|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 211/2015 |
| Fecha | de 14 de diciembre de 2015 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos. |
| Núm. de registro | 504-2015 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 504-2015 |
| Fallo | Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 504-2015, por desaparición sobrevenida de su objeto. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de enero de 2015, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria remitió testimonio del Auto de 14 de enero de 2015 por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, añadido por el art. 1 de la Ley 4/2013, de 20 de junio, en cuanto dice “órdenes de demolición judiciales”, por posible vulneración de los arts. 24, 117.3 y 149.1.6 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Sentencia de 24 de julio de 2001, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2003) estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 1749-1998 y declaró la nulidad de la resolución recurrida y la obligación del Ayuntamiento de Piélagos de demoler 21 viviendas en Liencres.

b) La parte recurrente instó la ejecución de la referida Sentencia.

c) El Ayuntamiento interpuso el 26 de septiembre de 2014 el incidente procesal previsto en el art. 105 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) solicitando que la Sala acordara la inejecutabilidad de la Sentencia recaída.

d) Por providencia de 8 de octubre de 2014, se dio traslado a las partes personadas para que alegaran lo que a su derecho conviniera.

e) A la vista de las alegaciones efectuadas por las partes la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante providencia de 20 de noviembre de 2014, acordó en virtud del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con suspensión del plazo para dictar resolución, oír a las partes por posible inconstitucionalidad de la normativa autonómica. En concreto, dudaba de la constitucionalidad del art. art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, añadido por el art. 1 de la Ley 4/2013, de 20 de junio, en la parte que se refiere a las órdenes de demolición judicial. Entendía que el inciso del precepto legal impugnado pudiera ser contrario a los arts. 24, 117.3 y 149.1.6 CE.

f) Oídas las partes personadas en el proceso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del el Tribunal Superior de Justicia, mediante Auto de 14 de enero de 2015, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto antes citado.

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

Tras exponer que los hechos que han dado lugar al planteamiento de la cuestión y justificar que el precepto cuestionado, al ser la norma en la que se fundamenta el incidente por el que se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, es relevante para el fallo, entra a analizar las razones por las que duda de su constitucionalidad.

Según se afirma en esta resolución el art. 65 bis.1 de la Ley de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en la parte que se refiere a las órdenes de demolición judiciales, puede ser lesivo del art. 149.1.6 CE, al derecho a la ejecución de Sentencias que garantiza el art. 24 CE y al art. 117.3 CE.

La Sala sostiene, en primer lugar, que el referido precepto, al establecer que “durante el tiempo en el que estén vigentes las autorizaciones provisionales las edificaciones afectadas se mantendrán en la situación en la que se encuentren y les será de aplicación el régimen previsto para los edificios de fuera de ordenación”, está introduciendo una causa de suspensión de la ejecución de las sentencias que vulnera las competencias que el art. 149.1.6 CE atribuye al Estado en materia de legislación procesal.

También considera que la autorización provisional que establece el precepto cuestionado, al impedir la demolición acordada en la Sentencia, es contraria al derecho a la ejecución de sentencias, derecho que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y puede lesionar el art 117.3 CE, ya que permite que la Administración pueda frustrar el cumplimiento del fallo de la sentencia.

En el Auto de planteamiento se invoca la doctrina establecida en la STC 82/2014, de 28 de mayo, en la que se ha considerado contrario a la competencia estatal en materia de legislación procesal que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de las edificaciones y ha apreciado también que, en la medida en que la efectividad de la demolición judicialmente acordada depende de que la Administración resuelva un procedimiento de responsabilidad patrimonial y, en su caso, abone la indemnización acordada al perjudicado, “la ejecución de la Sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE”.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico, modificada por la Ley 4/2013, en la parte que se refiere a las órdenes de demolición judiciales.

4. Por providencia de 14 de abril de 2015, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, deferir su conocimiento a la Sala Primera a la que por turno objetivo ha correspondido, y dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó comunicar la admisión al órgano judicial proponente a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el proceso judicial hasta que se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Cantabria”.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito que tuvo entrada el 23 de abril de 2015, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado mediante escrito que tuvo entrada el 29 de abril de 2015.

6. El Abogado del Estado se persona y presenta alegaciones en escrito de 6 de mayo de 2015 solicitando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad presentada.

Sostiene, en primer término, que la autorización provisional que prevé el art. 65 bis.1 de la Ley cántabra 2/2001 no es una verdadera autorización por cuanto ni implica una actividad de auténtica verificación o comprobación de la conformidad de la construcción con el planeamiento urbanístico, ni crea una situación definitiva, sino interina, ni persigue un interés público, sino particular, quedando además la situación creada sometida a término (caducidad, revocación o sustitución por licencia definitiva). En su opinión, la regulación persigue una adaptación del planeamiento a las condiciones de la edificación.

Afirma, en segundo lugar, que el art. 65 bis.1 en el inciso referido a las demoliciones judiciales, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos. Señala, a estos efectos, que de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 4/1988, 153/1992 y 73/2000), son contrarias al art. 24.1 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, las previsiones normativas que sacrifican, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme, de modo que de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar, es decir, la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto.

Analizado el presente caso conforme a estos parámetros, el Abogado del Estado afirma que ni la ley ni la defensa que de ella hace la Comunidad Autónoma ponderan debidamente los intereses en juego, sin que se advierta por qué razón el interés en conservar las edificaciones declaradas ilegales se antepone a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y llega a la conclusión de que, en realidad, la previsión del art. 65 bis.1 genera un sacrificio injustificado de la intangibilidad y de la debida ejecución del fallo por un título que no constituye sino una situación interina no apta para enervar la fuerza de una sentencia judicial firme.

En tercer lugar, argumenta que la regulación autonómica invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal por cuanto ésta abarca la regulación de la ejecución de las resoluciones judiciales. Y ello sin que, por otra parte, pueda considerarse que se trata de una norma especial que deriva de las particularidades del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Por último, sostiene que la norma cuestionada invade la exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrada en el art. 117.3 CE al quebrar el régimen uniforme de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas reconociendo la facultad de interferir en la ejecución de un pronunciamiento de una sentencia contencioso-administrativa firme mediante una autorización que se opone y contradice el pronunciamiento jurisdiccional supeditando el ejercicio de la potestad judicial de ejecutar (art. 117.3 CE), la obligación de cumplir las sentencias firmes (art. 118 CE) y el derecho fundamental a la ejecución (art. 24 CE), a la concesión de una autorización provisional a la obra cuya demolición ordenó la jurisdicción.

7. La representación procesal del Ayuntamiento de Piélagos comparece en el proceso por escrito registrado el día 7 de mayo de 2015.

8. El Letrado del Parlamento de Cantabria presenta su escrito de alegaciones el 12 de mayo de 2015 en el que, en primer término, pone en entredicho que el planteamiento de la cuestión cumpla con el juicio de aplicabilidad y relevancia, pues, en su opinión, el contenido del fallo del litigio no ha de variar con independencia de si se declara o no inconstitucional la ley, ya que, en cualquier caso se va a restablecer la legalidad, pues la Ley del Parlamento de Cantabria persigue el restablecimiento evitando que se proceda a la demolición cuando se ha producido la modificación posterior del planeamiento de forma que lo construido se adecua ahora a él.

Rechaza, en segundo lugar, que la Ley esté realmente previendo una suspensión de la ejecución de un fallo, pues considera que no interfiere en la legislación procesal ni en la resolución o ejecución del proceso, sino que se limita a prever una medida de restitución de la legalidad urbanística. La regulación tiene, además, a su juicio, amparo en las competencias que el Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno” (art. 24.1 del Estatuto de Autonomía de Cantabria: EACant), “urbanismo y vivienda” (art. 24.3 EACant) y “procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia” (art. 24.32 EACant).

Defiende el Letrado del Parlamento de Cantabria que las autorizaciones provisionales no son legislación procesal, sino legislación urbanística, pues “la previsión y regulación de las “autorizaciones provisionales” es una clara manifestación de la gestión de los instrumentos planificadores y de la disciplina urbanística, como potestades que integran la materia urbanismo y que el Estatuto de Autonomía para Cantabria atribuye a la Comunidad Autónoma”. Y añade que “la ejecución de la sentencia también se produce cuando se adecua lo construido al planeamiento, sin que se suspenda el procedimiento judicial”.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría del Pleno de 18 de mayo de 2015 se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación procesal del Ayuntamiento de Piélagos, tenerla por personada y parte en el presente procedimiento así como otorgarle un plazo de quince días para que formule alegaciones.

10. El Gobierno de Cantabria formuló sus alegaciones por escrito registrado el 19 de mayo de 2015.

Expone los antecedentes del caso y sostiene que la autorización provisional que se regula en el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001 es una nueva figura jurídica dirigida a conferir mayor eficacia a los planeamientos en tramitación mediante la anticipación parcial de sus efectos, con el fin de evitar causar perjuicios irreparables a los intereses de los particulares y al propio interés público. De esta forma, explica el Gobierno de Cantabria, se trata de una figura vinculada por un lado al planeamiento urbanístico, puesto que supone dar eficacia anticipada al planeamiento en tramitación, y, por otra, a la disciplina urbanística, por cuanto implica que no toda infracción de la legalidad ha de llevar aparejada la demolición de forma irremediable, especialmente cuando no se trata de zonas protegidas por alguna razón (costas, espacios naturales, bienes de interés cultural…). Es decir, en su opinión, se trata de una regulación basada en el principio de proporcionalidad que trata de conjugar el equilibrio justo entre la garantía de los intereses públicos y el mantenimiento del ius aedificandi cuando ello es posible. No se aplica, dirá, indiscriminadamente a cualesquiera edificaciones o construcciones preexistentes, pues el “plan de derribos” de 2011 contempla en muchos casos la demolición como única vía para ejecutar las sentencias, mientras que el art. 65 bis.1 lo que regula es aquellos supuestos en que por medio de una ordenación que atienda al interés público sea posible legalizar la obra o edificación anteriormente ilegal.

Destaca que el art. 65 bis.1 no concede ni otorga directamente autorización provisional alguna, sino que es una norma de carácter general que regula la posibilidad de otorgar autorizaciones provisionales. Por tanto, sostiene que el art. 65 bis.1 precisa de posteriores actos administrativos aplicativos y que serán las concretas autorizaciones provisionales que se otorguen al amparo de la norma las que puedan llegar a determinar, en su caso y si se dan los requisitos legalmente establecidos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la imposibilidad legal de proceder a la ejecución de una resolución judicial firme. En consecuencia, mantiene que esos actos administrativos concretos, esas autorizaciones provisionales que se otorguen en cada caso, sí son controlables y fiscalizables por los propios juzgados y tribunales contencioso-administrativos encargados de ejecutar las sentencias.

Por último, considera que el art. 65 bis.1 no constituye, en ningún caso, norma de carácter procesal o que altere la legislación procesal o introduzca una causa de suspensión del procedimiento de ejecución judicial no previsto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues entiende que es una norma sustantiva, urbanística, que regula una nueva figura o instrucción del derecho urbanístico autonómico “dirigida a conferir a los planeamientos en tramitación (mediante la anticipación parcial de sus efectos), con el fin último de evitar la causación de perjuicios irreparables a los propietarios de construcciones y, en muchos casos, al propio interés público”. En cualquier caso, estima que la pretendida suspensión de la ejecución procesal no nace o se deriva directamente de la Ley del Parlamento de Cantabria 4/2013, no es efecto inmediato y necesario de la aprobación y vigencia de la norma —artículo 65 bis—, por lo que el vicio de inconstitucionalidad que se le imputa decae automáticamente. Lo que afecta a la ejecución de la sentencia, en su opinión, es, en su caso, la concreta autorización provisional que se otorgue por el ayuntamiento si se cumplen los requisitos necesarios para ello.

Afirma que el Tribunal deberá tener en cuenta en la fase de ejecución de la Sentencia la existencia de la autorización provisional y la posibilidad de que la misma constituya una causa de imposibilidad legal de ejecución, pero podrá controlar o incluso anular la autorización provisional de conformidad con lo dispuesto en el art. 103.4 LJCA. Es decir, el hecho de que la autorización provisional se haya otorgado de conformidad con el art. 65 bis no impide el control que el Tribunal puede y debe realizar ex art. 103.4 LJCA, esto es el examen de si la modificación del planeamiento tiene o no la única finalidad de convertir lo ilegal en legal sino la de atender racionalmente el interés público urbanístico.

A diferencia del caso de la STC 92/2013, en el presente caso el Gobierno de Cantabria defiende que la Ley 4/2013 no incide per se de forma directa en la ejecución, sino que será, en su caso, la correspondiente autorización provisional la que lo haga y la misma estará sujeta al control jurisdiccional. Rechaza el Gobierno de Cantabria que la regulación resulte contraria al derecho a la tutela judicial efectiva pues el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos “no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo”, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional (STC 73/2000, de 14 de marzo).

Y, por último, afirma también que, en todo caso, no se sacrifica de forma desproporcionada el pronunciamiento contenido en el fallo. En primer lugar, señala que las autorizaciones provisionales tienen una vigencia máxima de cuatro años de duración que es un plazo razonable que no sacrifica indefinidamente el contenido del fallo. En segundo lugar, destaca que la finalidad es evitar la causación de perjuicios irreparables no solo a los propietarios de las viviendas, sino también y principalmente al interés público, dados los enormes costes que tendrían para las arcas públicas, no sólo locales sino también autonómicas, la demolición de las viviendas con orden de derribo y la indemnización a todos los propietarios. Señala que el cálculo estimado que todo ello tendría para la hacienda de la Comunidad Autónoma se fija en torno a unos 300.000.000 €. Y, en tercer lugar, defiende que además no se sacrifica de forma desproporcionada el interés del restablecimiento de la legalidad urbanística que subyace en el fallo de la Sentencia, pues estas autorizaciones solo se otorgan a aquellas edificaciones o construcciones preexistentes que resulten compatibles con la nueva ordenación urbanística contenida en el planeamiento en tramitación persiguiendo precisamente el restablecimiento de la legalidad urbanística.

11. El Ayuntamiento de Piélagos formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 21 de mayo de 2015 en el que interesa la desestimación de la cuestión por considerar que la norma autonómica discutida no afecta a la legislación procesal, pues se trata de una norma sustantiva de carácter urbanístico que es reflejo de los supuestos de inejecución de sentencia previstos en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

12. La Fiscal General del Estado comparece mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2015 y formula sus alegaciones que apoyan el criterio de la Sala. Estima la Fiscal General del Estado que la norma cuestionada afecta, por un lado, al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria (art. 149.1.6 CE) y, por otro lado, al derecho fundamental a la ejecución de las sentencias en sus propios términos y a la garantía constitucional de integridad jurisdiccional de los jueces y tribunales (arts. 24 y 117.3 CE).

En relación con el problema competencial, la Fiscal General del Estado pone de manifiesto que, a diferencia de otros Estatutos de Autonomía, el de Cantabria no contempla que el legislador autonómico pueda regular materia procesal. Por otra parte, en relación con el art. 117.3 CE afirma que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de sentencias al introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que aunque sólo paraliza ésta temporalmente en el fondo lo que pretende es legalizar las edificaciones que han de ser derribadas, puesto que “es fácilmente comprensible que en el nuevo planeamiento municipal que se redacte las determinaciones urbanísticas de las parcelas en que se encuentran levantadas las edificaciones declaradas ilegales coincidirán casi al pie de la letra con la realidad de lo edificado, de modo que posteriormente no existirá dificultad alguna para que tales edificaciones obtengan una nueva licencia de obra, con la consiguiente anulación de los efectos de la declaración de ilegalidad efectuada por los Tribunales”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en relación con el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, en la parte del mismo que se refiere a las órdenes de demolición judiciales.

El precepto dispone que “iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición”.

Entiende el órgano judicial que el precepto cuestionado suspende ejecuciones judiciales mientras se tramitan planes que tienen por objeto la legalización de edificios declarados ilegales en sentencias firmes cuya ejecución exige su derribo, vulnerándose de esta forma tanto el art. 149.1.6 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal, como los arts. 24 y 117.3 CE que consagran, respectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, también, su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias, y la potestad exclusiva de jueces y tribunales para ejecutar lo juzgado.

Este Tribunal, en su reciente STC 254/2015, de 30 de noviembre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6860-2014, dictada con posterioridad a que la presente cuestión fuera admitida a trámite, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “o judiciales” del artículo 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio. En esa Sentencia se concluye que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que implican el derribo de las edificaciones, de manera que la ejecución de la Sentencia escapa del control del órgano judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE.

Se sigue de ello que el referido inciso ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (por todos, ATC 28/2015, de 16 de febrero, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 504-2015, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil quince.