|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 60/2005 |
| Fecha | de 2 de febrero de 2005 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 4848-2004 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4848-2004 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 22 de julio de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palma de Mallorca al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 126-2003), el Auto de 30 de junio de 2004, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 18.1 y 2 de la Ley de les Illes Balears 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial. 2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Makro Autoservicio Mayorista S.A. interpuso, con fecha 29 de octubre de 2003, recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consejero de Comercio, Industria y Energía de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears de 13 de agosto de 2003, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director General de Promoción Industrial de 21 de mayo de 2003, resolución esta última que imponía a la recurrente una sanción de mil quinientos euros por incumplimiento del horario de apertura de ese establecimiento, con vulneración del art. 18 de la Ley Balear 11/2001.

b) Según reconoce el propio Auto de promoción en el apartado segundo de los antecedentes de hecho, “en el acto del juicio oral ... la parte actora solicitó que el Juzgado planteara cuestión de inconstitucionalidad ante el Alto Tribunal al entender que el citado artículo vulneraba lo dispuesto en el art. 149.1.13 de la Carta Magna”.

El Auto de planteamiento de la cuestión, en su antecedente tercero señala lo siguiente:

“En fecha 12 de mayo de 2004 este Juzgado en cumplimiento de lo previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional dio trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal, porque las partes ya alegaron extensamente en el acto del juicio sobre este extremo, para que manifestara lo que a su derecho conviniera en orden a plantear cuestión del inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley 11/2001 de 15 de junio al haber regulado la Comunidad Autónoma la cuestión horaria con contravención de lo establecido en el art. 43 del RD Ley 6/2000 de 23 de junio. El Ministerio Fiscal recurrió la providencia al entender que el Juzgado no había aclarado suficientemente cual era el precepto de la Carta Magna que podía vulnerar el art. 18 de la Ley 11/2001, y tramitado ese recurso de súplica, dando el traslado correspondiente a las partes personadas quines presentaron sendos escritos, se resolvió por Auto de 10 de junio de lo corrientes en el sentido de que el precepto constitucional infringido por el art. 18 podría ser el art. 149-1-13 de la Constitución Española, de forma que la Comunidad Autónoma habría regulado la cuestión de la libertad horaria contraviniendo las disposiciones que se contemplan en el art. 43 del RD Ley 6/2000”.

c) Mediante escrito de 24 de junio de 2004, el Fiscal del Estado se dirigió al Juzgado proponente, no oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

2. El Auto de 30 de junio de 2004, de planteamiento de la cuestión, presenta ésta en los siguientes términos:

a) En primer lugar, se pone de relieve que en el proceso “a quo” se enjuicia una sanción impuesta por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al apreciar que la entidad Makro Autoservicio Mayorista, S.A. tenía un horario de apertura de lunes a sábados, ambos inclusive, de 8:00 a 21:00 horas, excediendo ese horario de las setenta y dos horas semanales que establece el art. 18.1 de la Ley 11/2001 y de las doce horas diarias que determina el apartado 2 del mismo artículo.

b) Señala el Auto que el art. 10.38 del Estatuto de las Illes Ballears atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación de defensa de la competencia.

Por su parte, el art. 149.1.13 CE otorga al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. De acuerdo con esta competencia, se dictó el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, cuyo art. 43 regula los horarios comerciales. Este precepto permite una libertad horaria mucho más amplia que la Ley balear 11/2001, puesto que fija un mínimo de noventa horas semanales y el horario de apertura de los días laborables es libremente acordado por cada comerciante, respetando el máximo legal que se establezca.

c) Teniendo en cuenta lo expuesto, el Juzgado cuestionante necesita apreciar si el art. 18.1 y 2 de la Ley balear 11/2001 es conforme con la Constitución o si, por el contrario, vulnera el art. 149.1.13 CE al infringir el art. 43 del Real Decreto-Ley 6/2000, dejando sin efecto en el territorio balear una medida de política económica.

d) En razón a todo ello, el órgano judicial plantea la cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 18.1 y 2 de la Ley 11/2001 por posible infracción del art. 149.1.13 CE

3. Mediante providencia de la Sección Tercera de 16 de noviembre de 2004, se acordó a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión, en relación con posibles defectos en el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 LOTC)

4. El día 13 de diciembre de 2004, el Fiscal General del Estado evacua el informe solicitado y manifiesta que procede que el Tribunal acuerde la inadmisión de la cuestión por las deficiencias apreciadas en el trámite de audiencia regulado en el art. 35.2 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Este Tribunal insiste reiteradamente en su doctrina en la importancia que tiene la tramitación correcta de las cuestiones de inconstitucionalidad, en concreto, el cumplimiento de las formalidades previas a su planteamiento formal.

Entre dichas formalidades, se encuentra la relativa al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, trámite que debe satisfacer dos funciones que “le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 185/1990; STC 126/197, FJ 4 A) y la jurisprudencia allí citada), (ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3)” (AATC 152/2000, de 13 de junio, FJ 3)”.

2. Pues bien en este caso, el órgano judicial ha incumplido, según se deriva de lo expuesto en los antecedentes, varios aspectos del trámite que le son sustanciales. En primer lugar, resulta exigible que el órgano judicial haga suya la duda de constitucionalidad y se le traslade a las partes y al Ministerio Fiscal en un incidente autónomo, de modo que no se satisface este requisito cuando, como en este caso, dicho órgano judicial sólo traslada al Ministerio Fiscal la duda de constitucionalidad que le suscita la parte demandante. A ello se añade que en la providencia de solicitud de informe al Ministerio Fiscal tampoco planteó a éste el motivo de la posible inconstitucionalidad apreciada, defecto que determinó que dicho Ministerio recurriera la providencia de remisión, solicitando “que se concrete el precepto constitucional que se supone infringido”.

La tramitación defectuosa apuntada no quedó subsanada por el hecho de que se trasladara a las partes el recurso de súplica del Ministerio Fiscal y que aquéllas alegaran al respecto, pues tras estas alegaciones el órgano judicial dirigió sólo al Fiscal el Auto de 10 de junio de 2004 en el que ya se aludía a la posible vulneración del art. 149.1.13 CE.

En suma, el trámite del art. 35.2 LOTC se hubiera tramitado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso la hubiera efectivamente compartido y trasladado, autónomamente y a la vez, a las partes y al Ministerio Fiscal, explicitando tanto el precepto legal que pudiera ser inconstitucional como el motivo en que dicha inconstitucionalidad se fundamenta. Al no hacerlo así, se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En Madrid, a dos de febrero de dos mil cinco.