|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 182/2016 |
| Fecha | de 15 de noviembre de 2016 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, 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 y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 2110-2016 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2110-2016 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de abril de 2016, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona remitió, junto con copia de parte de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado 117-2013, testimonio del Auto de 5 de abril de 2016 por el que el referido Juzgado acordó plantar cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 16.3 de la de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales al considerar que este precepto podía ser contrario al art. 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Junto con este Auto se acompaña testimonio de parte de las actuaciones.

Por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2016, la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, al advertir que las actuaciones remitidas se encontraban incompletas, dirigió comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona a fin de que remitiera copia completa de las actuaciones desde la presentación del escrito de la Procuradora doña Rosa Boadas Villoria de 17 de diciembre de 2014 hasta el Auto dictado el 11 de abril de 2016, que rectificó el de 5 de abril. La Letrada de la Administración de Justicia remitió las actuaciones solicitadas, que tuvieron su entrada en el Registro General de este Tribunal el 31 de mayo de 2016.

El art. 16 de la ley 17/2000 regula los “programas de orientación para los equipamientos comerciales” y en su apartado 3, que es el cuestionado, establece:

“3. Los programas de orientación para los equipamientos comerciales son obligatorios para la instalación de grandes establecimientos comerciales de más de:

a) 20.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de más de 100.000 habitantes.

b) 10.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de 25.001 a 100.000 habitantes.

c) 5.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de 10.000 a 25.000 habitantes.

d) 3.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de menos de 10.000 habitantes.”

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) El 17 de diciembre de 2014, la representación procesal del acusado en el procedimiento abreviado 117-2003 seguido en el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona por un presunto delito de prevaricación administrativa presentó un escrito por el que solicitaba al Juez que planteara ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña, 17/2000, de equipamiento comerciales, al considerar que esta Ley era inconstitucional. En el referido escrito se aducía que la Ley 17/2000 recogía las mismas restricciones a la implantación de centros comerciales que las que establecía la Ley 9/2011 y que este Tribunal había declarado que tales restricciones eran inconstitucionales en la STC 193/2013. Según se adujo, el planteamiento de la cuestión resultaba necesario en ese caso, ya que la acusación se fundamenta en el incumplimiento de la Ley que se considera inconstitucional.

b) Por providencia de 3 de diciembre el órgano judicial otorgó audiencia a las partes para que en el plazo de diez días alegaran lo que a su derecho conviniese sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

c) El Ministerio Fiscal, por escrito de 18 de noviembre de 2015 interpuso recurso de reforma contra la referida providencia al considerar que no cumplía los requisitos exigidos por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que, ni se concretaba la norma que podía ser objeto de la cuestión —se aludía genéricamente a la Ley 17/2000, sin precisar qué preceptos se consideraban contrarios a la Constitución— ni los preceptos constitucionales que se estimaban vulnerados. También se alegó, con cita de la STC 221/2013, que la falta de identificación del precepto que se considera inconstitucional impedía efectuar el juicio de aplicabilidad y relevancia. Por último, puso de manifiesto que el traslado a las partes debe ser simultáneo, ya que el art. 35 LOTC establece que el plazo ha de ser “común” y que este trámite debe otorgarse también a la parte que ha solicitado el planteamiento de la cuestión.

d) La acusación particular, por escrito de 26 de noviembre de 2015, se opuso al planteamiento de la cuestión al considerar que la defensa, al solicitar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre una de las leyes incumplidas por el acusado, no perseguía otra finalidad que la de dilatar el procedimiento. Según se sostuvo, la inconstitucionalidad de la norma no afectaría a la tipicidad de las conductas cometidas por el acusado (infringir de forma flagrante la normativa urbanística). Posteriormente, el 1 de diciembre de 2015, esta parte procesal presentó un escrito por el que se adhirió al recurso de reforma planteado por el Ministerio Fiscal al considerar que el órgano judicial no había efectuado el trámite de audiencia conforme exige el art. 35 LOTC (ni había identificado la norma cuya inconstitucionalidad se cuestiona, ni se indicaba el precepto constitucional que se estimaba infringido ni tampoco especificaba en qué medida la resolución del proceso dependía de la validez de la norma que se estimaba inconstitucional).

e) La representación procesal del acusado formuló alegaciones en las que ponía de manifiesto que fue esa parte la que solicitó al Juez el planteamiento de la cuestión y que es el art. 16.3 de la Ley 17/2000 el que se considera contrario a la Constitución en aplicación de la doctrina establecida en la STC 193/2013. Por todo ello solicita que se entienda concretado el artículo específico de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2000 sobre el que esta parte interesó el planteamiento de la cuestión.

f) Por Auto de 18 de diciembre 2015 el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona estimó el recurso de reforma, concretó la norma de cuya inconstitucionalidad se dudaba (el art. 16.3 de la Ley 17/2000) y el precepto constitucional que se estimaba infringido [el art. 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) EAC] y fundamentó la aplicabilidad de la norma al caso “en las restricciones sobre superficies comerciales que son las mismas restricciones que las declaradas inconstitucionales en la meritada Sentencia” (se refiera la STC 193/2013).

En este Auto se acordó también que se otorgara audiencia a las partes para que en el plazo común e improrrogable de diez días efectuaran las alegaciones que estimaran pertinentes. Consta acreditado en las actuaciones la notificación de esta resolución a las partes.

g) El Fiscal formula sus alegaciones y considera que en este caso la norma de cuya constitucionalidad se duda es aplicable al caso y es relevante, ya que de su constitucionalidad depende el fallo.

h) Por Auto de 5 de abril de 2016 el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 16.3 de la ley 17/2000 de equipamientos comerciales en su redacción otorgada por la “Ley Orgánica 1/2004”.

i) Por Auto de 11 de abril de 2016 se rectifica el auto de 5 de abril de 2016 y se suprime la precisión “en su redacción otorgada por Ley Orgánica 2004” que se hace al final de la parte dispositiva y en el razonamiento jurídico segundo, pues se considera un error.

3. En el Auto de planteamiento, tras hacer una breve referencia a los hechos que han dado lugar al planteamiento de la cuestión, se exponen los razonamientos jurídicos en los que fundamenta. Se pone de manifiesto, en primer lugar, que la cuestión se suscita a instancia de la defensa y se plantea con anterioridad a la celebración del juicio oral. Entiende el Juzgado que, en el presente caso, es posible plantear la cuestión en este momento procesal, pues considera que, de acuerdo con la doctrina constitucional, puede plantearse la cuestión en ese momento cuando la continuación del proceso no aporte ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo que haya de dictarse, ni sobre su legitimidad constitucional o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible el propio proceso en curso [se citan las SSTC 54/1983, FJ 2 ; 25/1984, FJ 2; 186/1990, FJ 2; 76/1992, FJ 2 a), y AATC 121/1992, FJ 2; 92/1991, FJ 3; 203/1998, FJ 1; 236/1998; FJ 1, y 24/2000, FJ 1]. Según se sostiene en el Auto de planteamiento, en este caso la “tramitación del procedimiento no iba a poder aportar ningún elemento nuevo en orden a determinar la incidencia de la norma cuestionada sobre el fallo que hubiere de dictarse ni sobre la legitimidad o ilegitimidad de la norma cuestionada”. Junto a ello se sostiene también que “la propia norma tiene ya una incidencia anticipada e irreversible en el proceso”, y según se expone, es “posible afirmar en este procesal con cierta seguridad que la norma será aplicable y que de su validez dependen la decisión a adoptar”.

En el Auto de planteamiento se precisa que la norma que se cuestiona es el art. 16.3 de la Ley 17/2000, de equipamientos comerciales y el precepto constitucional que se estima infringido es el 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) EAC. de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que traspuso la Directiva 2006/13/CE, de 12 de diciembre, en la que se estableció como regla general la libertad de acceso a las actividades de servicio; libertad que solo podía limitarse excepcionalmente por una razón imperiosa de interés general.

El Auto alude a la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, que modificó la redacción de los preceptos del Decreto-ley 1/2009. Según se afirma “[l]as disposiciones autonómicas incurren en inconstitucionalidad mediata al contradecir la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que traspuso la Directiva 2006/13/CE, de 12 de diciembre, en la que se estableció como regla general la libertad de acceso a las actividades de servicio y sólo podría limitarse excepcionalmente por una razón imperiosa de interés general”. Sostiene el órgano judicial que la “Ley de Cataluña no aporta razón alguna para limitar la implantación de establecimientos comerciales y supone una restricción adicional que desincentiva estos formatos de distribución comercial”. Se cita la STC 26/2012 y se pone de manifiesto que la STC 193/2013 declaró inconstitucionales los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, en la redacción dada a los mismos por el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre.

En el Auto de planteamiento se considera que el “juicio de relevancia de aplicación de la norma al caso [sic]” es claro, pues los escritos de acusación se fundamentan en las restricciones sobre superficies en equipamientos comerciales mencionadas y, según se afirma estas restricciones son las mismas que fueron declaradas inconstitucionales por la STC 193/2013. También se indica que el Fiscal, en su escrito de conclusiones provisionales, basa su acusación en el hecho de haber concedido licencias municipales “sin haber obtenido la preceptiva y vinculante licencia comercial exigida por la ley 17/2000, de forma previa en sus arts. 4 y 5, estableciendo el art. 20 las infracciones”.

Las anteriores consideraciones llevan al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona a plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 16.3 de la Ley 17/2000 de equipamientos comerciales.

4. Por providencia de 5 julio de 2016, la Sección Primera de este Tribunal, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó 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 y por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de julio de 2016. Tras exponer los antecedentes de los que trae causa la presente cuestión, alega, en primer lugar, que la exigencia establecida en el art. 35.2 LOTC que determina que los órganos judiciales solo pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad “una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia o la resolución judicial que procediese” es consecuencia del carácter concreto de este proceso constitucional, ya que entiende que la condición de que el proceso se encuentre concluso y en fase de dictar sentencia solamente obedece a que el órgano judicial tenga todos los elementos de juicio necesario para poder apreciar si la norma de cuya constitucionalidad duda es aplicable al caso. No obstante, la Fiscal General, señala también que el Tribunal Constitucional (SSTC 54/1983, 25/1984, 186/1990, 76/1992, 110/1993 y 234/1997) ha aplicado esta exigencia de una forma flexible, pues ha efectuado una interpretación finalista de este requisito y ha admitido en algunos supuestos la posibilidad de plantear la cuestión antes de que esté concluso el proceso en los casos en los que la ley que se considera inconstitucional fuera procesal o si fuera sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta la sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma al caso y sobre su efecto determinante sobre el fallo. La Fiscal General considera que, en el presente caso, no concurren ninguna de las circunstancias de excepción que acaban de mencionarse y por ello entiende que la cuestión de inconstitucionalidad hubiera debido presentarse, si hubiera mérito para ello, una vez concluso el procedimiento, por lo que al haberse presentado antes de comenzar las sesiones del juicio oral, no ha sido presentada temporáneamente.

También pone de manifiesto la Fiscal General que la iniciativa del planteamiento de la cuestión no partió del Juzgado de lo Penal, sino de la defensa del acusado. Junto a ello se sostiene que el trámite de audiencia no se otorgó debidamente, pues no consta que tras dictarse el Auto de 18 de diciembre de 2015 [Auto por el que el órgano judicial corrigió los defectos en los que había incurrido la providencia por la que se dio trámite de audiencia a las partes sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad —concretó la norma de cuya inconstitucionalidad se dudaba (el art. 16.3 de la Ley 17/2000) y el precepto constitucional que se estimaba infringido el art. 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) EAC—] solo consta que se otorgase nuevamente trámite de audiencia al Ministerio Fiscal, pero no a las partes.

Se aduce, además, que en el presente caso “no existe de modo notorio —esto es, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos— el necesario nexo causal entre la posible inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada y la resolución que ha de recaer en el proceso”. La Fiscal General señala que el órgano judicial, al efectuar el juicio de relevancia, se limita a sostener que los escritos de acusación se fundamentan en las restricciones establecidas sobre superficies en equipamientos comerciales del art. 16.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales y que estas son las mismas restricciones declaradas inconstitucionales en la STC 193/2013, de 21 de noviembre, pero no fundamenta la aplicabilidad y la relevancia de esa norma en relación con el verdadero objeto del proceso, que es la acusación dirigida por el Ministerio Fiscal y la acusación particular contra don J. C. G. como autor de uno o varios delitos de prevaricación por hechos relacionados con la modificación del planeamiento urbano y la concesión de licencias.

Por último, la Fiscal General del Estado alega que la cuestión es notoriamente infundada. En su opinión, en el presente caso no puede fundamentarse la inconstitucionalidad del precepto cuestionado en las razones que llevaron a la STC 193/2013 a declarar la inconstitucionalidad de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña, ya que la norma cuestionada tiene un objeto distinto al que tenían los preceptos anulados por la citada STC 193/2013 El precepto ahora cuestionado tiene como objeto regular los supuestos en los que resultan obligatorios los programas de orientación para los equipamientos comerciales para la instalación de grandes establecimientos comerciales, por lo que al regular una cuestión distinta de la regulada por los preceptos declarados inconstitucionales por la STC 193/2013, que establecían limitaciones al establecimiento de determinados centros comerciales, la doctrina establecida en la STC 193/2013 no puede resultar trasladable, sin más, al precepto ahora cuestionado.

Por todo ello la Fiscal General del Estado interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC se dicte auto inadmitiendo la presente cuestión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona por Auto de 5 de abril de 2016 acordó plantar cuestión de inconstitucionalidad en relación con el 16.3 de la de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales al considerar que este precepto podía ser contrario al art. 149.1.13 CE en relación con el art. 121.1 d) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). El órgano judicial considera que el precepto cuestionado, al establecer unas limitaciones al establecimiento de centros comerciales idénticas a las establecidas en la Ley 9/2011 y estas limitaciones que fueron declaradas inconstitucionales por la STC 193/2013, de 21 de noviembre, es inconstitucional.

El art. 16. 3 de la ley 17/2000 establece:

“3. Los programas de orientación para los equipamientos comerciales son obligatorios para la instalación de grandes establecimientos comerciales de más de:

a) 20.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de más de 100.000 habitantes.

b) 10.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de 25.001 a 100.000 habitantes.

c) 5.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de 10.000 a 25.000 habitantes.

d) 3.000 metros cuadrados de superficie de venta en municipios de menos de 10.000 habitantes.”

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que no cumplan los requisitos procesales o que fueran notoriamente infundadas.

Como ha sostenido este Tribunal en reiteradas ocasiones, los “requisitos procesales, enumerados en el art. 35.2 LOTC en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, tienden a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la Ley, garantizando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, AATC, 393/2004, 19 de octubre de 2004, FJ 1; 76/2007, de 27 de febrero, FJ 2, y 189/2009, de 23 de junio, FJ 2, entre otras muchas resoluciones).”

3. En el presente caso, como ha puesto de manifiesto la Fiscal General del Estado la cuestión planteada no reúne las condiciones procesales para que pueda ser admitida a trámite.

La cuestión se ha planteado prematuramente al haberse formulado antes de celebrar el juicio oral. Es cierto que, como se sostiene en el Auto de planteamiento, este Tribunal ha admitido en casos excepcionales una aplicación flexible de la exigencia que establece el art. 35.2 LOTC cuando dispone que el órgano judicial solo puede “plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”, pues, en virtud de una interpretación finalista de este precepto, ha entendido que en supuestos excepcionales puede plantarse la cuestión antes de que el proceso esté concluso.

Ahora bien, esta posibilidad es excepcional y, como se afirma, entre otros muchos, en el ATC 238/2002, de 26 de noviembre, FJ 4, “se constriñe, como regla general, a las leyes procesales, y sólo es admisible en el caso de leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (SSTC 54/1983, 25/1984, 186/1990, 76/1992, 110/1993 y 234/1997; AATC 121/1990, 60/1991, 92/1991, 203/1998 y 236/1998).” Por esta razón el Tribunal ha considerado que no pueden plantearse cuestiones de inconstitucionalidad en la fase de instrucción (AATC 121/1990, de 13 de marzo, y 203/1998) ni puede considerarse tampoco que constituya una aplicación de la norma que permita formular la cuestión de inconstitucionalidad la admisión de la denuncia o la práctica de una determinada prueba, pues en ese “momento procesal todavía no es posible saber si la norma que se cuestiona es aquella de la que va a depender el fallo, ya que pudiera ocurrir que esta norma no llegara a aplicarse porque no se probaran los hechos denunciados, existiera otra norma penal que desplazara aquélla o, en fin, por cualquier otro motivo que impidiera la aplicación de la norma cuestionada”. (STC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 2, y ATC 298/2005). Y, en lo que ahora interesa, también ha afirmado (ATC 238/2002, FJ 4) que no cabe plantear la cuestión de inconstitucionalidad antes de la celebración del juicio oral, “pues resulta contrario a la más elemental comprensión del proceso penal acorde con las garantías constitucionales que lo informan sostener que la celebración del mismo ‘no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo’. Como se afirma en el citado auto ATC 238/2002, FJ 4 el ‘juicio oral es el eje de todo el proceso penal porque es en él donde las partes traban el debate contradictorio ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcanza en contacto directo con las razones y los medios probatorios aportados (entre otras muchas, SSTC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2, y 188/2002, de 14 de octubre, FJ 2)’”.

Estas consideraciones han llevado al Tribunal a sostener que “no cabe admitir que el órgano judicial formule un juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma con rango legal de cuya constitucionalidad dice dudar antes de que se desarrolle el instante estelar del proceso penal, en el que han de practicarse, bajo la vigencia de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, las pruebas que deben acreditar, en su caso, la efectiva realización de los hechos enjuiciados así como la participación en ellos de los acusados, y antes de que las partes deduzcan sus pretensiones” (ATC 238/2002, FJ 4). En el mismo sentido, entre otros, AATC 421/2003, de 16 de diciembre, FJ 3; 298/2005, FFJJ 2 y 3, y 13/2008, de 16 de enero, FJ 2.

La aplicación de esta doctrina al presente caso conlleva, como se ha adelantado, que el planteamiento de la cuestión deba considerarse prematuro al haber planteado el Juez la cuestión de inconstitucionalidad antes de haberse realizado el juicio oral.

4. Tampoco pueden considerarse debidamente efectuados los juicios de aplicabilidad y de relevancia.

Como se ha acaba de indicar, al haberse planteado la cuestión antes de la celebración del juicio oral no ha podido formularse correctamente el juicio de relevancia, pues hasta que este juicio no se celebre el órgano judicial no va a contar con los elementos de juicio necesario para determinar si la conducta enjuiciada es o no constitutiva del delito que se imputa al acusado y, en consecuencia, no se va a poder determinar si la norma que se cuestiona puede ser determinante del fallo.

Ahora bien, el incumplimiento de este requisito no se produce en este caso únicamente porque, dado el momento en el que se plantea la cuestión, no es posible determinar si la norma es determinante del fallo. Se da, además, la circunstancia de que el órgano judicial no ha fundamentado debidamente que la norma cuestionada (el art. 16. 3 de la Ley 17/2000) es aplicable al caso y determinante del fallo.

Es doctrina constitucional reiterada (entre otras muchas, STC 87/2014) que es el órgano judicial quien “ha de interpretar los requisitos que rigen los procesos propios de su jurisdicción, de forma que es él quien ha de formular los pertinentes juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada, juicio sobre el que este Tribunal solo ejerce un ‘control meramente externo’ (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), concretado en que ‘no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado’” (SSTC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4).

En el presente caso concurre, la salvedad a la que se refiere la doctrina constitucional que se acaba de citar, pues, como se ha señalado, el órgano judicial incurre en un error evidente al apreciar el objeto de la norma que se cuestiona. Según se expone en el Auto de planteamiento:

“Respecto al juicio de relevancia de aplicación de la norma al caso, el mismo es claro ya que los escritos de acusación se fundamentan en las restricciones sobre superficies en equipamientos Comerciales mencionadas, que son las mismas restricciones declaradas inconstitucionales en la meritada sentencia que hace referencia a la Ley del Parlamento de Cataluña, bien la presente causa hace referencia a la ley 17/2000 de equipaments comercials, anterior a la declarada inconstitucional, dicha ley en su art. 16.3 apartados a, b y c) establece limitaciones, exigiendo un determinado número de habitantes para el establecimiento de equipamientos comerciales.” (Auto de planteamiento, penúltima página, párrafo tercero).

Y al final del Auto se afirma:

“El escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal basa su acusación en el hecho de haber concedido licencias municipales sin haber obtenido la preceptiva y vinculante licencia comercial exigida por la Ley 17/2000, de forma previa en sus arts. 4 y 5, estableciendo el art. 20 las infracciones.”

Resulta, por tanto, que el órgano judicial fundamenta juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (juicio que en el Auto de planteamiento no se deslindan con la debida claridad) en que, según se sostiene, el art. 16.3 de la Ley 17/2000 establece las mismas restricciones a la implantación de centros comerciales que las que contenía el art. 9, apartados 3 y 4, del Decreto-ley 1/2009, en la redacción que otorgó a esta norma el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011. Tal consideración es con toda evidencia errada, pues el precepto ahora cuestionado no tiene como objeto establecer limitaciones a la implantación de centros comerciales, como se afirma en el Auto de planteamiento, sino regular los supuestos en los que son obligatorios los programas de orientación para los equipamientos comerciales para la instalación de grandes establecimientos comerciales.

Y a esta conclusión puede llegarse mediante un control meramente externo, que es el que corresponde ejercer a este Tribunal en relación con el cumplimiento de este requisito, pues la existencia del error se pone de manifiesto “sin necesidad de entrar a examinar el fondo debatido” (entre otras, STC 114/2010, de 24 de noviembre, FJ 3, y 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2). Basta la mera lectura del precepto cuestionado para comprobar que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, no solo no establece las mismas limitaciones a la implantación de establecimientos comerciales que las que fueron declaradas inconstitucionales por la citada STC 193/2013 (limitaciones, por otra parte, que fueron declaradas inconstitucionales porque no se encontraban debidamente motivadas), sino que, como acaba de indicarse, no impone ninguna limitación, pues lo que en el mismo se regula son los casos en los que es preciso elaborar este instrumento de ordenación —el programa de orientación para los equipamientos comerciales— para poder instalar grandes establecimientos comerciales.

Por ello, la argumentación expuesta no permite considerar debidamente efectuado el juicio de aplicabilidad, pues la referida argumentación se fundamenta en una premisa errónea —que la norma cuestionada contiene las mismas restricciones al establecimiento de ciertos centros comerciales que las que fueran declaradas inconstitucionales por la STC 193/2013 cuando la mera lectura del precepto cuestionado pone de manifiesto que el objeto de la norma cuestionada y la de los preceptos que fueron declarados inconstitucionales son diferentes—. Argumentación, por otra parte, que, como pone de manifiesto la Fiscal General del Estado, no fundamenta que el fallo del proceso dependa de esta norma, pues no expone las razones por las que la inconstitucionalidad de la norma podría incidir en el fallo de un proceso que tiene como objeto enjuiciar si el acusado ha incurrido en los delitos de prevaricación que se le imputan por hechos relacionados con la modificación del planeamiento urbanístico y la concesión de licencias municipales.

Tampoco puede apreciarse que el órgano judicial haya efectuado debidamente el juicio de aplicación y relevancia de la norma cuestionada cuando afirma, al final del Auto de planteamiento, que el fiscal basa su acusación en el hecho de haber concedido licencia municipal sin haber obtenido la preceptiva y vinculante licencia comercial. Esta consideración no pone de manifiesto que, entre la norma cuestionada, el art. 16.3 de la Ley 17/2000, y el fallo del proceso exista “una verdadera dependencia” (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un “nexo de subordinación” (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1, y STC 221/2015, de 22 de diciembre, FJ 2), pues la exigencia de haber obtenido una previa licencia comercial para poder instalar un centro comercial no la establece el art. 16.3 de la ley 17/2000, sino, como el propio órgano judicial afirma al final de su resolución, los art. 4 y 5 de esta Ley; preceptos que no han sido los cuestionados. Por esta razón, la referida consideración no permite entender justificado que la norma cuestionada, el art. 16.3 de la Ley 17/2000, es aplicable al caso ni menos aún que es relevante y determinante del fallo.

En consecuencia, el órgano judicial no ha efectuado correctamente el juicio de relevancia, que lleva implícito como paso previo la realización del juicio de aplicabilidad (ATC 360/2006, de 10 de octubre), por lo que no puede considerarse justificado que la norma cuestionada sea “aplicable al caso” ni que “de su validez dependa al fallo”, como exige el art. 35 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil dieciséis.