|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 111/2018 |
| Fecha | de 16 de octubre de 2018 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 2414-2018 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2414-2018 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 4 de mayo de 2018 se registró en este Tribunal el Auto de 27 de marzo de 2018 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias respecto del artículo 149.1.18 CE, por infracción “de la normativa básica estatal relativa al Procedimiento Administrativo Común”.

El artículo21.2 de la Ley 4/1999, refiriéndose a los expedientes de declaración de bienes de interés cultural, tiene el contenido siguiente:

“Los expedientes se tramitarán dentro de un plazo de doce meses desde su incoación. Transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la Administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural, la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción. En otro caso, el expediente de declaración quedará caducado y sin efecto, no pudiendo volver a incoarse hasta después de tres años, salvo cuando medie instancia del propio titular del bien”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 11 de diciembre de 2014 se publicó en el “Boletín Oficial de Canarias”, el Decreto 111/2014, de 28 de noviembre, por el que se modificó la delimitación del bien de interés cultural, con categoría de conjunto histórico, “Barrio de los Hoteles Pino de Oro”, en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, Isla de Tenerife.

b) La entidad mercantil Julitex, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario 14-2015) ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, contra el citado Decreto 111/2014. En el suplico de la demanda, se instaba la declaración de nulidad del Decreto, preferentemente, por caducidad del procedimiento para su aprobación. El primer fundamento jurídico de la misma razonaba sobre dicha caducidad, exponiendo que el procedimiento se incoó el 25 de marzo de 2013 por lo que, al aprobarse el Decreto impugnado que lo concluyó, habían trascurrido veintitrés meses y, por tanto, se había superado con creces el plazo de doce meses establecido en el artículo 21.2 de la Ley 4/1999 que se transcribía. Aunque dicho precepto exige la denuncia de mora para que pueda tener lugar la caducidad, la demanda argumentaba sobre la contradicción de dicho requisito con la normativa básica sobre procedimiento administrativo común, dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE, contenida en el artículo 44 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), que establece la caducidad automática del procedimiento, transcurrido el plazo sin previa denuncia de mora. La demanda invocaba también sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y del Tribunal Supremo en ese sentido.

c) La Letrada de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la contestación a la demanda, solicitó la inadmisión del recurso por la causa del artículo 69 b) de la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en relación con el artículo 57.2 LJCA, por falta de capacidad procesal, al no haber aportado la entidad demandante el preceptivo acuerdo para litigar adoptado por órgano competente. Subsidiariamente, solicitaba la demandada la desestimación del recurso por razones de fondo. En cuanto a la caducidad del procedimiento, se negaba esgrimiendo que el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, que establece el mecanismo de denuncia de mora en los procedimientos de los bienes de interés cultural, no ha sido impugnado, por lo que está vigente. Además, la caducidad de estos procedimientos, según el mismo artículo 21.2, impide volver a incoar el expediente de declaración de bienes de interés cultural hasta que hayan transcurrido tres años, con lo que sus efectos son más restrictivos que los de la Ley 30/1992.

d) Una vez concluso el período de prueba, en el trámite de conclusiones, Julitex afirmó, con referencia a los documentos aportados con la demanda, haber acreditado su capacidad procesal e insistió en la caducidad del procedimiento. La representante autonómica, por su parte, dio por reproducidas en sus conclusiones, las alegaciones de su contestación.

e) Conclusos los autos y señalada fecha para votación y fallo, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con “el art. 21.1 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias, en cuanto establece un régimen de denuncia de mora previo a la caducidad del expediente por transcurso del plazo de doce meses establecido para su tramitación”. La providencia seguía refiriéndose a una Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 2012 que, “a raíz de la modificación de la Ley 4/1999, de 13 de enero… declara que el régimen de denuncia de mora establecido en la ley catalana de Patrimonio Histórico contraviene la legislación básica”. La providencia aludía también a la reciente doctrina constitucional sobre el principio de prevalencia y afirmaba que, en el caso, “es ineludible el planteamiento de la misma [la cuestión] toda vez que la ley canaria es posterior a la modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero”.

f) Julitex, formuló alegaciones, por escrito de 22 de mayo de 2017, en el sentido de oponerse al planteamiento de la cuestión invocando la doctrina constitucional sobre el principio de prevalencia (STC 116/2016). Siendo evidente, según esta parte, la contradicción entre la norma canaria y el artículo 44 LPC que, en la redacción de la Ley 4/1999, de 13 de enero, no contempla la denuncia de mora, lo que el órgano judicial debió hacer es inaplicar la Ley autonómica. Ello, como solución lógica ante una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma, que ha incumplido su deber de inmediata acomodación a la nueva legislación básica.

g) La Comunidad Autónoma de Canarias se opuso igualmente al planteamiento de la cuestión, si bien dejando antes constancia de la falta de indicación, en la providencia de la Sala, del precepto o preceptos constitucionales considerados posiblemente quebrantados. No obstante, ad cautelam, daba por reproducidos los argumentos de la contestación a la demanda sobre los efectos legales de la caducidad en estos expedientes y afirmaba que el planteamiento de la cuestión solo sería procedente si, por vía interpretativa, no fuera posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.

h) El Fiscal, interpuso inicialmente recurso de súplica frente a la providencia que daba alegaciones a las partes sobre la procedencia de plantear la cuestión, al omitirse en ella “de modo absoluto cualquier referencia a norma constitucional alguna que pueda verse conculcada por la norma legal expresamente cuestionada”. Dicho recurso fue desestimado por la Sala, “sin perjuicio de aclarar que el precepto infringido es el artículo 149.1 regla 18ª de la Constitución Española”. Tras nuevo recurso del Ministerio público porque no se le daba ocasión de formular alegaciones, se le dio nuevo trámite que, a su instancia, se hizo extensivo a las demás partes. Finalmente, el Fiscal se pronunció en el sentido de considerar pertinente la cuestión por entender cumplidos los requisitos procedimentales, sin pronunciarse sobre el fondo. Ante la nueva audiencia, la recurrente y la Comunidad Autónoma reprodujeron en esencia sus alegaciones anteriores.

3. El contenido del Auto, de 27 de marzo de 2018, de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, es el siguiente:

En los Antecedentes de Hecho expone que, considerada por la Sala la posible inconstitucionalidad del artículo 21.1 (sic) de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias “respecto del artículo 149.1 regla 18 de la Constitución española, al infringirse normativa básica estatal relativa al Procedimiento Administrativo Común”, se dio traslado a las partes y Ministerio Fiscal, quienes formularon sus correspondientes escritos.

En el Fundamento de Derecho Primero, tras afirmar que la cuestión de inconstitucionalidad se contempla en el artículo 163 CE y se desarrolla en los artículos 35 a 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), expone que: “en el presente litigio resulta de necesaria aplicación el artículo 21 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias; de cuya validez dependerá el resultado del litigio, suscitando dudas su constitucionalidad, en cuanto establece un régimen de denuncia de la mora previo a la caducidad del expediente por transcurso del plazo de 12 meses establecido para su tramitación”. Sigue, citando la STS, de 6 de noviembre de 2012, relativa a la Ley catalana de patrimonio histórico, en la que, dice: “se sigue un nuevo criterio en relación con la compatibilidad de un régimen de denuncia de la mora con la legislación básica sobre caducidad de los expedientes administrativos a raíz de la modificación de la Ley 4/1999, de 13 de enero”.

El fundamento de Derecho segundo del Auto de planteamiento de la cuestión afirma que, “aun considerando la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de prevalencia y la necesidad del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad para el desplazamiento de la norma autonómica (STC 204/2016, de 1 de diciembre), es ineludible el planteamiento de la misma, toda vez que la Ley canaria es posterior a la modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero” y añade “[s]e contraviene el artículo 149.1 regla 18 de la Constitución Española”.

Finalmente, la parte dispositiva del Auto acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre “[e]l artículo 21.1 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias respecto del artículo 149.1 regla 18 de la Constitución española, al infringirse normativa básica estatal relativa al Procedimiento Administrativo Común”.

4. Tras ser elevados por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, testimonio de las actuaciones del procedimiento ordinario 14-2015 y las alegaciones formuladas por las partes y el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia, por providencia de 5 de junio de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 17 de septiembre de 2018. En él interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por no haberse satisfecho suficientemente el juicio de aplicabilidad exigido en el artículo 35 LOTC.

En síntesis, el Ministerio público, tras resumir los antecedentes del caso y aclarar que el objeto de la cuestión es el artículo21.2 de la Ley 4/1999, aunque el Auto de planteamiento se refiera al artículo 21.1, entiende que el trámite de audiencia se practicó correctamente, a pesar de algunos errores y omisiones que considera no fueron relevantes. Afirma, igualmente, que basta el contraste entre la norma autonómica y la estatal básica para apreciar, en este caso, la contradicción, puesto que la norma estatal no exige la denuncia de mora.

Sin embargo, el Fiscal General del Estado considera que la cuestión debe inadmitirse, en primer lugar porque el artículo 21.2 de la Ley 4/1999 no sería aplicable al litigio ya que, a su juicio, la tramitación del expediente de bien de interés cultural, en el caso de autos, se realizó en un período inferior a los doces meses señalado en el precepto autonómico, por lo que la denuncia de mora sería intrascendente. A este respecto, destaca que el expediente fue incoado por resolución de 25 de marzo de 2013 y, mediante resolución de 13 de enero de 2014, se acordó elevarlo al Gobierno de Canarias para su decisión, siendo luego denunciada la mora el 21 de octubre de 2014 y resuelto finalmente por Decreto impugnado, de fecha 28 de noviembre de 2014. Dice así que “constatado que el expediente se tramitó en plazo no es preciso un pronunciamiento sobre la denuncia de mora”. Por ello, “el juicio de aplicabilidad estaría mal planteado o sería insuficiente pues la decisión del litigio no depende de la validez de la norma que aquí se cuestiona”. A ello añade el Ministerio público que el juicio de aplicabilidad de la norma realizado por el órgano promotor de la cuestión estaría también mal planteado o sería insuficiente porque el recurrente denunció la mora en la vía administrativa en aplicación de la norma autonómica, con lo que la consideró aplicable tácitamente, en contra de lo que luego sostuvo en sede contenciosa. El órgano judicial pudo, por tanto, según el Fiscal, aplicar la doctrina de los actos propios, lo que habría hecho innecesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, el Fiscal considera que la cuestión debe inadmitirse porque el órgano que la promueve, aunque se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo que consideró desplazado un precepto, muy similar al objeto de esta cuestión, de la Ley 9/1993, de patrimonio cultural catalán, “omite la solución que alcanza el Tribunal Supremo y las razones que llevan a este a entender desplazada la norma autonómica por la norma estatal básica de conformidad con el principio de prevalencia del art. 149.3 CE y no explica por qué, en el caso que se le ha sometido a su consideración, no le es aplicable la misma doctrina jurisprudencial”. Por ello, según el Ministerio público, el Auto somete a consideración del Tribunal Constitucional “una norma autonómica cuya aplicabilidad al litigio es dudosa”, pues “la correcta formulación del juicio de aplicabilidad hubiera exigido una reflexión del Tribunal Superior de Justicia de Canarias” sobre el posible desplazamiento de la norma autonómica.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias, respecto del artículo 149.1.18 CE, por infracción “de la normativa básica estatal relativa al procedimiento administrativo común”. Aunque el Auto de planteamiento de la cuestión cita el artículo 21.1 de la Ley 4/1999 en lugar del artículo 21.2, es fácilmente constatable que se trata de un mero error material en la identificación del precepto, que resulta salvable a partir del propio Auto, en cuyo fundamento jurídico primero, se describe el contenido de la norma cuestionada que es el del artículo 21.2.

Según ha quedado recogido de forma más detallada en los antecedentes, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, promotor de la cuestión, considera que el artículo21.2 de la Ley 4/1999 podría incurrir en inconstitucionalidad mediata, por vulneración de la norma básica estatal contenida en el artículo 44 de la Ley 30/1992, vigente cuando se dictó el Decreto recurrido en el litigio y dictado al amparo del artículo 149.1.18 CE, puesto que el precepto estatal no exigía, como hace la norma canaria, como requisito previo de la caducidad de los expedientes de declaración de bienes de interés cultural, la denuncia de mora.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el artículo 37.1 LOTC, se ha pronunciado en favor de la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por no haber satisfecho suficientemente el órgano judicial, en el Auto de planteamiento, el juicio de aplicabilidad exigido en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. De acuerdo con el artículo 37.1 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”.

Acerca de tales condiciones, es preciso comenzar recordando, como dijimos en la STC 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, que “los apartados primero y segundo del artículo 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. En atención a lo dispuesto, es exigible que la norma cuestionada supere el llamado ‘juicio de relevancia’, que se erige en uno de los requisitos esenciales que impide que la cuestión de inconstitucionalidad pueda resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). De ahí que este Tribunal haya estimado que deba darse ‘una verdadera dependencia’ (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un ‘nexo de subordinación’, entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1) (STC 156/2014, FJ 2). 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 (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, FJ 2)”.

3. En el presente caso, el Ministerio Fiscal considera correctamente cumplimentado el trámite de audiencia a las partes, pero entiende insuficiente el juicio de aplicabilidad y relevancia realizado en el Auto de planteamiento de la cuestión. Este Tribunal comparte dichas conclusiones, si bien por razones no completamente coincidentes con las que aduce el Ministerio público.

En cuanto al trámite de audiencia, a pesar del error en la identificación del precepto cuestionado y aunque la providencia que lo otorgó no identificó la concreta norma básica de contraste, las partes sí lo hicieron y demostraron en sus alegaciones conocer perfectamente los términos del debate. Por tanto, como concluye el Ministerio público, la finalidad del trámite se cumplió, pues las partes conocieron el planteamiento del juez y pudieron, “atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él (SSTC 42/1990, FJ 1, y 120/2000, FJ 2)”.

Respecto a los juicios de aplicabilidad y relevancia, el Auto de planteamiento de la presente cuestión, en la forma descrita en los antecedentes, se limita a afirmar, apodícticamente, que la aplicación del artículo 21 de la Ley 4/1999 es necesaria y que de su validez dependerá el resultado del litigio, lo que se enlaza con la dudas que suscita su constitucionalidad en cuanto a la denuncia de mora que exige este artículo para que tenga lugar la caducidad de los expedientes.

A pesar de la parquedad del Auto, se podría deducir del mismo, en principio, siquiera implícitamente (ATC 239/2004, FJ 2), con la flexibilidad que aplicamos en estos casos (ATC 145/2015, FJ 3, con cita del ATC 239/2004 y los allí invocados) y vistos los términos en que se planteó el debate en la instancia y las alegaciones de las partes, la existencia de una argumentación mínima pero suficiente sobre la aplicabilidad al caso del artículo 21.2 de la Ley 4/1999 y su relevancia para resolver el litigio. Frente a las consideraciones del Ministerio público a este respecto, el precepto cuestionado era aplicable al caso y relevante para el fallo, pues la nulidad del Decreto impugnado por la caducidad del procedimiento constituía el petitum principal de la demanda y el expediente de bienes de interés cultural no fue resuelto dentro del plazo de caducidad señalado en la norma. En cuanto al principio de no contravención de los propios actos al que alude la Fiscalía, no consta que este fuese invocado en el litigio. Por otra parte, el órgano judicial sí razona en el Auto de planteamiento, si bien brevemente, sobre la no aplicación al caso del principio de prevalencia, dada la fecha de la ley canaria, lo que es además conforme con la doctrina establecida en las SSTC 102/2016, 116/2016, 127/2016, 204/2016, 1/2017 y 69/2017, de las que resulta la aplicación del principio en los supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica.

Sin embargo, la conclusión inicialmente favorable a la suficiencia del juicio de aplicabilidad y relevancia debe ser modificada, desde el momento en que nada dice el Auto sobre la causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por supuesta falta de capacidad procesal de la demandante, que alegó la Comunidad Autónoma de Canarias en la contestación a la demanda y rechazó la demandante en conclusiones, a pesar de lo cual se mantuvo por la parte demandada.

El juicio de relevancia previsto en el artículo 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1). Reiteradamente, hemos declarado (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), que es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE) la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada sin que este Tribunal pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes” (STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

Ya en la STC 84/2012, FJ 3, exigimos el pronunciamiento del órgano judicial sobre “las cuestiones previas de legalidad procesal” al plantear cuestiones de inconstitucionalidad y rechazamos la validez de “justificaciones implícitas”. Asimismo, en el ATC 14/2018, FJ 4 in fine, hemos declarado que debe inadmitirse la cuestión de inconstitucionalidad cuando, invocada por una de las partes, como cuestión previa, la falta de legitimación del recurrente, “en el Auto de planteamiento se silencia por completo este extremo, que habría sido necesario descartar expresamente, porque si, finalmente, se apreciara en Sentencia esa causa de inadmisión, no tendría ningún sentido que este Tribunal se pronunciara acerca de la posible inconstitucionalidad de la reiterada disposición … que, en definitiva, no resultaría determinante para la resolución del recurso contencioso-administrativo, lo que, de nuevo, nos situaría ante un control puramente abstracto de la norma, impropio de una cuestión”. La conclusión debe ser la misma cuando, cuestionada por la demandada la capacidad procesal del recurrente, por un motivo que, de concurrir, debiera dar lugar a la inadmisión del recurso ex, artículo 69 b) LJCA, nada en absoluto razona el órgano judicial al respecto.

Apreciando, por las razones expuestas, que en la presente cuestión de inconstitucionalidad no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada ex, artículo 35 LOTC, procede acordar, de conformidad con el artículo 37.1 LOTC, la inadmisión de este proceso constitucional.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.