

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

SUMARIO: I. CONSTITUCIÓN. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. DERECHOS Y LIBERTADES. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. PRINCIPIOS JURÍDICOS BÁSICOS. IV. INSTITUCIONES DEL ESTADO. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. FUENTES. VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. ECONOMÍA Y HACIENDA. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

A. Derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Sentencia 147/2009, de 15 de junio (BOE de 17 de julio). Ponente: Pérez Vera (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 24; 25.

Objeto: Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén de fecha 29 de noviembre de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 328–2006, condenando por dos delitos contra la hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 9 de abril de 2007, que estima parcialmente el recurso de apelación núm. 39–2007, interpuesto contra la anterior.

Materias: Seguridad jurídica, en relación con la aplicación del instituto de la prescripción; tutela judicial efectiva; presunción de inocencia.

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho de Financiero. Universidad de Sevilla.

Se ha invocado por el recurrente la doctrina de la STC 63/2005 en relación con el cómputo del plazo de prescripción de los delitos, siendo en ambos casos rechazada su pretensión por considerar el órgano judicial que concurrían circunstancias de todo orden que impedían la aplicación del art. 5.1 LOPJ (y, por tanto, de la STC 63/2005), como eran, en primer lugar, que la citada STC 63/2005 era un precedente aislado; en segundo lugar, que el Tribunal Supremo tenía una sólida línea interpretativa en sentido contrario; y, en fin, que la Fiscalía General del Estado en su Instrucción de 15 de junio de 2005 mantenía la tesis contraria; se considera por el demandante de amparo que han sido vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); en consideración a que se habría hecho por los órganos judiciales una interpretación arbitraria y no razonable del instituto de la prescripción penal en contra de la doctrina recogida en la STC 63/2005, al dar validez a una denuncia de la AEAT presentada antes de finalizar el plazo de prescripción de cinco años, cuando el Auto de incoación se dictó transcurrido ese plazo; al tiempo, se le habría condenado utilizando como única prueba de cargo unos informes emitidos por la AEAT que, además de aplicar arbitrariamente el régimen de estimación directa, están basados en unas informaciones que no fueron objeto de adveración. Por el contrario, la Abogacía del Estado considera que se debe denegar totalmente el amparo pretendido, al entender que no se está ante ninguno de los supuestos analizados por las SSTC 63/2005 y 29/2008 en los que este Tribunal Constitucional se ha visto forzado a atenerse a la exigencia de la interposición judicial como causa interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo; y, en segundo lugar, porque existe una prueba de cargo suficiente frente a quien ha descuidado absolutamente sus deberes de documentación propia; no es exactamente ésa la posición del Ministerio Fiscal, al entender que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y no así el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que conforme a la doctrina de las SSTC 63/2005 y 29/2008 ninguna relevancia tiene la interposición de la querrela o denuncia en plazo, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo, pues no puede entenderse que con tales escritos el procedimiento se haya dirigido contra el culpable (lo que supone que al momento de la incoación del proceso el día 20 de abril de 2005, la infracción correspondiente al ejercicio fiscal del año 1999 había prescrito); al mismo tiempo entenderá el Ministerio Público que procede su desestimación pues sí existió prueba de cargo bastante para fundar la condena, ya que no sólo se valoraron las actas de la inspección, sino también las pruebas documentales y periciales practicadas en el juicio oral, el interrogatorio del acusado y la testifical efectuada. Con relación a la primera vulneración alega-

da precisará el TC que, con la perspectiva constitucional, el principio *in dubio pro reo*, en tanto que perteneciente al convencimiento íntimo o subjetivo del órgano judicial ni está dotado de la protección del recurso de amparo, ni puede en modo alguno ser objeto de valoración por este Tribunal cuando el órgano judicial no ha albergado duda alguna acerca del carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (SSTC 63/1993, FJ 4; 103/1995, FJ 4; 16/2000, FJ 4; 209/2003, FJ 5; 61/2005, FJ 4; y 137/2005, FJ 3). Sin necesidad de entrar en las consideraciones que las Sentencias impugnadas realizan con respecto a la oposición existente entre el criterio del TC y una de las líneas interpretativas de la prescripción de las infracciones penales que ha seguido el TS, oposición que, en todo caso, queda resuelta en aplicación de la previsión del art. 5.1 LOPJ, lo cierto es que para resolver la cuestión planteada basta con acudir a doctrina sentada por el TC en las SSTC 63/2005 y 29/2008, relativas al cómputo de la prescripción penal y, más concretamente, a la eficacia interruptiva de las denuncias o querellas, para apreciar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Se apoyará el TC en que el art. 132.2 CP dispone que la prescripción *se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable*, recordando su doctrina de que la querrella o denuncia de un tercero es una *'solicitud de iniciación' del procedimiento* (SSTC 63/2005, FJ 8 y 29/2008, FJ 10), *no un procedimiento ya iniciado* (STC 29/2008, FJ 10), razón por la cual, no tiene por sí sola eficacia interruptiva del cómputo del plazo de prescripción, para lo cual es necesario un *acto de interposición judicial* (STC 29/2008, FJ 12.c) o de *dirección procesal del procedimiento contra el culpable* (STC 63/2005, FJ 5). Como más extensamente ya concluyó el TC si *la prescripción penal supone 'una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi'* motivada por el mero transcurso de un periodo de tiempo más o menos dilatado, *lógicamente solo los órganos que en nombre del Estado ejercen la función de interpretar y aplicar las normas penales pueden hacerlo en los indicados plazos o, por el contrario, dejar que transcurran sin haber emprendido actuación alguna, con la consiguiente imposibilidad de subsanar las consecuencias derivadas de tal omisión. Pero también constituye una derivación inmediata de la propia esencia del instituto de la prescripción penal como límite temporal externo al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, ya que dicha esencia determina que el plazo de prescripción del delito sea indisponible para las partes actuantes en un procedimiento penal, toda vez que lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo, lo que sólo puede suceder por intermedio de la persecución estatal, esto es, mediante la omisión, en el plazo que en cada caso venga legalmente establecido, del imprescindible acto de interposición judicial que supone trámite imprescindible para el ejercicio del ius puniendi. De manera que será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el artículo 132.2 del Código penal para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión; [...] esta interpreta-*

ción resulta coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que cabría añadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso (STC 63/2005, FJ 5). Excluirá el TC en su consideración de la cuestión si el *dies a quo* en el cómputo del plazo de la prescripción penal, cuando se trata de delitos contra la hacienda pública cometidos en materia de IVA, es el día siguiente a la finalización de cada período mensual o trimestral de liquidación o el día siguiente a la finalización del último período de liquidación del año, afirmará que en el presente caso incluso aceptando esta última hipótesis, se habría producido la prescripción de la responsabilidad penal por el ejercicio 1999; concluyendo que si el plazo de presentación de la última declaración del ejercicio finalizaba el día 30 de enero de 2000, el día 30 de enero de 2005 sería el último día del plazo de prescripción de la responsabilidad criminal de cinco años prevista en el art. 131.1 CP. Supuesta esta consideración, aun cuando la denuncia de la Administración tributaria –solicitud de iniciación del procedimiento– se presentó el día 10 de enero de ese mismo ejercicio de 2005, el primer acto de interposición judicial –de iniciación del procedimiento– con virtualidad interruptiva –de conformidad con el art. 132.2 CP– habría sido el Auto de incoación de diligencias previas de fecha 20 de abril de 2005, dictado casi tres meses después de haberse extinguido la responsabilidad criminal, de conformidad con lo previsto en el art. 130.6 CP; por tanto, la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal por el citado ejercicio con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto que dicha interpretación abrió paso a la condena por un delito contra la HP por el citado ejercicio, afectando a bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la libertad del actor *ex art. 17 CE* (STC 29/2008, FJ 10). Considera el TC que no contraría la anterior conclusión la tesis del Abogado del Estado conforme a la cual para poder apreciar o no la prescripción de la responsabilidad criminal habría que estar a la existencia de un conocimiento previo o no del acusado en la persecución del delito, o a su grado de colaboración en la investigación administrativa previa; dos son las precisiones que se hace el TC: en primer lugar, el valor al que sirve el instituto de la prescripción penal, que no es otro que *la seguridad jurídica, evitando una pendencia sine die de la amenaza penal sobre aquéllos a quienes pueda considerarse implicados en un delito* (STC 29/2008, FJ 11; STC 129/2008, FJ 8), a los efectos de ga-

rantizar su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal (SSTC 157/1990, FJ 3; 29/2008, FJ 11 y 79/2008, FJ 2), razón por la cual no se vincula sólo al paso del tiempo, sino que ... se relaciona con la actividad judicial a través de la cual se ejerce el *ius puniendi* del Estado (STC 29/2008, , FJ 11), siendo el momento interruptivo de la prescripción, no el de la *notitia criminis* por parte del órgano judicial como consecuencia de la mera presentación y registro de una querrela o denuncia, sino el de la existencia de un acto de interposición judicial, por quien tenga atribuido el *ius puniendi* del Estado, porque *‘el único procedimiento cuyas actuaciones tienen legalmente la eficacia de interrumpir la prescripción es el propiamente criminal’* (STC 29/2008, FJ 12.c); en definitiva, sostendrá el TC, *si el fundamento de la prescripción es la imposibilidad de ejercicio del ius puniendi del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo, es evidente que sólo puede interrumpirse en el ámbito penal cuando se realicen actuaciones (naturalmente, por quien tenga la competencia para ejercer el ius puniendi en dicho campo, quien en el actual estado de nuestra legislación únicamente puede ser el Juez) de las que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del ilícito* (STC 29/2008, FJ 12.b); con estas consideraciones, deducirá el TC que ni es factible otorgar relevancia interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo a las actuaciones administrativas dirigidas a la previa determinación de la responsabilidad tributaria, ni tampoco es posible otorgar tal eficacia al conocimiento por el culpable de su propia responsabilidad, pues la *notitia criminis* hace referencia al conocimiento por parte del órgano judicial de la comisión de un ilícito para que pueda ejercer el *ius puniendi* del Estado y, por tanto, interrumpir el cómputo del plazo de prescripción mediante la emanación de un acto de interposición; acto de interposición judicial que, si se produce una vez transcurrido el plazo previsto en la norma penal (en el supuesto de los delitos contra la hacienda pública, de cinco años), no evita la extinción de la responsabilidad criminal, con independencia de la mayor o menor dilación en su emisión posterior; en segundo lugar, con relación al grado de colaboración del acusado en la investigación del delito, no cabe duda de que esta alegación del Abogado del Estado no tiene encaje en un proceso penal como el español que, como es bien sabido, se rige por el principio acusatorio —y no por el principio inquisitivo—, en el que *el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo*, y, por tanto, su declaración —o colaboración— *a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa*, razón por la cual *ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones* (STC 197/1995, FJ 5); afirmará el TC que no resulta admisible la pretensión de vincular los efectos de una eventual extinción de la responsabilidad criminal —por prescripción— al grado de colabo-

ración de los culpables cuando, como es bien sabido, la Constitución española garantiza en su art. 24.2 el derecho *a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable*, como así hace también, por ejemplo, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre 1966, que al recoger las *garantías mínimas* de las personas acusadas de un delito en su art. 14.3 cita, entre ellas, el derecho *[a] no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable* [letra g)]. Si bien es cierto que este derecho no viene consagrado en el Convenio europeo de derechos humanos de 4 de noviembre de 1950, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de todo acusado en materia penal a guardar silencio y a no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación como una garantía integrada en el *derecho a un proceso equitativo* a que hace referencia el art. 6.1 CEDH (así, por ejemplo, STEDH de 25 de febrero de 1993, asunto Funke c. Francia); lo contrario supondría vulnerar el derecho de todo acusado a no autoincriminarse (SSTEDH de 25 de febrero de 1993, asunto Funke c. Francia; de 4 de octubre de 2005, asunto Shannon c. Reino Unido; de 11 de julio de 2006, asunto Jalloh c. Alemania; de 19 de junio de 2007, asunto Macko y Kozuval c. Eslovaquia; y de 29 de junio de 2007, asunto O'Halloran y Francis c. Reino Unido), derecho éste que se encuentra estrechamente conectado con los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa [entre otras, SSTC 197/1995, FJ 6; 161/1997, FJ 5; 229/1999, FJ 3 b); 127/2000, FJ 4; 67/2001, FJ 6; 18/2005, FJ 2; 75/2007, FJ 6; y 76/2007, FJ 8] y que impiden que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, FJ 5; 18/2005, FJ 2; 75/2007, FJ 6; y 76/2007, FJ 8, entre otras); en definitiva, sostendrá el TC que la colaboración del culpable podrá utilizarse como una circunstancia favorable a la modificación de la responsabilidad criminal (art. 21 CP), pero es constitucionalmente inadmisibles que su falta de colaboración puede tomarse como una circunstancia perjudicial a los efectos de determinar su posible responsabilidad penal, como sucedería si incidiera, negativamente para sus intereses, en el cómputo del plazo de prescripción del delito que se le imputa. Rechazará el TC la queja relativa a la falta de virtualidad probatoria de los informes de la AEAT y su validez como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); estimará que se pretende una nueva valoración de los hechos y de la prueba que concluya con una declaración absolutoria ignorando que el TC no es una tercera instancia casacional en la que se pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, quedando limitada su función a comprobar que haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda

(SSTC 96/2000, FJ 5; y 12/2004, FJ 2), o lo que es lo mismo, debe controlar únicamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta (SSTC 123/2006, FJ 5; y 245/2007, FJ 7). Estima el TC que no sólo existe una prueba de cargo suficiente en la que se fundamenta la conclusión condenatoria, tanto respecto del elemento objetivo del tipo (la existencia de cuotas tributarias defraudadas en cuantía superior al mínimo legalmente establecido, a saber, 120.000 €), como respecto de la existencia de dolo o ánimo defraudatorio, sino que las resoluciones judiciales incorporan un razonamiento externo que conecta dicha prueba de cargo con los hechos que se declaran probados; del examen de las actuaciones se desprende la existencia de un informe elaborado por dos Inspectores de Hacienda (ratificado en el acto del juicio oral), en el que se practican las liquidaciones tributarias correspondientes al IVA de los ejercicios 1999 y 2000, que fue elaborado –ante la falta de contabilidad y de registros de ingresos y gastos– mediante la prueba obtenida a través de terceras personas (que mantuvieron relaciones económicas con el actor), tanto de tipo documental (facturas, medios de pago, etc.), como testifical; en ello se basará el TC para apreciar que el órgano judicial no sólo ha ponderado razonablemente las pruebas practicadas, sino que ha motivado detalladamente las razones por las que otorga más relevancia a esos informes de la Inspección que a la declaración del acusado, la documental aportada y la pericial practicada a su instancia; en consecuencia, apreciará que existe una prueba de cargo suficiente cuya valoración por los órganos judiciales no puede ser calificada como irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido (SSTC 328/2006, FJ 5; y 209/2007, FJ 6). Precizará, finalmente el TC que cuando el actor cuestiona la selección del régimen de estimación directa para el cálculo de las bases imponibles y, en su consecuencia, de las cuotas defraudadas, está planteando una cuestión de legalidad ordinaria; recordará el TC que no es su función revisar la interpretación que de la legalidad hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del art. 117.3 CE (SSTC 136/2003, FJ 2; y 276/2006, FJ 2), sino únicamente controlar que la motivación judicial no resulte irrazonable, arbitraria o incurra en error manifiesto (por todas, SSTC 110/2003, FJ 3; y 276/2006, FJ 2); en atención a esta doctrina, *tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento* (SSTC 214/1999, FJ 4; 104/2006, FJ 7; y 276/2006, FJ 2). Apreciará el TC que el órgano judicial considera de for-

ma razonada y razonable que el criterio de cuantificación directa de bases imponibles es pertinente al contar la Administración tributaria, a efectos del IVA, con los datos suficientes (contratos, facturas y medios de pago) derivados de la base consolidada de proveedores y clientes de la AEAT (ex modelos 347) para proceder a un cálculo directo de las operaciones realizadas; asimismo afirmará que la aplicación o no de este régimen al otro impuesto comprobado —el IRPF— podrá tener una eventual trascendencia en este otro impuesto, pero en modo alguno desnaturaliza las razonadas y razonables conclusiones de los órganos judiciales en el impuesto objeto de la condena penal; considera el TC que es patente, que los órganos judiciales han manifestado cuáles son las razones que les lleva a entender aplicable con carácter preferente uno u otro régimen, por lo que no cabe sino rechazar la queja del actor en este extremo, en la medida que las resoluciones judiciales cumplen, en este punto, con las exigencias constitucionales en la materia. Rechazada la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente en amparo, al existir una prueba de cargo válida suficiente, pero apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse efectuado una interpretación del instituto de la prescripción penal lesiva de este derecho, en cuanto que con ella se abrió la condena del actor por un delito contra la hacienda pública por el ejercicio 1999, debe estimarse parcialmente el presente recurso de amparo; esta estimación alcanza única y exclusivamente a la responsabilidad penal derivada del delito cometido en el ejercicio 1999 y no así a la del delito correspondiente al ejercicio 2000, pues respecto de este último no ha operado el instituto de la prescripción y existe una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, razón por la cual, deben anularse las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto se refieren al ejercicio 1999. Se otorga parcialmente el amparo solicitado y, en consecuencia se declara que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo; se ordena restablecer al demandante en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén de fecha 29 de noviembre de 2006 y la de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha de 9 de abril de 2007 en relación con el delito referido al ejercicio 1999; se desestima el recurso en todo lo demás.

VOTO PARTICULAR (Rodríguez Arribas): se discrepa en atención a las siguientes consideraciones: Habida cuenta de que en la Sentencia referenciada se hace aplicación de la doctrina sentada en STC 29/2008, a la que el disidente formuló VP discrepante y por coherencia con el mismo, a cuyo contenido se remite, se formula el presente, reiterando el respeto a la opinión de la mayoría de la Sala.

2. Sentencia 206/2009, de 23 de noviembre (BOE de 29 de diciembre). Ponente: Gay Montalvo (Recurso de amparo).

Preceptos constitucionales: 17 y 24.

Objeto: Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de diciembre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 122-2006, en el procedimiento abreviado núm. 397-2005, y contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid de 11 de enero de 2006, que condenan al recurrente por cuatro delitos contra la hacienda pública a la pena de siete meses de prisión por cada uno de ellos, multa y penas accesorias.

Materias: Tutela judicial efectiva: Presunción de inocencia. Principios jurídicos básicos: prescripción: determinación del término *a quo* en los supuestos de inicio del momento de la interrupción de ésta.

El presente recurso de amparo aparece fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la indebida inaplicación de la prescripción a los delitos referidos al impago del impuesto sobre la renta de las personas físicas en los ejercicios de 1993 y 1994, al haberse realizado una interpretación de la interrupción de la prescripción contraria a la doctrina constitucional establecida en la STC 63/2005 y por la inaplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, así como en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado el recurrente sin atender a las pruebas de descargo obrantes. El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, por su parte, solicitan la desestimación íntegra de la demanda, considerando, en lo referido a la alegación de prescripción, que, si bien es cierto que las resoluciones combatidas optan por inaplicar la doctrina constitucional en materia de interrupción de la prescripción, no cabe afirmar la vulneración del derecho fundamental porque con la aplicación de dicha doctrina al caso también podría considerarse interrumpida la prescripción. Seguirá el TC el orden expuesto en la demanda y comenzará por las que llevarían, caso de ser estimadas, a la retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo (por todas, SSTC 100/2004, FJ 4 y 53/2005, FJ 2); comenzando, por tanto, con el motivo de amparo referido a la defectuosa motivación sobre el instituto de la prescripción, procederá en primer lugar a exponer la doctrina constitucional existente al efecto. Se ha reiterado, en primer lugar, que si bien la concurrencia o no de la prescripción es, en principio, una cuestión de legalidad que en origen corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que care-

ce, por su propio contenido, de relevancia constitucional, ello no significa que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en un proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo (por todas, SSTC 63/2001, FJ 7; 63/2005, FJ 2; 82/2006, FJ 10; 79/2008, FJ 2; 195/2009, FJ 2), habiendo declarado que el canon aplicable para proceder en cada caso a la revisión de una decisión judicial apreciando o negando la existencia de prescripción es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incura en error patente (SSTC 214/1999, FJ 4; 63/2001, FJ 7; 63/2005, FJ 3; 82/2006, FJ 10; 79/2008, FJ 2), si bien el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación habrá de ser más riguroso en estos casos, por cuanto, como se recordó por el TC en su STC 29/2008, FJ 10, la prescripción penal afecta de lleno a los derechos de libertad del art. 17 CE, dado que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria que supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo. Esa tutela reforzada exige *tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución*. En consecuencia, la decisión *debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta institución —que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas—, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la ratio legis o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal* (SSTC 63/2005, FJ 3; 79/2008, FJ 2; 195/2009, FJ 2); de ahí que estime el TC que la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo. *Y por ello también la expresión '[la] prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable' (art. 132.2 CP) no pueda entenderse en sentido distinto al de su claro tenor literal, es decir, en el de que es indispensable para di-*

*cha interrupción que haya comenzado un procedimiento que, al tener que estar dirigido contra el culpable —cualquiera que sea la impropiedad con que este término haya sido empleado—, no puede ser otro que el procedimiento penal o, lo que es lo mismo, el abierto o iniciado por quien tiene atribuido el ejercicio del ius puniendi del Estado en el actual estado de la legislación; esto es, el Juez (STC 195/2009, FJ 2, citando la STC 29/2008, FJ 10). Sobre esa premisa, el TC ha considerado que la exégesis del citado precepto que, frente a la acabada de mencionar, considera interrumpida la prescripción con la presentación de denuncia o querrela, sin necesidad de ningún acto de interposición judicial, no respeta las exigencias de tutela reforzada antes señaladas, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad. Concretamente, respecto de esa interpretación —que es la que han optado por aplicar las resoluciones ahora recurridas en amparo— ya tiene afirmado el TC que genera indefensión e inseguridad jurídica (STC 63/2005, FJ 5), y que fijar como momento interruptivo del cómputo del plazo de prescripción el de la mera recepción por parte del órgano judicial de la *notitia criminis* supone atender a una circunstancia no rodeada de una publicidad y cognoscibilidad mínima y, por ello, indónea como soporte de una interpretación constitucionalmente admisible para delimitar una institución que sirve precisamente a la seguridad jurídica” (STC 29/2008, FJ 12); además, en dichas Sentencias ya afirmó el TC también que la referida interpretación aparece absolutamente desvinculada del fundamento de la prescripción en la renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi*, puesto que dicho ejercicio sólo puede ser realizado por los órganos judiciales (STC 147/2009, FJ 2; 195/2009, FJ 3). Subrayará el TC la importancia de resaltar también que con lo afirmado no pretende proporcionar la interpretación correcta del art. 132.2 CP, pues ello excedería del ámbito de su jurisdicción; por el contrario, su doctrina *tan solo establece un límite a las posibilidades interpretativas de la jurisdicción ordinaria, derivado de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los otros derechos fundamentales y valores constitucionales que están en juego cuando se aplica el instituto de la prescripción, señaladamente el derecho a la libertad, consagrado en el art. 17.1 CE: la exigencia de lo que hemos denominado acto de interposición judicial, que constituye un mínimo irrenunciable impuesto por los derechos fundamentales en juego. Y ello supone el ejercicio propio de nuestra jurisdicción y entra de lleno en el ámbito de nuestras competencias, dado que se trata de un derecho susceptible de tutela en el proceso de amparo y que se alegan vulneraciones concretas y efectivas del mismo, operando, por tanto, el Tribunal dentro de los límites de su jurisdicción de amparo* (STC 195/2009, FJ 4). Partiendo de estos criterios, el TC, ante los argumentos esgrimidos en las Sentencias impugnadas para deliberadamente inaplicar la doctrina establecida en la STC 63/2005, considera que resulta también procedente enfatizar que, como recuerda la*

citada STC 195/2009, tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), y que al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción (SSTC 114/1995, de 6 de julio, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 5; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6). El Tribunal Supremo es, ciertamente, el órgano superior en todos los órdenes, ‘salvo en materia de garantías constitucionales’ (art. 123 CE). Dicha materia y, en concreto, la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 LOPJ, cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos ‘según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos’, y del art. 7.2 LOPJ, cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales ‘de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido’ (FJ 4). La aplicación de la citada doctrina al presente caso lleva al TC a la estimación del motivo de amparo, y a declarar lesionado por las resoluciones judiciales recurridas el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); la Sentencia del Juzgado de lo Penal, aun asumiendo que la opción por ella seguida es contraria a lo dispuesto en la STC 63/2005, aplica al supuesto de hecho el criterio seguido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, según el que basta para interrumpir la prescripción con la interposición de la denuncia o querrela, y es en virtud de tal doctrina por la que termina por rechazar la existencia de prescripción; reproducirá el TC los argumentos de las Sentencias controvertidas al citar este pasaje: *aplicando esta doctrina al caso de autos, ha de rechazarse la prescripción alegada, al haberse formulado por el Ministerio fiscal denuncia por los ejercicios fiscales de 1991 y 1994 el día 17 de junio de 1997, antes del transcurso de cinco años a partir del día 22 de junio de 1992, para el ejercicio de 1991 y del día 21 de junio de 1995 para el ejercicio de 1994. Más concretamente, respecto del ejercicio fiscal del impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1993, concluye que, valorando además que la maniobra defraudatoria realizada ha dificultado la identificación del culpable, por haber utilizado a una persona interpuesta, ha de rechazarse igualmente la prescripción, por haber imputado al acusado los testigos ... en las declaraciones prestadas el día 16 de febrero, 10 y 16 de marzo de 1999 ante la Brigada Provincial de la Policía Judicial, poniendo en conocimiento del Juzgado un determinado comportamiento punible, con anterioridad al transcurso del plazo de cinco años, plazo computable a partir del 21 de junio; y en relación con el ejercicio fiscal de 1994 considera interrumpida la prescripción al haberse formula-*

do la denuncia contra el acusado turnada al Juzgado número 34, el día 17 de junio de 1997 antes de vencer el plazo de cinco años previsto en la ley; pondrá el acento el TC en que la Audiencia hace suyos tales argumentos, manifestando expresamente que la STC 63/2005 es una resolución aislada que por ello no puede entenderse constituya doctrina consolidada del Alto Tribunal, máxime cuando fue objeto de voto particular y cuestionada por el Pleno del Tribunal Supremo en Acuerdo no jurisdiccional de 12 de mayo de 2005; frente a estos argumentos de las Sentencias controvertidas, el TC considera que [s]in necesidad de entrar en las consideraciones que las Sentencias impugnadas realizan con respecto a la oposición existente entre el criterio de este Tribunal Constitucional y una de las líneas interpretativas de la prescripción de las infracciones penales que ha seguido el Tribunal Supremo, oposición que, en todo caso, queda resuelta en aplicación de la previsión del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (STC 147/2009, FJ 2), la mera lectura de la argumentación seguida por las resoluciones impugnadas basta para declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto, expresado en los términos de la citada STC 147/2009, FJ 2, la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal por el citado ejercicio con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto que dicha interpretación abrió paso a la condena por un delito contra la hacienda pública por el citado ejercicio, afectando a bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la libertad del actor ex art. 17 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10). Frente a tal conclusión considera el TC que no puede oponerse la alegación que tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado esgrimen, referida a que la aplicación al caso de la tesis sobre la interrupción de la prescripción que exige un acto de interposición judicial, habría llevado igualmente a concluir que no había transcurrido el plazo de prescripción. Como hemos venido reiterando, la concurrencia o no de la prescripción es, en sí misma, una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios (SSTC 63/2001, FJ 7; 63/2005, FJ 2), proyectándose el control de constitucionalidad exclusivamente sobre la motivación seguida por los órganos judiciales; afirmará el TC que no le corresponde enjuiciar si en el supuesto fáctico de referencia resulta o no aplicable el instituto de la prescripción, sino tan solo revisar la constitucionalidad del enjuiciamiento concretamente efectuado por los órganos judiciales, que en el caso presente hemos ya concluido que no satisface los estándares exigidos por el art. 24.1 CE en relación con el art. 17 CE. Por lo que se refiere al alcance de la estimación del presente motivo de amparo, al estar fundada la declarada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en un déficit de motivación, procede anular las resoluciones recurridas y retro-

traer las actuaciones, a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien acerca de la suficiencia o insuficiencia de los actos de interposición judicial producidos en el caso para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción, conforme al canon de motivación reforzada anteriormente expuesto (STC 195/2009, FJ 6), decisión que exime al TC de analizar las restantes vulneraciones alegadas. Se otorga parcialmente el amparo solicitado por don José Antonio Hurtado García y, en consecuencia, se declara que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En segundo lugar, restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente —exclusivamente en lo referido a la condena por delitos contra la hacienda pública referidos a los ejercicios fiscales del impuesto sobre la renta de las personas físicas de los años 1993 y 1994— la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de diciembre de 2006, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid de 11 de enero de 2006, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las Sentencias indicadas a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

III. PRINCIPIOS JURÍDICOS BÁSICOS

1. Sentencia 161/2009, de 29 de junio de 2009 (BOE de 28 de julio). Ponente: Salas Sánchez (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 9.3

Objeto: Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre

Materias: Irretroactividad de normas tributarias, en atención al principio de seguridad jurídica.

Considera el TC que antes de entrar en el examen de fondo de la constitucionalidad del precepto cuestionado resulta necesario acometer la delimitación precisa del objeto del presente proceso constitucional; estima el TC que a pesar de que el órgano judicial que plantea la cuestión la extiende formalmente a los apartados primero y segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, hay que entender que la inconstitucional-

lidad que se suscita se refiere únicamente al apartado segundo de la misma, relativo a liquidaciones efectuadas al amparo de disposiciones sobre tarifas portuarias posteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante; las liquidaciones origen del proceso *a quo* se han dictado en sustitución de otras, anuladas por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de diciembre de 2001, que habían sido giradas en aplicación de lo previsto en una Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, liquidaciones posteriores, por tanto, a la entrada en vigor de la ya citada Ley 27/1992, de 24 de noviembre. El supuesto de nuevas liquidaciones giradas en el lugar de otras dictadas en aplicación de disposiciones posteriores a la Ley 27/1992 resulta ser el definido en el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, tanto en su redacción original como en la ahora cuestionada, dada por la Ley 14/2000; en atención a estas consideraciones estima el TC que dicho apartado segundo resulta ser el relevante para la resolución del pleito en cuyo seno se suscita la cuestión de inconstitucionalidad. Al tiempo, considerará que ello determina, asimismo, el deber de apreciar que el apartado primero de la misma disposición adicional trigésimo cuarta, en la redacción dada por la Ley 14/2000, al referirse a situaciones anteriores a la vigencia de la Ley 27/1992, no es de aplicación en el proceso judicial *a quo*, sin perjuicio de advertir que el mismo ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 147/2009. Por lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada el TC la considera resuelta por su doctrina establecida en la STC 116/2009 en la que se declaró inconstitucional y nula la inicial redacción del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999; el TC consideró vulnerado el art. 9.3 CE, toda vez que la norma establecía la regulación de unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, ya que habilitaba la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que, no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, sin que concurrieran exigencias cualificadas de interés común que hubieran podido imponerse a la prohibición de la retroactividad; en atención a estos precedentes es claro que similares consideraciones son igualmente predicables del apartado segundo de esa misma disposición adicional trigésimo cuarta, una vez modificado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, puesto que, al igual que la norma declarada inconstitucional y nula en la STC 116/2009, se tra-

ta de un precepto con indudable carácter retroactivo, en cuanto que permite la práctica de nuevas liquidaciones que sustituyan a las anteriores anuladas, sin que concurren exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes y justifiquen su legitimidad constitucional; en consecuencia se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000; se estima la declaración de inconstitucionalidad.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

A. Comunidades Autónomas

B.2. Competencias

1. Sentencia 162/2009, de 29 de junio (BOE de 28 de julio). Ponente: Aragón Reyes (Cuestión de inconstitucionalidad)

Preceptos constitucionales: 149.1.18

Objeto: Art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón o, de modo alternativo, en relación con la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, en cuanto la misma declara básico el art. 107.1 de esta Ley.

Materias: Carácter básico de la norma estatal: apreciación de los límites que impone al desarrollo legislativo de la competencia normativa autonómica.

Estima el TC que para el órgano judicial promotor de la cuestión la previsión normativa contenida en el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999 vulnera lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 107.1 de la Ley 33/2003 y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.18 CE; alternatively, el órgano judicial cuestiona el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003, en cuanto declara el carácter básico del art. 107.1 de la propia Ley 33/2003, si se entendiera que con ello se excede de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.18 CE; el Abogado del Estado solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 184.2 de la Ley 7/1999 mientras que el Fiscal General del

Estado y la representación procesal del Gobierno de Aragón interesan la desestimación de la cuestión, y las Cortes de Aragón postulan la declaración de inconstitucionalidad del apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003, en cuanto declara el carácter básico del art. 107.1 de esta Ley. Planteada así la presente cuestión precisará el TC que su análisis ha de atender a determinar si, una vez que el legislador estatal ha procedido a aprobar la normativa básica en materia de procedimiento de adjudicación de contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas (art. 107.1 de la Ley 33/2003), puede entenderse que el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón se ajusta a esa normativa básica estatal sobrevenida o si, por el contrario, entra en contradicción con la misma; considerará el TC que esta eventual apreciación de la infracción de la normativa básica determinaría que nos encontrásemos ante un supuesto de los que ya ha calificado (por todas, SSTC 151/1992, FJ 1; 163/1995, FJ 4; 166/2002, FJ 3; y 87/2009, FJ 2) como inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica; es su criterio que para que dicha vulneración exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa; apreciará el TC que la regulación establecida en el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de Administración local de Aragón, encontraba su inicial fundamento en la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Aragón por el art. 35.1.2 de su Estatuto de Autonomía de 1982, en la redacción vigente en 1999, conforme al cual Aragón tenía competencia exclusiva en materia de régimen local, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE; con el vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, esta Comunidad Autónoma continúa ostentando competencia exclusiva en materia de régimen local, en los términos establecidos en el art. 71.5 del Estatuto y, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75.11 del Estatuto, competencias para el desarrollo de las bases del Estado establecidas en el art. 149.1.18 CE para las Administraciones públicas aragonesas, incluidas las entidades locales; fijará su atención el TC en que en el momento en que se aprueba la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, la regulación sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos sobre arrendamiento y cesión

de uso de los bienes patrimoniales de las entidades locales aragonesas que se contiene en el art. 184.2 de dicha Ley no se apartaba de las previsiones establecidas con carácter general en la normativa estatal; de ahí que concluya el TC que la Comunidad Autónoma de Aragón actuó dentro del margen de sus competencias cuando promulgó la Ley 7/1999 en la que se contiene el precepto cuestionado (art. 184.2), al tiempo que considere que dicha regulación era plenamente compatible con la normativa estatal reguladora de la preparación y adjudicación de los contratos de arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las entidades locales en el momento en que la citada Ley aragonesa 7/1999 fue aprobada; considera el TC que al dictar el legislador estatal la Ley 33/2003, surge la contradicción entre la legislación estatal y la legislación aragonesa, por cuanto el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003 declara el carácter básico del art. 107.1 de esta Ley, precepto que establece el concurso como forma ordinaria de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas (incluidas, desde luego, las entidades locales), admitiéndose excepcionalmente el procedimiento de adjudicación directa; así, mientras que el art. 184.2 de la Ley aragonesa 7/1999 establece la subasta como forma ordinaria de adjudicación de estos contratos, admitiendo el concurso de forma excepcional, el art. 107.1 de la Ley estatal 33/2003, expresamente calificado como norma básica dictada al amparo del art. 149.1.18 CE, establece el principio general de adjudicación de estos contratos patrimoniales mediante concurso, con admisión excepcional de la contratación directa en determinados supuestos. La consideración de esta antecedente compatibilidad no es óbice, a tenor del criterio del TC, para considerar la sobrevenida inconstitucionalidad si se llegase a la conclusión de que lo dispuesto en el art. 107.1 de la Ley 33/2003 tiene carácter de legislación básica y que existe una efectiva contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, insalvable por vía interpretativa. De ser así, habríamos de concluir que la disconformidad sobrevenida del precepto autonómico cuestionado con las nuevas bases en materia de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas adoptadas por el legislador estatal tras el momento de promulgación de la Ley aragonesa 7/1999 determina la actual inconstitucionalidad de aquélla disposición, originariamente respetuosa del orden constitucional de distribución de competencias (STC 1/2003, FJ 9). Pasará el TC a determinar si el art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción de *bases*; le parecerá evidente que el art. 107.1 de la Ley 33/2003 cumple con el requisito formal, cuyo respeto ya ha exi-

gido de manera reiterada el TC, de modo que, salvo en supuestos excepcionales, la normativa básica *venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad* (SSTC 80/1988, FJ 5; 197/1996, FJ 5; 223/2000, FJ 6), pues no en vano es un precepto con rango de Ley formal aprobado por las Cortes Generales y su carácter básico está expresamente proclamado por el apartado 5 de la disposición final segunda de esta misma Ley 33/2003; en lo que toca a la verificación del carácter materialmente básico del art. 107.1 de la Ley 33/2003, hemos de comenzar recordando que la competencia del Estado para establecer las bases del régimen patrimonial de las Administraciones públicas, a las que ha de ajustarse el desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas al regular su patrimonio propio, se halla (STC 58/1982, FJ 1) en diversos títulos del art. 149.1 CE, que reservan esta materia a la competencia exclusiva del Estado: *por ejemplo, la legislación civil (art. 149.1.8 CE) ... las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18. CE), o la legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas (ibídem)*. Esta doctrina se reitera en la STC 85/1984, de 26 de julio, FJ 3; será en las nociones de *bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas* y de *legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas*, contenidas en el art. 149.1.18 CE, donde ha de entenderse residenciada la competencia estatal en materia de régimen patrimonial de las Administraciones públicas. Subrayará el TC que el apartado 5 de la DF 2ª Ley 33/2003 proclama el carácter básico, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 149.1.18 CE, de diversas disposiciones de esta Ley, entre las que se encuentra precisamente su art. 107.1, que establece la regla general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de todas las Administraciones públicas, y las posibles excepciones a esta regla (supuestos de adjudicación directa). El establecimiento por el legislador estatal de esta norma, al amparo del art. 149.1.18 CE, responde a la vinculación de las bases estatales con las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, que rigen la contratación pública, (SSTC 141/1993, FJ 5, y 331/1993, FJ 6), a fin de asegurar a los ciudadanos un tratamiento uniforme en sus relaciones con las Administraciones públicas, que se vería comprometido, en lo que aquí importa, si las formas de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales pudieran ser diferentes en las distintas partes del territorio nacional; admitirá el TC que tanto la subasta como el concurso son formas de adjudicación de los contratos susceptibles de satisfacer las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica; no obstante, que el legislador estatal haya optado por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales de las Adminis-

traciones públicas excluyendo en todo caso la subasta, no puede reputarse como una decisión que exceda del común denominador normativo que encierra el título básico contenido en el art. 149.1.18 CE; considerará el TC que la opción del legislador estatal resulta justificada especialmente en atención a las garantías de igualdad y libre concurrencia de la contratación pública, en la medida en que el concurso permite una mayor flexibilidad, al introducir la posibilidad de elegir a un adjudicatario teniendo en cuenta la proposición más ventajosa, lo que puede contribuir a facilitar el acceso a los contratos de explotación de bienes patrimoniales a mayor número de interesados, al tiempo que asegura la obtención por la Administración pública, a través de la promoción de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público; no encontrará contradicción el TC con el hecho de que tratándose de negocios jurídicos de explotación de bienes patrimoniales de las entidades locales, *estos bienes están destinados a obtener el máximo rendimiento económico para aquéllas, al igual que ocurre con los bienes cuyo titular es un particular* (STC 166/1998, FJ 13), pues dicha finalidad puede satisfacerse perfectamente seleccionando al adjudicatario mediante concurso, forma de adjudicación del contrato en la que habrá de tenerse en cuenta el del precio ofertado, criterio determinante si existiera empate entre ofertas atendiendo a los restantes criterios de adjudicación del concurso. Afirmará el TC que este principio general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales se completa con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación por contratación directa, previsión que encuentra su justificación en la existencia de supuestos peculiares, enumerados en el propio art. 107.1 33/2003; en todo caso, el control de la decisión administrativa de optar por la adjudicación directa queda asegurado por la exigencia legal de que esa decisión sea motivada y, en consecuencia, susceptible de revisión jurisdiccional. Se rechazará por el TC que la regulación establecida por el art. 107.1 de la Ley 33/2003 sea tan minuciosa o exhaustiva que no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo en esta materia; al optar el legislador estatal por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de bienes patrimoniales de las Administraciones públicas, no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento que las Comunidades Autónomas hayan estimado conveniente introducir (SSTC 32/1981, FJ 6; 1/1982, FJ 1; 49/1988, FJ 16; 197/1996, FJ 5; y 109/2003, FJ 4, entre otras), en consecuencia, concluirá el TC, el art. 107.1 de la Ley 33/2003 debe ser considerado también básico desde el punto de vista ma-

terial. Afrontará ahora el TC la cuestión de si existe una efectiva contradicción entre esa norma legal estatal y el art. 184.2 Ley 7/1999 de Administración local de Aragón y, de ser así, si esa contradicción resulta insalvable por vía interpretativa; apoyará el TC la posición del Abogado del Estado cuando sostiene que el precepto autonómico cuestionado contradice de forma abierta e insuperable por vía interpretativa lo dispuesto con carácter básico por el art. 107.1 Ley 33/2003, pues mientras que este precepto prescribe el concurso como forma general de adjudicación de cualquier *contrato para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales*, por el contrario el art. 184.2 de la Ley aragonesa impone la subasta como forma de adjudicación en los arrendamientos o cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales admitiendo sólo excepcionalmente el concurso, en los supuestos especificados en el art. 184.2; ello significará que para un mismo supuesto de hecho la consecuencia jurídica del precepto legal autonómico es radicalmente distinta a la prevista en la norma básica estatal sobrevenida; en atención al carácter básico, formal y materialmente considerado, del art. 107.1 al amparo del art. 149.1.18 CE, y siendo insalvable la contradicción existente entre este precepto y el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, ha de concluirse que el precepto autonómico es inconstitucional. En relación con los efectos de esta Sentencia, el TC considera atendiendo a que la disconformidad constitucional del precepto autonómico tuvo lugar no originariamente, en el momento de promulgación de la Ley aragonesa 7/1999, sino con posterioridad, en el de entrada en vigor de la Ley 33/2003 de patrimonio de las Administraciones públicas, los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad (art. 39.1 LOTC) del art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999 deben desplegarse exclusivamente a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley estatal (SSTC 27/1987, FJ 9 in fine y 1/2003, FJ 9), no siendo susceptibles de ser revisadas como consecuencia de esta declaración de nulidad las situaciones jurídicas consolidadas, tanto las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) en las que se haya aplicado el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, como, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas en aplicación de ese mismo precepto mediante acto administrativo firme (por todas, SSTC 45/1989, FJ 11, y 179/2006, FJ 11). Se estima la cuestión de inconstitucionalidad.

2. Sentencia 200/2009, de 28 de septiembre (BOE de 21 de octubre). Ponente: Aragón Reyes (Conflicto positivo de competencia)

Preceptos constitucionales: 149.1.13.

Objeto: Conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros.

Materias: Planificación de la actividad económica: competencia exclusiva del Estado. Actividad estatal de subvenciones y ayudas públicas: límites y modo de ejercicio en relación con actividades que son de la competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma. Orden constitucional de distribución de competencia y modo de coordinarlo.

La iniciativa cuestionada trae causa de lo previsto inicialmente en la DA 49^a Ley 2/2004 de PGE para 2005, donde se regula la denominada *Iniciativa de Modernización de Destinos Turísticos Maduros del Litoral Español*; en desarrollo de tal disposición legal se aprobó el RD 721/2005; la disposición legal fue derogada por la DA 43^a Ley 42/2006, de PGE para 2007, modificada, a su vez, por la Ley 51/2007, de PGE para 2008, dictándose el RD objeto del presente conflicto en desarrollo de la referida DA 43^a Ley 42/2006, con la modificación antes señalada. A esta iniciativa, dirigida a impulsar la transformación de los destinos turísticos maduros para su adaptación y modernización, también se hace referencia en el denominado Plan de turismo español 2008–2012, el cual desarrolla el Plan del turismo español *Horizonte 2020*, ambos aprobados por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 2007; el RD 1916/2008 se proclama dictado al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (DF 1^a) con la finalidad de apoyar financieramente los planes de renovación, modernización y reconversión integral de destinos turísticos maduros que se desarrollen por las administraciones locales y por las empresas turísticas; el citado apoyo se materializa en tres líneas de financiación: (1) la relativa a las operaciones llevadas a cabo con cargo al denominado Fondo financiero del Estado para la modernización de las infraestructuras turísticas (FOMIT), operaciones que, a su vez y conforme al art. 10 del Real Decreto 1916/2008, pueden ser de tres tipos: (a) desembolso de aportaciones por la Administración General del Estado al capital social de aquellas sociedades que constituya o en las que pueda participar (art 11); (b) el otorgamiento de préstamos con largos plazos de amortización, incluyendo períodos de carencia y bajos tipos de interés (arts. 12 a 25); (c) la constitución en garantía sin contraprestación y para asegurar los préstamos que se otorguen en su caso por el Instituto de Crédito Oficial (ICO) a favor de los beneficiarios del propio fondo (art. 26); (2) apoyo a los tipos de interés de la línea de financiación del ICO para activi-

dades turísticas privadas (art. 27), (3) la concesión de ayudas destinadas a la realización de actividades complementarias de estudio, promoción y comercialización de los destinos turísticos modernizados (arts. 28 a 35). La Junta de Galicia entiende que determinados preceptos del Real Decreto 1916/2008 vulneran sus competencias en materia de turismo y fomento y planificación de la actividad económica de Galicia así como su autonomía financiera y sus competencias en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos. La alegada vulneración se produciría en cuanto esos preceptos del RD 1916/2008, ignoran a su entender la doctrina constitucional relativa a las subvenciones y ayudas públicas (singularmente, la STC 13/1992), la recaída específicamente en materia de ayudas al turismo (STC 242/1999) y en materia de utilización de préstamos como medida de fomento (STC 95/1986); por su parte, el Abogado del Estado sostiene que las previsiones impugnadas del Real Decreto 1916/2008 se insertan en la competencia estatal del art. 149.1.13 CE, pues la finalidad perseguida por la norma citada solamente podría alcanzarse a través de la selección de unos determinados proyectos en condiciones de identidad para todo el territorio lo que justificaría que las competencias sobre las mismas se residencien en su totalidad en órganos estatales; es criterio del TC que nos encontramos ante una controversia trabada sobre la delimitación de competencias en relación con la regulación y aplicación de ayudas o subvenciones al sector turístico; acudirá a su doctrina reiteradamente establecida (entre las últimas, SSTC 136/2009 y 138/2009), de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las ayudas o subvenciones de que se trate; encontrará el TC coincidencia entre las diversas partes en la apreciación de que en la norma se inserta en la materia *turismo*, coincidencia que se extiende a la apreciación de que, pese al carácter exclusivo con el que las competencias en dicha materia han sido asumidas por los distintos Estatutos de Autonomía (en el caso de Galicia, art. 27.21 del EA), sobre las mismas incidirían las competencias estatales relativas a la planificación de la actividad económica del art. 149.1.13 CE, extremo señalado por la doctrina del TC en relación expresamente con ayudas y subvenciones estatales en el sector turístico (al respecto, SSTC 242/1999 ó 75/1989); para el TC no cabe duda de que, en la competencia del Estado *ex art.* 149.1.13 CE, se incluye la planificación básica de determinadas actuaciones de inversión en destinos turísticos en el territorio español, lo que justifica la regulación por éste de los correspondientes instrumentos de financiación ya que con ello se trata de asegurar el mantenimiento de unas inversiones necesarias desde el punto de vista de la política económica general en atención al peso del sector turístico en nuestra economía; en atención a estas consideraciones concluirá el TC que el Estado puede destinar

las ayudas reguladas en el Real Decreto 1916/2008 a las finalidades previstas en el mismo si bien, al no tratarse el turismo de una competencia exclusiva estatal, el alcance de esta actividad genérica de fomento debe delimitarse con precisión a fin de evitar la invasión del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas; a este fin acudirá el TC a recordar su doctrina en relación con la actividad estatal de subvenciones y ayudas públicas; partirá de su fundamental STC 13/1992, y de los criterios recogidos en la STC 242/1999, relativa a ayudas y subvenciones específicamente en materia turística: *no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado* o, lo que es lo mismo, *que el Estado ... no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial* [FJ 6 a), que remite a la STC 13/1992]; igualmente destacamos que las diversas *instancias territoriales* ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas, de modo que *si estas instancias son exclusivamente estatales, por ser también de competencia exclusiva del Estado la materia o sector de la actividad pública, no se plantea ningún problema en cuanto a la delimitación competencial. Cuando, por el contrario, tal materia o sector corresponden en uno u otro grado a las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias* pues, de no ser así, *el Estado estaría restringiendo la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno* [FJ 6 c)]; de modo que cuando la materia directamente implicada sea de la exclusiva competencia estatal, el Estado podrá regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes; por el contrario, cuando las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias sobre la materia objeto de la subvención, el fundamento jurídico 8 de la ya citada STC 13/1992 sintetiza los cuatro supuestos que pueden darse, según el alcance e intensidad de las competencias autonómicas, distinguiendo entre: (a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; (b) aquéllos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; (c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y (d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado. Encuadradas las ayudas y subvenciones controvertidas en la materia turismo el debate trabado entre las partes se centra en torno al supuesto que resulta de aplicación, de los cuatro mencionados, a las ahora controvertidas; la representación procesal de la Junta de

Galicia entiende que nos encontramos en el denominado segundo supuesto, recogido en el FJ 8 b) de la meritada STC 13/1992, el cual determina lo siguiente: *El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias; la posición del Abogado del Estado disiente de este enfoque al considerar que la peculiaridad de estas ayudas conlleva que, como excepción, resulte procedente la aplicación a todas ellas de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma Sentencia 13/1992, en el que mantuvo el TC que la gestión centralizada estatal: sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada de la medida de fomento de que se trate.* Afrontará su juicio el TC analizando separadamente cada una de las iniciativas del Real Decreto 1916/2008 en los aspectos que han sido objeto de impugnación; por lo que se refiere a los denominados préstamos bonificados, no se ha cuestionado su existencia ni tampoco las características de los mismos; la reivindicación se centra exclusivamente en los aspectos relacionados con su convocatoria y gestión, todos ellos centralizados en órganos estatales, consistiendo la intervención autonómica en la primera valoración y priorización de las solicitudes de préstamo presentadas, emitiendo un informe que será vinculante en caso de ser negativo (art. 16) así como en la emisión de un informe en caso de iniciarse un procedimiento de reintegro

por incumplimiento (art. 25.3); la defensa que se hace de este régimen por parte del Abogado del Estado en atención a lo establecido en el FJ 8.d) STC 13/1992; es criterio del TC que no se ha aportado ninguna justificación que haga imprescindible la intervención estatal en la gestión, más allá de la referencia de que la norma persigue seleccionar unos concretos proyectos dirigidos a la consecución de un modelo o tipo de destino turístico predeterminado; se objetará por el TC que es éste un objetivo que puede conseguirse a través del sistema constitucional de distribución de competencias teniendo muy en cuenta que, como ya se dijo en la STC 242/1999, FJ 20, la cooperación y la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas constituye el elemento fundamental del Estado autonómico, en particular, en ámbitos como el presente en que han de conciliarse las competencias estatales de ordenación económica del sector turístico con las exclusivas autonómicas en esta materia, lo que puede producirse bien sea a través de convenios ajustados al orden de distribución de competencias (SSTC 95/1986, FJ 5 y 13/1992 FFJJ 7 y 10). Además, no debe olvidarse que respecto al criterio del *interés, importancia o calidad* de los proyectos en relación con las eventuales facultades de gestión estatales, es doctrina sólida que (STC 190/2000, FJ 10, citando la STC 186/1999, FJ 10): *tampoco puede admitirse como justificación de la gestión centralizada el argumento de que lo determinante para recibir la subvención es la excelencia de los proyectos, debiendo valorarse a tal efecto todos los que se presenten en el conjunto del territorio nacional, pues tal técnica conduciría, simplemente, a la distorsión del orden de competencias y por ello hemos declarado que ... bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia (STC 106/1987, FJ 4)*; añadirá, además, el TC una consideración de suma relevancia cuando desecha, en atención al carácter exclusivo de las competencias autonómicas en la materia, que pueda ser considerada suficiente la existencia de un margen de intervención de la Comunidad Autónoma para apreciar que no se hayan invadido las competencias autonómicas (al respecto, STC 75/1989, FJ 5); recordará su doctrina, la gestión por el Estado de las actividades de ejecución orientadas al otorgamiento de los préstamos previstos en el Real Decreto 1916/2008 sólo sería constitucionalmente admisible si la centralización de los expresados incentivos económicos resultase imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, siendo al tiempo un medio necesario para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales o de los créditos que hayan de destinarse al sector; es criterio del TC que ninguna de estas exigencias concurre en el presente caso. La cuantía de los fondos que el Es-

tado vaya a destinar, con cargo al FOMIT, no es cuestión controvertida por lo que la dimensión cuantitativa de esta modalidad de incentivos resulta así plenamente asegurada, sin riesgo de quebrantamiento por la gestión que lleve a cabo la Comunidad Autónoma que ha planteado el conflicto; análogo razonamiento sostiene el TC en relación con las condiciones y requisitos básicos que han de observarse en la concesión y disfrute de aquellos beneficios, pues su aplicación homogénea en todo el territorio nacional queda también garantizada por la regulación unitaria del Real Decreto, bastando aquí con comprobar si en las peticiones de créditos y subvenciones se dan o no todos los elementos que justificarían su otorgamiento o denegación; en conclusión, dado que estas ayudas se insertan en la materia turismo, les será de aplicación el segundo supuesto recogido en el FJ 8 b) de la STC 13/1992, en la medida en que se entiende que no concurren las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización en la gestión que se contiene en los preceptos impugnados; concluirá el TC que en este ámbito al Estado le corresponderá *ex art. 149.1.13 CE* la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación; sobre estas bases, enjuiciará el TC las concretas vulneraciones denunciadas respecto a la regulación de los denominados préstamos bonificados. En cuanto a los arts. 15, 18 y 20.1 se les reprocha su excesiva concreción, al exceder de aquellos aspectos que resultan necesarios para la regulación unitaria de los préstamos a los que hacen referencia; en relación al art. 15, regulador del contenido de las solicitudes, considera el TC que si bien es cierto que, en ocasiones, ha reconocido que la necesidad de dicha documentación pueda ser establecida por el Estado, advierte que tal reconocimiento se ha producido cuando, en el caso enjuiciado, la regulación garantizaba *una homogeneidad sin duda necesaria en la tramitación de las ayudas en todo el territorio nacional y, a la vez, permite a las Comunidades Autónomas atender a las especificidades de sus propias políticas en la medida en que se prevé que aquéllas regulen ciertos aspectos de los estudios que han de ser aportados por los solicitantes* (STC 126/2002, FJ 10.a); es criterio del TC que en el presente supuesto no puede alcanzarse la misma conclusión, puesto que el precepto aborda con todo detalle la regulación de los documentos que se exigen, omitiendo cualquier referencia en el precepto a la eventual intervención autonómica en la materia, lo que determina que el mismo sea incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias. Idéntica conclusión se alcanza con la imposición de un determinado modelo de solicitud

pues, conforme a la doctrina del TC (por todas, STC 242/1999, y las allí citadas), *no son básicos los modelos normalizados de solicitud*; en similar línea apreciará el TC en el art. 18, relativo a los criterios de evaluación que deben aplicarse a las solicitudes de financiación con cargo al FOMIT, el establecimiento de una regulación que, por su grado de detalle, igualmente desborda el ámbito de la competencia estatal, por lo que ha de estimarse que el referido precepto vulnera las competencias autonómicas en materia de turismo (como ya fue apreciado en relación a un supuesto similar en la ya citada STC 242/1999, FJ 11.); idéntica vulneración ha de predicarse también del art. 20.1, en tanto que remite al anterior. Los arts. 14, 16, 19, 20.2, 21.1 y 2, 22 y 25 son cuestionados todos ellos por no residenciar en las autoridades autonómicas la gestión o tramitación administrativa que pueda existir en el procedimiento de otorgamiento de los préstamos a los que hacen referencia tales preceptos. El art. 14 regula la apertura y presentación de solicitudes estableciendo que el Secretario de Estado de Turismo podrá efectuar para cada ejercicio presupuestario la correspondiente convocatoria de concesión de préstamos en la que se fijará el volumen de recursos del FOMIT que se destinan a esta finalidad; en atención a que la convocatoria es un acto de gestión administrativa de la ayuda, es patente que violenta un orden competencial en el que, de acuerdo con lo ya razonado, el Estado puede, al ostentar un título competencial genérico de intervención (art. 149.1.13 CE), consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, correspondiendo la gestión de esos fondos a las Comunidades Autónomas. Por ello, el primer párrafo del art. 14.1, en la medida en que residencia en un órgano estatal la facultad de convocatoria, ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias. Por el contrario no sucede lo mismo, sin embargo, con las previsiones del precepto, en el segundo párrafo de ese art. 14.1, relativas a la determinación por un órgano estatal del volumen de recursos del FOMIT que se destinan a préstamos pues el Estado siempre podrá, en uso de su potestad financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, correspondiendo al mismo tanto la determinación de la finalidad perseguida como la asignación de concretos recursos a la consecución de tal finalidad (STC 13/1992, FJ 7); igualmente el hecho de que las solicitudes de préstamos con cargo al FOMIT se presenten en las entidades de crédito mediadoras con las que el ICO haya suscrito los correspondientes acuerdos (art. 14.2) no vulnera las competencias autonómicas (al respecto, STC 152/1988, FJ 11) ya que dichos acuerdos constituyen el instrumento para la movilización de los recursos financieros que se requieren, recursos cuya determinación corresponde al Estado. Por lo que se refiere a la instrucción del procedimiento de concesión de préstamos (art. 16), vulnera, conforme al canon que el TC viene

utilizando, las competencias autonómicas al atribuir a un órgano estatal las competencias relativas a la ordenación e instrucción de las solicitudes de préstamos; de esta forma resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias el apartado 1 así como el 4, pues las competencias en torno a la instrucción y ordenación del procedimiento, con la consiguiente valoración de las solicitudes presentadas, han de corresponder a la Comunidad Autónoma, sin que dicha apreciación pueda verse enervada por la intervención autonómica en el procedimiento de concesión que prevé el mencionado apartado 4 pues, como ya se afirmó (STC 75/1989, FJ 5), no basta el reconocimiento de ciertas facultades de gestión de la Comunidad Autónoma para que se consideren respetadas sus competencias exclusivas de ejecución la restricción de la intervención autonómica a la emisión de un informe, aun cuando el mismo sea vinculante caso de ser negativo, resulta ser contraria al orden constitucional de distribución de competencias; lo expuesto determina que la referencia del art. 20.1 a la emisión del informe también haya de entenderse contraria al orden constitucional de distribución de competencias. Será vulneración asimismo apreciable en los arts. 19, en cuanto que atribuye a la Comisión de valoración en él prevista la función de evaluar y formular una propuesta de resolución de concesión o denegación de las solicitudes [apartado cuatro, letra a)], y 20.2, que hace referencia a esa propuesta de resolución formulada por dicha Comisión; se apreciará por el TC que en ambos casos se trata de cuestiones vinculadas a la aprobación de los proyectos y propuesta de concesión de créditos que se residen en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma; a idéntica conclusión llegará el TC en relación con los arts. 21, apartados 1 y 2, que atribuyen a un órgano estatal la resolución y notificación de las solicitudes de financiación con cargo al FOMIT y 22, relativo al régimen del recursos, pues, sin perjuicio de que el mismo reproduce reglas generales tanto de la legislación de procedimiento administrativo común como de la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que la determinación de los recursos procedentes guarda directa relación con la cuestión del órgano competente para resolver, cuya designación corresponde a la Comunidad Autónoma por resultar atinente al procedimiento de concesión de la ayuda controvertida; finalmente, del art. 25, relativo al reintegro por incumplimiento, se cuestiona que no reconozca las competencias autonómicas para su tramitación y resolución; considera el TC que el reintegro y, en particular, el procedimiento para su exigencia, incide en aspectos relacionados con el control de las ayudas, que se incardinan en el ámbito de las competencias autonómicas en materia de turismo las cuales resultan así vulneradas; recordará el TC, al respecto, que es reiterada su doctrina según la cual las normas procedimentales *ratione materiae*

deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC 98/2001, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, FJ 32); según ésa resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias los apartados 3, 4 y 5 del precepto cuestionado en cuanto que los mismos regulan aspectos relativos al procedimiento de reintegro, de competencia autonómica; precisará el TC, por otra parte, que las referencias del apartado 2 a la Ley 38/2003 general de subvenciones, han de entenderse hechas a aquellos preceptos de la misma que, regulando el reintegro, tengan carácter básico conforme a la disposición final primera de dicho texto legal. El art. 24.3 relativo a la posibilidad de que el ICO pueda recabar, de las entidades financieras y de las Comunidades Autónomas, la información y documentación que considere necesaria para efectuar el control de la financiación concedida siguiendo los procedimientos habituales del Área de supervisión y seguimiento del ICO es cuestionada por la Comunidad Autónoma por entender que establece una aparente solicitud de información que en realidad encubre un mecanismo de control; considerará el TC que este precepto se enmarca en una regulación más general en la que se atribuye a las Comunidades Autónomas el control y seguimiento de las actuaciones financiadas con cargo al FOMIT (art. 24.1), las cuales deberán informar a la Secretaría de Estado de Turismo de la ejecución de las inversiones (art. 24.2); esa previsión se conecta con otras más generales que responden a las actividades relativas a la verificación y control del cumplimiento de las condiciones a que se someta el otorgamiento de las ayudas por parte de sus beneficiarios, las cuales deben corresponder por regla general a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, evidenciando también una actividad típica de la relación de colaboración, implícita en la Constitución y consustancial al Estado Autonómico, como es el suministro de información de una Administración pública a otra; teniendo en cuenta esa premisa, apreciará el TC que la mención a las Comunidades Autónomas contenida en el apartado 3 del art. 24 vulnera las competencias de Galicia en cuanto la somete a las verificaciones estatales y al control de un departamento de una entidad pública empresarial estatal, lo que implica una forma de control sobre la actuación de la Administración autonómica, además de no prevista constitucionalmente, incompatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva (SSTC 4/1981; 6/1982, FJ 7; 76/1983, FJ 12); recordará el TC que ya en otras ocasiones ha declarado [SSTC 201/1988, FJ 4 y 98/2001, FJ 8 k] que el establecimiento de normas de control de la gestión autonómica de las subvenciones debe considerarse un control exorbitante que invade la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la infor-

mación que la Comunidad Autónoma deba remitir a la Administración General del Estado, según lo previsto en el art. 86.2, regla sexta, LGP; en atención a estas consideraciones, considera el TC que el inciso *y de las Comunidades Autónomas* del art. 24.3 del Real Decreto 1916/2008 incurre en infracción del orden constitucional de distribución de competencias y, con ello, en inconstitucionalidad. Por lo que se refiere al art. 26, relativo a la prestación de garantías por parte del FOMIT en operaciones de préstamo concertadas entre el ICO y entidades públicas que sean, a su vez, beneficiarias del referido Fondo, es cuestionado por la Junta de Galicia en cuanto a las menciones a la decisión de un órgano estatal autorizando la constitución de la garantía y sus condiciones. El TC no atenderá estos reproches de inconstitucionalidad atendiendo al distinto alcance de esta medida en relación a las hasta ahora examinadas; la doctrina del TC en relación a la gestión administrativa de las subvenciones ha insistido en que la misma debe corresponder a la Administración competente para realizar las funciones ejecutivas en la materia de que se trate, pues el poder subvencional no es autónomo respecto del reparto constitucional de competencias; sin embargo, entenderá el TC que las operaciones de crédito a las que el precepto hace referencia no caen propiamente dentro del ámbito específico de una medida de fomento como la subvención, pues se trata de relaciones crediticias y, como tales, en caso de ejecución de la garantía, ésta habrá de ser reembolsada por la entidad deudora del préstamo en cuyo favor se constituyó la referida garantía; apreciará el TC que el elemento fundamental de esta relación es que la financiación otorgada, de la que el FOMIT se constituye en garante, no se concreta en una disposición a fondo perdido, ya que se entrega con vocación de devolución y con una contraprestación en forma de intereses pactados por las partes; y advertirá que aunque es un supuesto en el que pueden estar en juego fondos públicos, se trata esencialmente de una relación contractual en la que ambas partes tienen inexcusables obligaciones; en ese contexto la evidente finalidad de la garantía es asegurar al prestamista que el préstamo concedido va a ser devuelto en todo caso sin que haya una inmediata disponibilidad de gasto, la cual solamente se producirá ante un eventual incumplimiento del deudor del préstamo; sobre esta consideración se apoyará el TC para considerar que no es aplicable a este supuesto la doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas, pues de lo contrario la Comunidad Autónoma estaría disponiendo de recursos estatales cuyo destino, precisamente por esa razón, ha de ser determinado por el Estado, en tanto que titular de los mismos; las atribuciones autonómicas no pueden extenderse a decisiones como la que ahora se cuestiona, relativa a la prestación de un aval, pues ello implicaría que los fondos estatales serían dispuestos por una instancia distinta a la que, llegado el caso, asumiría

las responsabilidades derivadas de la ejecución de la garantía constituida; no debe olvidarse, apreciará el TC que, conforme a las disposiciones que regulan la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, el FOMIT se nutre fundamentalmente de las dotaciones que al mismo le asignan los PGE, siendo gestionado por un órgano estatal y correspondiendo su administración financiera al ICO, extremos todos ellos que no han sido controvertidos competencialmente, por lo que la decisión estatal respecto a la forma de disposición de sus propios recursos para garantizar préstamos concedidos por el ICO a entidades que, a su vez, son beneficiarias del Fondo, no vacía de contenido las competencias autonómicas, sino que, en la medida en que el FOMIT asume una función de garante, persigue asegurar la realización de determinados proyectos en cuya selección y propuesta de concesión de préstamo ya habrán intervenido las instancias autonómicas conforme a los criterios hermenéuticos afirmados por el TC. Por lo expuesto, procede desestimar la impugnación del art. 26. Afrontará enseguida, el TC, las denunciadas vulneraciones denunciadas respecto a las denominadas *Ayudas complementarias a los Planes de dinamización turística* reguladas en los arts. 28 a 35 del Real Decreto 1916/2008. Se ha considerado por el representante de la recurrente que tales ayudas deberían ser gestionadas por las Comunidades Autónomas competentes por razón de la materia, de acuerdo con el criterio establecido en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992; impugnará, por eso, los arts. 29; 30.2; 32.2, párrafo segundo; 32.3; 33.2 y 3; 34 y 35; se opondrá la Abogacía del Estado para la que esta concreta acción es complementaria de las restantes previstas en el Real Decreto 1916/2008, resultando procedente por ello su gestión centralizada, señalando además que la impugnación es prematura al ser anterior a la aprobación de las bases reguladoras para la concesión esta línea de ayudas; rechazará el TC estas alegaciones; en cuanto al canon de enjuiciamiento aplicable a estas ayudas, coincidirá el TC con lo argumentado por la representación procesal de la Junta de Galicia estimando que, en la medida en que se trata de una materia en la que concurren las competencias estatales del art. 149.1.13 CE con las autonómicas exclusivas en materia de turismo, que se encuentra en el denominado segundo supuesto (FJ 8 b) STC 13/1992), al que ya antes se ha hecho referencia; el carácter complementario de estas ayudas respecto del resto de iniciativas previstas en el Real Decreto 1916/2008 determina que tampoco estime el TC las razones aportadas por el Abogado del Estado en favor de la gestión centralizada de las ayudas; considera el TC que su objeto se endereza a la consecución de actividades típicamente promocionales en materia turística que se integran en el ámbito ordinario de la competencia autonómica sin contener elemento alguno que exija la gestión centralizada; sobre esta premisa, comenzará el TC su

enjuiciamiento por los arts. 29 y 30.2, cuya impugnación desestima dado que los mismos se limitan a establecer que los recursos para la financiación de estas ayudas provendrán de la dotación anual consignada en los PGE, así como la finalidad perseguida por las mismas, extremos ambos que no vulneran las competencias autonómicas y pueden entenderse amparados por la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE; sin embargo, reputará el TC contrario al orden constitucional de distribución de competencias el segundo párrafo del art. 32.2 en tanto que la aprobación de las bases reguladoras está directamente vinculada a las competencias autonómicas de gestión de las ayudas; dichas bases se refieren al procedimiento de tramitación y concesión de las ayudas; asimismo estimará el TC que los arts. 32.3 y 34 vulneran las competencias de la Junta de Galicia dado que ambos regulan aspectos relativos a la gestión de estas subvenciones, la cual, conforme a reiterada doctrina del TC, corresponde a la Comunidad Autónoma en atención a las competencias que la misma ostenta en materia de turismo. En cuanto al art. 33, apartados 2 y 3, ya estableció el TC que no es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias la reducción de la intervención autonómica a la emisión de un informe; disconformidad con el orden competencial que también ha de apreciarse respecto al art. 35, en cuanto el mismo regula el reintegro remitiendo para ello a preceptos no básicos de la Ley General de Subvenciones. En relación con el alcance de la vulneración de competencias apreciada, parte el TC de que la parte demandante pretende que se acuerde la nulidad de los preceptos impugnados del Real Decreto 1916/2008 así como la territorialización de los fondos destinados a financiar las denominadas ayudas complementarias a los planes de dinamización turística; con respecto a la declaración de nulidad de los preceptos reglamentarios impugnados no cabe duda que la disposición recurrida pretende establecer el marco de referencia de esta iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, marco a partir del cual y en desarrollo del mismo han de efectuarse las correspondientes convocatorias anuales de las distintas medidas previstas en la misma; de esta forma la norma controvertida no ha agotado, por dicha razón, todos sus efectos, sino que, por el contrario, ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que, de acuerdo con las facultades que al TC otorga el art. 66 LOTC, además de declarar la titularidad de las competencias discutidas en el proceso, se haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos que han sido estimados contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, pues la cobertura competencial en la que han pretendido ampararse y de la que carecen es la misma en cualquier parte del territorio del Estado sin que tampoco se trate de preceptos que regulen medidas temporales ya agotadas en el momento de dictarse la presente re-

solución, dado que los mismos son susceptibles de ser aplicados en sucesivos ejercicios presupuestarios. Considerará el TC cuestión distinta la de la eventual extensión de la declarada nulidad de los preceptos relativos a la gestión estatal de estos incentivos a las resoluciones que los desarrollan y aplican, las cuales han sido dictadas con vigencia temporal limitada; en relación con éstas, el TC se ve obligado a distinguir entre la dictada en desarrollo de la regulación de los préstamos bonificados de aquélla otra que aplica preceptos relativos a la concesión de ayudas destinadas a realizar actividades complementarias de estudio, promoción y comercialización de los destinos turísticos modernizados; en relación con ésta última apreciará que las ayudas en cuestión fueron convocadas, para el ejercicio 2009, mediante la ya citada Resolución de 15 de abril de 2009 del Instituto de Turismo de España, habiendo ya transcurrido el plazo máximo que la misma fija para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas; en atención a esta consideración, la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, en aplicación del ya citado art. 66 LOTC, a que la declaración de nulidad antes apreciada no implique la de la meritada Resolución ni tampoco proceda, por tanto, pronunciamiento alguno respecto a la exigencia de territorialización de las mismas en lo que se refiere a las convocadas para el vigente ejercicio presupuestario; sin embargo, considerará el TC que no ocurrirá lo mismo, respecto a la línea de préstamos con cargo al FOMIT, cuya convocatoria para el año 2009, aprobada por Resolución de la Secretaría de Estado de Turismo de 8 de julio de 2009, establece la gestión centralizada de esta iniciativa, centralización que ya consideró el TC contraria al orden competencial, sin que, a diferencia del caso anterior, los efectos de la convocatoria se hayan agotado, pues el cierre de la misma no se producirá, conforme al apartado sexto de la última Resolución citada, hasta el día 15 de noviembre de 2009, lo que determina que el TC se vea obligado a declarar que esta Resolución carece igualmente de eficacia en aquellos aspectos que incidan en las reconocidas competencias autonómicas de gestión en relación con los préstamos a los que en la misma se hace referencia. En atención a estos FFJJ, el TC falla estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Galicia y, en consecuencia, declarar, con los efectos previstos en el FJ 8 de la presente Sentencia, que son inconstitucionales y nulos, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia los siguientes preceptos del Real Decreto 1916/2008, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros: primer párrafo del apartado 1 del art. 14; art. 15; apartados 1 y 4 del art. 16; art.18; letra a) del

apartado cuatro del art. 19; art. 20; apartados 1 y 2 del art. 21; art. 22; el inciso “y de las Comunidades Autónomas” del apartado 3 del art. 24; apartados 3, 4 y 5 del art. 25; segundo párrafo del apartado 2 y apartado 3 del art. 32; apartados 2 y 3 del art. 33; art. 34 y art. 35. Desestima el conflicto en todo lo demás.