 y de que el contenido del artículo 10 coincide con uno de los declarados inconstitucionales.

3. El citado Auto de planteamiento se funda en las consideraciones que seguidamente se indican. Tras recordar que los juicios de aplicabilidad y relevancia son requisitos ineludibles y que corresponde al órgano promotor determinar las normas aplicables al caso, señala que la totalidad de los procedimientos de control financiero y reintegro cuya resolución constituye el objeto del proceso a quo se fundan en los preceptos controvertidos: arts. 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, de creación del Fondo estatal de inversión local.

De otro lado, razona que tales preceptos son sustancialmente equivalentes a los arts. 5 y 6 del Real Decreto-ley 13/2009, de creación del Fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, que fueron declarados inconstitucionales por la STC 150/2012. El Tribunal declaró que el art. 149.1.13 CE no amparaba aquella regulación habida cuenta de que debían ser las Comunidades Autónomas quienes establecieran el régimen de gestión, control y resolución de las solicitudes así como el procedimiento de reintegro. Los preceptos cuestionados incurrirían en esa misma inconstitucionalidad, al otorgar a órganos de la Administración general del Estado competencias de control y reintegro, citando en su apoyo las SSTC 38/2009, 200/2009 y 36/2012. Considera, en consecuencia, que aquellos dos preceptos vulneran el art. 149.1.13 CE.

4. Mediante providencia de 12 de mayo de 2015 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales.

5. El Fiscal General del Estado, en escrito registrado el 25 de junio de 2015, después de relacionar las circunstancias del caso y transcribir íntegramente las normas legales cuestionadas, expone dos fundamentos de Derecho. En el inicial reitera en términos literales los razonamientos jurídicos del auto de planteamiento y en el otro se pronuncia “sobre la concurrencia de posibles óbices procesales, en especial en relación, por un lado, con el juicio de aplicabilidad y relevancia y, por otro, con la debida cumplimentación del trámite de audiencia”.

Afirma, en cuanto a lo primero, que “el órgano promotor dedica un apartado específico en su razonamiento jurídico primero a la exigencia de que la norma legal cuestionada resulte aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo del procedimiento ordinario seguido ante el mismo. Sin embargo, se limita a apelar a la doctrina constitucional reiterada (con cita, por todas, de las SSTC 17/1981, 31/1988, 76/1990, 157/1994 y 149/1994) que señala que es en principio al Juez promotor de la cuestión de inconstitucionalidad a quien corresponde determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir y que solo procederá el rechazo procesal de la cuestión de inconstitucionalidad cuando, de manera evidente, sin necesidad de un análisis de fondo, la norma legal cuestionada no sea en modo alguno aplicable para resolver el litigio. Con ello implícitamente viene a afirmar que a su criterio los preceptos cuya constitucionalidad cuestiona resultan aplicables a su juicio, y lo cierto es que resulta evidente que el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, es el precepto invocado por la Administración demandada en la resolución de fecha 16 de noviembre de 2012 para fundamentar la realización del control financiero de la financiación otorgada en el proyecto de referencia … y el art. 10 del mismo cuerpo normativo es el que sustenta la obligación de reintegrar las cantidades no justificadas”. Concluye, a raíz de este argumento, que “por tanto, no cabría dudar de su aplicabilidad al caso ni de que su supuesta invalidez resultaría determinante para su resolución”.

Sostiene, respecto del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, “que parece evidente la ausencia absoluta de mención en la Providencia de fecha 18 de febrero de 2015 del concreto precepto constitucional con el que entrarían en contradicción los preceptos cuestionados. … Cierto es que el contenido de la providencia se podía poner en relación con la alegación del fundamento jurídico material primero de la demanda donde, en su folio 35, se concretaba como infringida la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas prevista en los arts. 148 y 149, y en particular el art. 149.1.13 CE, que es el título competencial habilitante del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea el Fondo Estatal de Inversión Local. Sin embargo, aunque se establezcan mínimos estándares de rigor en cuanto al cumplimiento de esta exigencia, las dudas de quien con su actividad procesal insta el planteamiento no tienen por qué ser las del órgano que abre el trámite del art. 35.2 LOTC … Por consiguiente, la absoluta ausencia de toda mención en dicha providencia al precepto constitucional objeto de infracción y la falta de la más mínima explicación que pueda aminorar o paliar dicho déficit en alguna medida debe conducir a estimar que no se ha satisfecho debidamente el requisito procesal involucrado que es objeto de examen”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con los arts. 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea el Fondo estatal de inversión local, por posible infracción del art. 149.1.13 CE.

Los arts. 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008 atribuyen a órganos del Estado, respectivamente, el control de la correcta aplicación de los recursos obtenidos del Fondo y la tramitación de los expedientes de reintegro de las cantidades no justificadas.

El órgano judicial argumenta que tales preceptos son sustancialmente equivalentes a los arts. 5 y 6 del Real Decreto-ley 13/2009, de creación del Fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, que fueron declarados inconstitucionales por la STC 150/2012. Destaca que en dicha Sentencia el Tribunal declaró que el art. 149.1.13 CE no amparaba dicha regulación habida cuenta de que debían ser las Comunidades Autónomas quienes asumieran, en tanto que actividades ejecutivas, el control financiero de las ayudas concedidas y, en su caso, los expedientes de reintegro. Los preceptos cuestionados incurrirían en esa misma inconstitucionalidad, al otorgar a órganos de la Administración General del Estado competencias de control y reintegro.

El Fiscal General del Estado, con las razones detalladas en los antecedentes, sostiene que está correctamente hecho el juicio de relevancia, pero no el trámite de audiencia ex art. 35.2, debido a la absoluta ausencia de toda mención en dicha providencia al precepto constitucional objeto de infracción.

2. De acuerdo con el citado art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad “cuando faltaren las condiciones procesales”.

Son dos los requisitos procesales en los que debemos enfocar nuestra atención, precisamente los dos que aborda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones: a) el juicio de aplicabilidad y relevancia; b) el trámite de audiencia ex art. 35.2 LOTC. Atendiendo a un criterio de prioridad lógica, examinaremos en primer término si el trámite de audiencia ex art. 35.2 LOTC abierto por la providencia de 18 de febrero de 2015 cumplió su función. Solo si resulta acreditado que concurre este requisito procesal será necesario analizar la regularidad del juicio de aplicabilidad y relevancia realizado en el auto de planteamiento.

El órgano judicial dictó providencia de 18 de febrero de 2015, por el que otorgó a las partes y al Ministerio Fiscal el trámite previsto en el art. 35 LOTC. Pero lo otorgó “sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 8 y 10 del Real Decreto-Ley 9/2008”. Esto es, sin mencionar el precepto constitucional que se estima vulnerado.

La doctrina constitucional (por todas, STC 95/2015, de 14 de mayo, FJ 2) subraya “la importancia del trámite de audiencia, que deriva del doble objetivo cuyo logro justifica su existencia: garantizar que las partes sean oídas y poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. En este sentido, hemos destacado también que el mismo no puede minimizarse, reduciéndolo a un simple trámite, carente de más transcendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas (por todas, STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3)”. No hacerlo, como ocurre en este caso, donde no se identifican las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, supondría, en aplicación de esta regla general, la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales.

No obstante, la doctrina constitucional ha admitido excepciones, esto es, que los defectos en la identificación en la providencia de 18 de febrero de 2015 del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no deben conducir inexorablemente a la inadmisión de la misma por falta de los requisitos procesales. Esto ocurrirá cuando el defecto en que incurre la providencia de apertura del trámite de audiencia no alcanza a producir confusión en los destinatarios, de modo que éstos superan ese defecto, entienden correctamente cuál era la duda que se les plantea y alegan sobre ella. En estos casos no se habrá impedido a las partes el efectivo ejercicio de su derecho de audiencia, ni se habrá privado al órgano judicial de la opinión de los sujetos interesados que facilite su reflexión sobre la conveniencia o no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, fines que son los perseguidos por el trámite previsto por el art. 35.2 LOTC.

Este fue el caso de la STC 296/1994, de 10 de noviembre. Entendimos entonces que “esa errática designación [de los preceptos constitucionales eventualmente infringidos por el precepto legal cuestionado] en modo alguno introdujo confusión acerca de cuáles eran los correctos términos en que se planteaba la duda de inconstitucionalidad”, lo que nos condujo a desechar la inadmisión de la cuestión allí planteada por falta de requisitos procesales.

Aplicando la doctrina constitucional reseñada al caso concreto, el dato relevante en que tenemos que fijar nuestra atención es que, como con detalle se ha expuesto en los antecedentes, el Fiscal, el Abogado del Estado y la representación legal del Ayuntamiento de Madrid evacuaron el trámite de audiencia otorgado por la providencia de 18 de febrero de 2015 en sendos escritos de 3 y 17 de marzo pasados, argumentando en los tres escritos acerca de los efectos que para las normas legales sobre la que versaba la consulta se derivaban de la STC 150/2012, la cual, como ya hemos dicho, declaró inconstitucionales, entre otros, dos preceptos estatales sustancialmente idénticos por excederse del ámbito competencial atribuido al Estado por el art. 149.1.13 CE.

Esto supone que el Fiscal y las dos partes del proceso a quo, a pesar de la absoluta ausencia en la citada providencia de toda mención del precepto constitucional que el órgano judicial consideraba infringido, entendieron correctamente cuál era la duda que se les planteaba y alegaron expresamente sobre ella. Cabe concluir que, en estas circunstancias, el trámite de audiencia ex art. 35.2 LOTC cumplió el doble objetivo al que sirve, de modo que no es posible afirmar que en esta cuestión de inconstitucionalidad falte este requisito procesal.

3. Acreditado que concurre este requisito procesal será necesario analizar si también aparecen satisfechos aquellos otros que directamente se predican del auto de planteamiento, en especial el relativo a la regularidad del juicio de aplicabilidad y relevancia de las normas legales cuestionadas.

Es preciso comenzar recordando, conforme dijimos en el ATC 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, “que los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un Juez o Tribunal debe ser ‘aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo’ y que el órgano judicial deberá especificar o justificar, en el Auto de planteamiento de la cuestión, en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión … No basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia de la cuestión, pues si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente (STC 156/2014, FJ 2).También ha considerado este Tribunal que es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, prima facie, dicho juicio de relevancia”.

El Ministerio Fiscal, después de transcribir literalmente los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento, concluye que el órgano judicial “implícitamente viene a afirmar que a su criterio los preceptos cuya constitucionalidad cuestiona resultan aplicables a su juicio”, lo que determina, en su opinión, que el requisito procesal que nos ocupa esté suficientemente cumplido.

Este Tribunal aprecia, a la luz de la doctrina constitucional transcrita, que la afirmación por el órgano judicial de la aplicabilidad y relevancia de los preceptos legales sobre los que se promueve una cuestión de inconstitucionalidad no es suficiente cuando no es más que implícita, pues, como ha destacado la doctrina constitucional citada, “el órgano judicial deberá especificar o justificar” dichos juicios o, dicho de otro modo, “es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar” tales juicios. Esta necesidad de exteriorización no se proyecta solamente respecto de la aplicabilidad de la norma cuestionada sino que alcanza igualmente a su relevancia para la resolución del proceso a quo.

El Auto de planteamiento no va más allá de exponer que los preceptos cuestionados fueron aplicados por los actos administrativos impugnados el pleito a quo. En estas circunstancia, aunque pudiera admitirse que con ello se justifica la aplicabilidad de los mismos, no es posible reconocer en tal argumento una exteriorización del juicio de relevancia, lo que determina la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad porque el órgano judicial no ha levantado la carga de “especificar y justificar” el juicio de relevancia.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 2210-2015, planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil quince.