

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10201** *Pleno. Auto 56/2011, de 18 de mayo de 2011. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 8310-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo en relación con el artículo 195.1 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.*

Excmos. Sres. Magistrados don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

### AUTO

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 31 de octubre de 2008, al que se acompaña testimonio de las actuaciones (procedimiento núm. 854-2006) y el Auto de promoción de 11 de septiembre de 2008, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, por posible vulneración de la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común del art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 14 de diciembre de 2006, una entidad mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Lugo de 13 de septiembre de 2006, notificado el 19 del mismo mes, en cuya virtud se interrumpe el procedimiento de otorgamiento de la licencia de obra solicitada para la construcción de un edificio y se desestima la solicitud de expedición de certificado acreditativo del silencio positivo producido en relación con la mencionada licencia de obra. En el curso del proceso se solicitó, en el escrito de conclusiones formulado por la parte actora, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, por su posible contradicción con el art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE.

b) El día 5 de mayo de 2008, el órgano judicial, una vez celebrada la vista y en trámite de dictar Sentencia, dictó providencia por la que se daba traslado al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, a fin que formulase alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. Igualmente se indicaba que, puesto que la parte demandada ya había fijado sus alegaciones al respecto en el escrito de conclusiones, se tenían por hechas las mismas sin que resultase preciso darle nuevo traslado a estos efectos. El Juzgado tampoco concedió trámite de audiencia a la parte actora en el procedimiento, la cual, inicialmente, había instado del órgano judicial el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal a fin de que en la misma se identificase la norma o normas legales cuya constitucionalidad se pretendía controlar y los preceptos de la Constitución que el órgano judicial entendía contradichos por aquéllas. Tras dar traslado a las partes del recurso de súplica interpuesto, a los efectos de que alegasen lo que conviniera a su derecho, el órgano judicial dictó Auto el 16 de junio de 2008, estimando el recurso de súplica, señalando, en consecuencia, que la norma de cuya constitucionalidad se dudaba era el art. 195.1, párrafo segundo, de la

Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia e identificando, en atención a lo alegado al respecto por la parte demandante, el 149.1.18.<sup>a</sup> CE como precepto constitucional vulnerado. Entendiendo así identificadas la norma legal afectada y el precepto constitucional vulnerado, el Fiscal evacuó el conferido trámite de audiencia considerando que no procedía el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

c) Finalmente, el órgano judicial dictó el Auto de 11 de septiembre de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción, importa destacar lo siguiente:

Tras la exposición de los antecedentes de hecho del procedimiento y recordar lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), señala la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, así como el precepto constitucional que se reputa vulnerado por la misma, el art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE, en cuanto que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común. De acuerdo con ello, se proclama el carácter básico de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la cual, según lo alegado por la parte demandante, impediría que las normas procedimentales en materia urbanística puedan operar al margen de aquella, sin que sea posible entender que la previsión del art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, en cuya virtud en ningún caso se entienden adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico, haya desplazado o derogado las normas que rigen el procedimiento administrativo común. Aun siendo cierto que el art. 43.2 de la Ley 30/1992 admite excepciones a la regla general de silencio administrativo positivo, entre otros en aquellos casos en los que una norma con rango de ley establezca lo contrario, la duda de constitucionalidad que se suscita es la referente a la imposibilidad, dado el carácter básico de la Ley 30/1992, de que el art. 195.1 de la Ley 9/2002 no respete la normativa que rige el procedimiento administrativo común.

Como consecuencia de lo expuesto, el órgano judicial considera la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad con referencia al párrafo segundo del art. 195.1 de la Ley 9/2002, al entender que las normas procedimentales urbanísticas no pueden operar en contra de la Ley 30/1992, dada su naturaleza de legislación básica, lo cual conllevaría la posibilidad, de apreciarse de los demás requisitos necesarios, de admitir la constitucionalidad del silencio *contra legem*, circunscribiendo tal admisión exclusivamente a ese motivo, dada la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común.

Por último, el Auto acomete la tarea de formular el juicio de relevancia indicando que nos hallamos ante una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, por cuanto se trata del argumento base de la demanda, habiéndose desestimado por Sentencias anteriores de ese mismo Juzgado, la adquisición de licencias en supuestos semejantes a éste en base a la aplicación de la referida normativa autonómica.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal Constitucional, de fecha 29 de septiembre de 2009, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese manifiestamente infundada.

5. El 4 de noviembre de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión tanto por incumplimiento de los requisitos procesales como por entenderla notoriamente infundada.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala que el órgano judicial ha basado los argumentos de la posible inconstitucionalidad del precepto legal en las tesis del recurrente el cual afirma la posibilidad de un silencio administrativo *contra legem* por entender que el

mismo estaría admitido en el procedimiento administrativo a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/1999 lo que conllevaría que el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002 sea contrario a la legislación básica sobre procedimiento administrativo, a la que habría desplazado o derogado con la consiguiente vulneración del art. 149.1.18.ª CE.

En cuanto a los requisitos procesales exigidos por el art. 35.2 LOTC el Ministerio Fiscal señala que la cuestión se ha propuesto en el momento procesal adecuado, fijándose el precepto legal aplicable sobre el que se albergan dudas de constitucionalidad y el precepto constitucional que se entiende vulnerado. Sin embargo indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha desarrollado conforme a las previsiones del art. 35.2 LOTC. Así destaca que, tanto la providencia de 5 de mayo como el Auto de 16 de junio, solamente acuerdan oír al Ministerio Fiscal omitiendo el trámite respecto de las partes del recurso contencioso-administrativo. Tal omisión no puede ser suplida por el hecho de que la parte demandante fue la que solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y por la circunstancia de tener por hechas las alegaciones relativas a la misma en el escrito de conclusiones de la parte demandada pues esa actuación supone desconocer el verdadero alcance del trámite de audiencia tal como el mismo ha sido configurado por la doctrina constitucional. Por ello, el Ministerio Fiscal estima que dicha omisión es de tal entidad que determinaría por sí sola la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Respecto a si la cuestión planteada fuera manifiestamente infundada el Fiscal General del Estado señala que la duda sobre la disposición cuestionada se basa en una posible interpretación de la legalidad ordinaria, en concreto, la posibilidad de admitir el silencio administrativo *contra legem* en el ámbito urbanístico, cuestión en la que el bloque de constitucionalidad se integraría, además de por el art. 149.1.18.ª CE, por las previsiones sobre el silencio contenidas en el art. 43.2 de la Ley 30/1992 y lo dispuesto en el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el art. 8.1.b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Destaca el Fiscal que, del simple contraste del precepto autonómico con la normativa estatal, se aprecia la falta de contradicción entre ellos de forma que el precepto autonómico es respetuoso con la norma estatal en materia de procedimiento, la cual contempla expresamente los supuestos que excepcionan su aplicación cuando así lo disponga una ley o una norma comunitaria. En tal sentido, recuerda la doctrina constitucional que declaro la conformidad con el art.149.1.18.ª CE del ya citado art. 242.6, reproducido en términos casi idénticos por el también mencionado art. 8.1 b), del cual el precepto autonómico cuestionado no es sino una copia. Por último hace referencia a la doctrina del Tribunal Supremo en la materia la cual tradicionalmente ha venido negando la posibilidad de adquisición de licencias *contra legem*, doctrina que se ha confirmado en la Sentencia de 28 de enero de 2009, dictada en un recurso de casación en interés de ley, que ha resuelto la cuestión interpretativa señalando que el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas y conforme a lo dispuesto en el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Fiscal General del Estado interesa que se dicte Auto de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por no haberse dado el trámite de audiencia a las partes del recurso contencioso-administrativo y por entender que carecen manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y

protección del medio rural de Galicia, por posible invasión de la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común del art. 149.1.18.ª CE.

El art. 195.1 de la Ley 9/2002, del que se cuestiona su segundo párrafo, dispone lo siguiente:

«Artículo 195. Procedimiento de otorgamiento de licencias.

1. Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y planeamiento urbanísticos.

En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico.»

Según se ha expuesto, el órgano judicial *a quo* plantea la carencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para aprobar el precepto cuestionado, pues, según la argumentación del Auto de planteamiento, con ello vulneraría la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común *ex art.* 149.1.18.ª CE, a cuyo amparo el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999, ha establecido la regla general de silencio administrativo positivo, si bien admitiendo que dicha regla general quede excepcionada en los casos en los que una norma con rango de ley establezca lo contrario. Excepción a lo dispuesto en una norma básica que, no obstante, no podría ser establecida por el precepto impugnado, so pena de desplazar o derogar las normas que rigen el procedimiento administrativo común, al no admitir la figura del silencio administrativo *contra legem*.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) así como por entenderla notoriamente infundada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales que es justamente lo que ocurre en esta cuestión, pues no se han cumplido las exigencias que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC.

Así podemos apreciar, a la vista de los antecedentes del caso, que el preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha cumplimentado satisfactoriamente y ello por dos órdenes de motivos.

En primer lugar es de señalar que el órgano judicial, al abrir el mencionado trámite de audiencia, no ha expuesto su propia duda de constitucionalidad sino que, tanto en la providencia inicial de fecha 5 de mayo como en el posterior Auto de 16 de junio, en el que estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la anterior, se limita a trasladar aquella que le ha sido puesta de manifiesto en el escrito de conclusiones de la parte actora, la cual carece de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal. Tal forma de proceder no puede ser admitida, pues es preciso que el Juez exteriorice el propio razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable expresando, en el Auto de planteamiento, su propia duda de constitucionalidad suscitada por el precepto legal a aplicar al caso sometido a su enjuiciamiento y de cuya validez depende su fallo, de suerte que no basta con el conocimiento por las partes de la demanda en que se solicitaba el planteamiento de la cuestión, ya que en la misma no se contenía la opinión del órgano judicial al respecto, que es sobre la que se consulta a las partes, y la que debe quedar explícitamente formulada (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). Como tiene declarado este Tribunal, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevocable de los órganos judiciales, de suerte que no es posible configurar a la apertura del trámite de audiencia como la estimación de una pretensión incidental deducida por la actora, puesto que el art. 35 LOTC no reconoce a las partes personadas en un proceso ningún derecho al respecto, sino únicamente la facultad de solicitar a los órganos judiciales que insten la apertura del proceso constitucional, a cuyo único criterio la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de la cuestión de

inconstitucionalidad cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso (por todos, ATC 65/2001, de 27 de marzo, FJ 1).

Asimismo, es preciso poner de relieve otra deficiencia, señalada también por el Fiscal General del Estado, cual es la constatada falta de traslado a las partes en el proceso *a quo* de la decisión del órgano judicial por la que se procede a la apertura del trámite de audiencia. Con esta forma de proceder se ha privado a dichas partes de la oportunidad de hacer llegar al órgano judicial su parecer acerca de la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del precepto cuestionado, vulnerando la reiterada doctrina de éste Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada).

En efecto, y dejando aparte el contenido del Auto de 16 de junio que hace únicamente referencia al Ministerio Fiscal, en la inicial providencia de 5 de mayo no se hace mención alguna a la parte actora en el proceso, mientras que, en relación con la parte demandada, se indica que la misma ya fijó sus alegaciones al respecto en el escrito de conclusiones, teniéndose por hechas las mismas y negando expresamente la necesidad de que resultase preciso darle nuevo traslado a estos efectos.

En cuanto al hecho de que las partes en el proceso no hayan sido oídas, se trata de un defecto grave, puesto que en el art. 35.2 LOTC se dispone con toda claridad que «el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad». En el presente caso ha sido oído únicamente el Ministerio Fiscal, pues la providencia que da traslado a las partes del recurso de súplica interpuesto por aquel no puede suplir la inicial deficiencia en la apertura del trámite de audiencia, ya que en la misma únicamente se les otorga un plazo de tres días para que aleguen lo que convenga a su derecho, sin mayores precisiones. Tampoco puede admitirse el razonamiento planteado por el órgano judicial *a quo* en cuya virtud dado que, por un lado, la parte actora ha sido la que en su escrito de conclusiones ha solicitado que se planteara dicha cuestión y por otro, que, en ese mismo trámite la parte demandada ya se ha referido a dicha solicitud, no hace falta conocer sus alegaciones en el trámite del art. 35.2 LOTC. Tal razonamiento choca con la clarísima redacción de éste, que no deja lugar a dudas, así como con el sentido último de la norma, el cual es que todas las partes, incluida la que ha sugerido el planteamiento de la cuestión, puedan manifestar sus opiniones sobre los razonamientos del órgano judicial, que éste debe hacer patentes respecto a la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Como señala el ATC 184/2008, de 24 de junio, FJ único: «el citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran, a su juicio, ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC».

Por lo expuesto, el Pleno

#### ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8310-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 18 de mayo de 2011.–Pascual Sala Sánchez.–Eugeni Gay Montalvo.–Javier Delgado Barrio.–Ramón Rodríguez Arribas.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Francisco José Hernando Santiago.–Adela Asua Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Firmado y rubricado.