

Roj: **STS 64/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:64**Id Cendoj: **28079130032015100010**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **19/01/2015**Nº de Recurso: **3133/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 3133/2012 interpuesto por la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada y asistida por su Letrado, contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 3 de julio de 2012 (recurso contencioso-administrativo 20/2012). Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL SEVILLANA DE CONSTRUCTORES Y PROMOTORES DE OBRAS, GAESCO, representada por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de 9 de noviembre de 2011 por la que se modifica la anterior Orden de 26 de enero de 2010, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, y se realiza la convocatoria pública de ayudas a personas inquilinas para el año 2011.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia con fecha 3 de julio de 2012 (recurso 20/2012) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo, se declara nula la Orden impugnada.

SEGUNDO.- Los argumentos de impugnación que aducía la parte actora en el proceso de instancia los sintetiza el fundamento de derecho segundo de la referida sentencia, en los siguientes términos:

<< (...) SEGUNDO.- Se fundamenta la demanda en la vulneración del procedimiento para la elaboración de disposiciones reglamentarias, por cuanto la Orden en la Disposición adicional arroga la facultad de modificar resoluciones emitidas de solicitudes de subsidiación de préstamo hipotecario o sus prórrogas, teniendo efecto económico directo en las personas afectadas, tanto las promotoras como los adquirentes, y se ha tramitado sin audiencia a la ciudadanía, ni directa ni indirecta, y sin que consten las razones de interés público que lo justifiquen; y la vulneración de la Disposición Adicional Única de la Orden del contenido del Decreto 398/08".

La sentencia sólo examina el primero de los argumentos de impugnación. Su análisis se aborda en el fundamento tercero de la sentencia, cuyo contenido es el siguiente:

<< (...) TERCERO.- La Ley 6/06 de Gobierno de Andalucía, en su art. 45 regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos, señalando en el apartado 1 C) " Cuando una disposición afecte a los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía, se le dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que la agrupe o la represente y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento



escogido para dar audiencia a la ciudadanía afectada será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia.

Asimismo, cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado anteriormente. La participación de la ciudadanía podrá producirse por cualquier medio admisible en Derecho, entre otros, por vía telemática en los términos previstos reglamentariamente.

El trámite de audiencia y de información pública podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo habrán de explicitarse, lo exijan ".

Tal y como pone de manifiesto, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 noviembre de 2000 , "el procedimiento de elaboración de los reglamentos constituye un procedimiento especial, previsto por el artículo 105 de la Constitución y regulado con carácter general en el artículo 24 de la Ley 50/97 del Gobierno , y un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter "ad solemnitatem", de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra a la nulidad de la disposición que se dicte. Orientación teleológica que tiene una doble proyección: una de garantía "ad extra", en la que se inscriben tanto la audiencia de los ciudadanos, directa o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, prevista en el artículo 24.1.c) de la Ley 50/97 , como la necesidad de una motivación de la regulación que se adopta, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24 1 b) Ley del Gobierno ".

En el caso de autos, tiene razón la parte actora al indicar que se ha omitido íntegramente el trámite de audiencia a la ciudadanía, sin que exista motivación alguna en la resolución de las razones de dicha omisión. Por otro lado, tampoco consta que indirectamente, se haya podido subsanar dicha omisión con la realización de informes en otras fases del procedimiento. La tramitación de la Orden ha sido exclusivamente interna, emitiendo informe únicamente órganos de la propia Administración autonómica. Dicha vulneración total del procedimiento, eludiendo la audiencia de los interesados afectados por la modificación, supone la nulidad de la Orden impugnada>>.

Por tales razones la sentencia termina estimando el recurso contencioso-administrativo y declarando nula la Orden impugnada.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la Junta de Andalucía, cuya representación procesal formalizó luego la interposición de su recurso mediante escrito presentado con fechas 25 de octubre de 2012 en el que formula un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , alegando la infracción del artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , en relación con la jurisprudencia que interpreta el alcance del trámite de audiencia que regula dicho apartado, y que la sentencia considera incumplido.

La parte recurrente alega que es doctrina reiterada que el trámite de audiencia a la ciudadanía previsto en el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/97 no va referido a cuantas asociaciones y corporaciones se constituyan sino tan solo a las asociaciones y colegios profesionales que no sean de carácter voluntario y representen intereses de carácter general o corporativo (cita SsTS de 19 de enero de 1991 ; 11 de abril de 2000 ; 17 de diciembre de 2008 y 16 de septiembre de 2010). Añade en el desarrollo del motivo que la Orden es la mera ejecución reglada del otorgamiento y régimen de control de las ayudas ya contempladas previamente en la Orden de 26 de enero de 2006, en desarrollo del Decreto 395/2008, por lo que no era necesario el trámite de audiencia.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que declare no haber lugar al recurso de casación, desestimándolo.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2012 se acordó la admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2012 se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación procesal de Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO) mediante escrito de presentado el 24 de enero de 2013 en el que, en primer lugar, plantea la inadmisión del recurso de casación invocando al efecto los artículos 86.4 , 93 y 94.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , porque el motivo de nulidad que se aducía en la demanda -y acogido en la sentencia- consistía en la vulneración del artículo 45.1.c/ de la Ley del Gobierno de



Andalucía, norma ésta que, aunque sea reproducción de una norma estatal, como es el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/1997, de 17 de noviembre del Gobierno, es una norma de procedencia autonómica cuya aplicación no puede ser revisada en casación, pues el precepto estatal que reproduce no tiene carácter de norma básica, y, además, no fue invocado en la demanda. Añade la parte recurrida que la Administración recurrente, al invocar la jurisprudencia que interpreta el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/1997, del Gobierno, está introduciendo en el debate una cuestión nueva, cuestionando la legitimación de GAESCO para interponer el recurso contencioso-administrativo. Por lo demás, la representación de la Asociación recurrida expone en su escrito las razones de su oposición al motivo de casación formulado y señala que, además de incurrir en el defecto apreciado en la sentencia, la Orden impugnada vulnera el Decreto autonómico 395/2008, por el que se aprueba el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, así como el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de concesión de subvenciones de la Junta de Andalucía. Termina el escrito solicitando la desestimación del recurso de casación con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 13 de enero de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 3133/2012 lo interpone la Junta de Andalucía contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 3 de julio de 2012 (recurso 20/2012) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO), se declara nula la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de 9 de noviembre de 2011 por la que se modifica la anterior Orden de 26 de enero de 2010, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, y se realiza la convocatoria pública de ayudas a personas inquilinas para el año 2011.

En el antecedente segundo han quedado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo y consiguiente declaración de nulidad de la resolución administrativa impugnada.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en el motivo de casación único que ha formulado la recurrente, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero. Pero antes habremos de pronunciarnos sobre las causas de inadmisibilidad planteadas por la parte recurrida.

SEGUNDO.- Como hemos visto en el antecedente quinto, la representación de la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO) plantea la inadmisibilidad del recurso de casación por dos causas: la primera, invocando los artículos 86.4, 93 y 94.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, porque el motivo de nulidad que se aducía en la demanda -y acogido en la sentencia- consistía en la vulneración del artículo 45.1.c/ de la Ley del Gobierno de Andalucía, norma ésta que, aunque sea reproducción de una norma estatal como es el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/1997, de 17 de noviembre del Gobierno, es una norma de procedencia autonómica cuya aplicación no puede ser revisada en casación, pues el precepto estatal que reproduce no tiene carácter de norma básica, y, además, no fue invocado en la demanda; la segunda, porque la Administración recurrente, al invocar la jurisprudencia que interpreta el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/1997, del Gobierno, está introduciendo en el debate una cuestión nueva, cuestionando ahora, sin haberlo hecho en el proceso, la legitimación de GAESCO para interponer el recurso contencioso-administrativo.

Ambas causas de inadmisión deben ser rechazadas.

Es la propia sentencia recurrida la que en su fundamentación invoca el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/1997, del Gobierno, así como la jurisprudencia que interpreta y aplica ese precepto (la Sala de instancia cita la sentencia del Tribunal Supremo de 13 noviembre de 2000). Por tanto, no puede afirmarse que sea artificiosa o instrumental la cita que se hace de ese precepto en el recurso de casación, pues la parte recurrente lo invoca precisamente para denunciar que la Sala de instancia no lo ha aplicado correctamente. Y, por ello mismo, tampoco puede afirmarse que se trate de una cuestión nueva, introducida por primera vez en casación, pues es la sentencia recurrida la que hace aplicación del precepto.

TERCERO.- Entrando entonces a examinar el único motivo de casación formulado, hemos visto que se alega la infracción del artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la jurisprudencia que interpreta el alcance del trámite de audiencia que regula dicho apartado, aduciendo la recurrente que, según doctrina reiterada, que el trámite de audiencia a la ciudadanía previsto en el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/97 no va referido a cuantas asociaciones y corporaciones se constituyan sino tan solo



a las asociaciones y colegios profesionales que no sean de carácter voluntario y representen intereses de carácter general o corporativo (cita SsTS de 19 de enero de 1991 ; 11 de abril de 2000 ; 17 de diciembre de 2008 y 16 de septiembre de 2010). Alega, además, que la Orden aquí controvertida es la mera ejecución reglada del otorgamiento y régimen de control de las ayudas ya contempladas previamente en la Orden de 26 de enero de 2010, ambas dictadas en desarrollo del Decreto 395/2008, de 24 de junio, por lo que no era necesario el trámite de audiencia.

El motivo así planteado no puede ser acogido.

Como hemos visto en los antecedentes, el fundamento segundo de la sentencia recurrida explica que la demanda se fundamenta en la consideración de que la Orden impugnada, en su Disposición adicional, "...arroga la facultad de modificar resoluciones emitidas de solicitudes de subsidiación de préstamo hipotecario o sus prórrogas, teniendo efecto económico directo en las personas afectadas, tanto las promotoras como los adquirentes, y se ha tramitado sin audiencia a la ciudadanía, ni directa ni indirecta...". Pues bien, la Sala de instancia acoge el planteamiento de la demandante y deja señalado, en el fundamento tercero de la sentencia, que "...tiene razón la parte actora al indicar que se ha omitido íntegramente el trámite de audiencia a la ciudadanía, sin que exista motivación alguna en la resolución de las razones de dicha omisión" Y añade la sentencia: "... Por otro lado, tampoco consta que indirectamente, se haya podido subsanar dicha omisión con la realización de informes en otras fases del procedimiento. La tramitación de la Orden ha sido exclusivamente interna, emitiendo informe únicamente órganos de la propia Administración autonómica. Dicha vulneración total del procedimiento, eludiendo la audiencia de los interesados afectados por la modificación, supone la nulidad de la Orden impugnada".

Puesto que la demandante GAESCO no es una asociación a la que deban estar afiliados de forma obligatoria los constructores y promotores inmobiliarios, y, menos aún, los ciudadanos en general, bien puede decirse que, aun no habiendo sido oída la referida asociación, el trámite de audiencia a los afectados podría haber quedado cumplido mediante la audiencia directa a los afectados o mediante alguna otra modalidad de audiencia indirecta que tuviese cabida en la amplia formulación que utilizan tanto el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía de Gobierno de Andalucía , como, en el plano de la legislación estatal, el artículo 24.1.c/ de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno .

Ahora bien, el defecto procedimental que señala la sentencia no consiste en que no se hubiese oído durante la tramitación a la concreta asociación GAESCO o a otra asociación o corporación en particular. Lo que la sentencia pone de manifiesto -ya lo hemos visto- es que la Orden se tramitó "sin audiencia a la ciudadanía, ni directa ni indirecta", o, dicho de otro modo, que el procedimiento se desarrolló "eludiendo la audiencia de los interesados afectados por la modificación". Y puesto que tanto el artículo 45 de la Ley autonómica 6/2006 como el artículo 24 de la Ley 50/1997 admiten que el trámite de audiencia podrá omitirse cuando lo exijan graves razones de interés público "que deben explicitarse", la sentencia recurrida se encarga de puntualizar que en este caso se ha omitido íntegramente el trámite de audiencia a la ciudadanía "...sin que exista motivación alguna en la resolución de las razones de dicha omisión".

La Administración autonómica recurrente aduce que la Orden aquí controvertida es la mera ejecución reglada del otorgamiento y régimen de control de las ayudas ya contempladas previamente en la Orden de 26 de enero de 2010, dictada en desarrollo del Decreto 395/2008, de 24 de junio, por lo que no era necesario el trámite de audiencia.

Sin necesidad de entrar a dilucidar aquí si la Orden impugnada es ejecución y desarrollo del Decreto 395/2008, como afirma la Junta de Andalucía, o si aquella supone en realidad una modificación del Decreto -lo que constituiría una nueva infracción, que también se denunciaba en la demanda y sobre la que la sentencia recurrida no se pronuncia- lo cierto es que, como hemos visto, tratándose de una disposición que afecta a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, la omisión del trámite de audiencia únicamente resulta admisible cuando lo exijan graves razones de interés público que debe ser debidamente motivadas. Y nada se explicó al respecto durante la tramitación de la Orden.

Por todo ello, el motivo de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , deben imponerse las costas a la parte recurrentes. Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 ?) por el concepto de honorarios de representación y defensa de la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO)

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .



FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 3133/2012 interpuesto en representación de la JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 3 de julio de 2012 (recurso contencioso-administrativo 20/2012), con imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente, en los términos señalados en el fundamento cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Manuel Campos Sanchez-Bordona Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en audiencia pública, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ