



Roj: **STS 2857/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2857**

Id Cendoj: **28079130052021100201**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **28/06/2021**

Nº de Recurso: **1625/2020**

Nº de Resolución: **930/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 662/2019,**
ATS 6741/2020,
STS 2857/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 930/2021

Fecha de sentencia: 28/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1625/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Procedencia: T.S.J.NAVARRA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: CPB

Nota:

R. CASACION núm.: 1625/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 930/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 28 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1625/2020, interpuesto por el **Ayuntamiento de la Cendea de Cizur**, representado por el procurador don Marcos Juan Calleja García, bajo la dirección letrada de don Antonio Madurga Gil, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 9 de octubre de 2019, que desestimó el recurso nº 356/18 interpuesto contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 25 de julio de 2018, que desestimaba del requerimiento previo formulado por la Entidad Local, frente a la resolución 118E/2.018, de 9 de febrero de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se resuelve el expediente de restauración de la legalidad urbanística por las obras realizadas en la subparcela A, Parcela 349, Polígono 3 de Cizur (Gazólaz).

Se ha personado como parte recurrida **La Comunidad Foral de Navarra**, representada y dirigida por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el procedimiento ordinario núm. 356/2018, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con fecha 9 de octubre de 2019, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

1º) DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO interpuesto en nombre y representación del Ayuntamiento de la Cendea de Cizur contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 25 de julio de 2.018, que desestima el requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento de la Cendea de Cizur frente a la Resolución 118E/2.018, de 9 de febrero, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se resuelve el expediente de restauración de la legalidad urbanística incoado a D. Belarmino por las obras realizadas en la subparcela A, de la parcela 349, del polígono 3 de Cizur (Gazólaz), que se confirma.

2º) SE IMPONE A LA RECURRENTE EL PAGO de las costas devengadas en esta instancia."

SEGUNDO. Contra la referida sentencia la representación procesal del Ayuntamiento de la Cendea de Cizur preparó recurso de casación que por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se tuvo por preparado mediante auto de 3 de febrero de 2020, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 21 de septiembre de 2020, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

" 1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 1625/2020 preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Cendea de Cizur (Navarra) frente a la sentencia -9 de octubre de 2019- de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, desestimatoria del Procedimiento Ordinario nº 356/18 interpuesto por la recurrente frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 25 de julio de 2018, desestimatorio del requerimiento previo cursado por la Entidad Local respecto de la resolución de 9 de febrero de 2018 de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se resuelve el expediente de restauración de la legalidad urbanística incoado a D. Belarmino por las obras realizadas en la subparcela A, Parcela 349, Polígono 3 de Cizur (Gazólaz).

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

Si en su ámbito competencial exclusivo en materia urbanística le es lícito a la Administración Autonómica establecer un sistema de resolución de conflictos y control de legalidad, respecto de actos provenientes de las Entidades Locales, de aplicación preferente al establecido en los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) y, en tal caso, si dicho régimen preferente puede contemplar el ejercicio autonómico y subsidiario de competencias locales en materia de disciplina urbanística respecto de actos que gocen de licencia municipal habilitante, sin haber instado y obtenido previamente la anulación de dicha licencia.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes:



Arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL); 137, 140, 149.1.18, 148.1.3ª de la Constitución Española (CE); 39.1, 47.1 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así como art. 201 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, vigente art. 204 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

(...)"

CUARTO. La representación procesal del Ayuntamiento de la Cendea de Cizur interpuso recurso de casación en el que ejercitó las siguientes pretensiones:

"Amen del pronunciamiento de esa Sala sobre las cuestiones que fija el ATS de 21-9-2020 como precisadas de ello, fijando la interpretación de las normas que igualmente detalla en el sentido que se postula en los anteriores motivos 1º y 4º, las pretensiones de esta parte en este recurso son las siguientes:

- Que se case y anule la Sentencia impugnada por desestimar el recurso contencioso administrativo en lo que hace a los motivos y pretensiones recogidos en los FFD 1º y 3º de la demanda incurriendo en incongruencia e inmotivación -conforme a lo razonado en los anteriores motivos de casación 2º, 3º y 5º-, así como, en cualquier caso, con base en interpretación errónea y/o con ignorancia de las normas legales y de la jurisprudencia en los que los fundábamos en la forma y alcance que se detalla en los motivos 1º, 4º y 6º.

- Que, entrando a resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en los indicados Fundamentos de la demanda, se estime el recurso contencioso administrativo en los términos y alcance que se postulaban respecto de ellos en su suplico."

Y termina suplicando a la Sala que "... dicte Sentencia en la que estimando aquel, la case y revoque en los términos y con el alcance que se detallan al apartado III anterior, realizando en ella los pronunciamientos que en él se concretan."

QUINTO. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, ejercitando las siguientes pretensiones:

"A la vista de lo expuesto, es claro que la sentencia recurrida no incurre en infracción alguna del ordenamiento jurídico, por lo que procede la desestimación del presente recurso de casación.

Así resulta de la recta interpretación de la cuestión planteada por esa Sala en el Auto de admisión a trámite, por cuanto que, en el presente caso, dado que se está ante una actividad constructiva en suelo no urbanizable que carece de la previa y necesaria autorización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, es correcto el ejercicio por ésta de sus competencias, sin estar condicionada ni vinculada por el otorgamiento de una licencia municipal de obras, de suerte que no debe acudir en este caso a las previsiones de los artículos 65 y 66 de la LBRL sino que es correcta la aplicación del artículo 201 de la Ley Foral 35/2002 que es plenamente constitucional.

De acuerdo con esta interpretación, el presente recurso de casación debe ser desestimado, con los demás pronunciamientos procedentes."

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte sentencia desestimando el citado recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida."

SEXTO. Mediante providencia de fecha 12 de abril de 2021, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 1 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida.

En la sentencia recurrida la Sala de Navarra desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de la Cendea de Cizur contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 25 de julio de 2018, por el que se desestima el requerimiento previo presentado por dicho Ayuntamiento frente a la Resolución nº 118E/2.018, de 9 de febrero, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se resuelve el expediente de restauración de la legalidad urbanística incoado a don Belarmino por las obras realizadas en la subparcela A, de la parcela 349, del polígono 3 de Cizur (Gazólaz).

A).- El mejor entendimiento de la cuestión que debemos resolver en el presente recurso de casación por haberse apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia requiere que expongamos sucintamente algunos antecedentes que derivan de las actuaciones que nos han sido remitidas.



1º.- Por resolución del Ayuntamiento de la Cendea de Cizur de 11 de marzo de 2015, se concedió a don Belarmino licencia de obras para la ampliación de vivienda familiar existente en la parcela 349, del polígono 3, del Concejo de Gazólaz integrado en dicho municipio, suelo no urbanizable.

2º.- A raíz de un escrito dirigido en junio de 2016, por el Concejo de Gazólaz al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local de la Comunidad Foral de Navarra, se emiten informes por el SEPRONA y por el Departamento de Territorio y Paisaje, señalando, este último, que no se había solicitado la autorización de la Comunidad Foral para la ejecución de las obras denunciadas, que se consideraba necesaria, y en el que se concluía que "se informa desfavorablemente la ampliación de la actividad residencial preexistente con la construcción de un nuevo edificio de vivienda, ni con carácter de vivienda ni como complementario o vinculado al uso residencial preexistente, ya que no resulta compatible con la regulación urbanística vigente (artículo 116 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y artículo 27 de la Normativa del POT3)".

3º. El Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, con fecha 7 de junio de 2017, remite escrito al Ayuntamiento de la Cendea de Cizur en el que, invocando el art. 201 de la Ley Foral 35/2002, le insta a adoptar las medidas de restauración de la legalidad urbanística establecidas en el art. 199 de la referida Ley Foral. Y transcurrido el plazo de tres meses recogido en el citado art. 201, se solicitó información respecto de las medidas adoptadas sin que se recibiese respuesta al respecto.

4º. Ante esta falta de respuesta del Ayuntamiento, mediante Resolución 827E/2017, de 5 de diciembre, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se inició expediente de restauración de la legalidad urbanística que, tras su tramitación con audiencia del interesado y del Ayuntamiento, concluye por Resolución 118E/2018, de 9 de febrero, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que acuerda la demolición de la vivienda por entender que se trata de una nueva construcción en suelo no urbanizable que carecía de la preceptiva autorización de la Comunidad Foral de Navarra y no era legalizable.

5º. Frente a la anterior resolución, el Ayuntamiento formuló, con fecha 16 de abril de 2018, requerimiento previo a la vía contencioso administrativa que fue desestimado por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 25 de julio de 2018.

6º. Frente a esta actuación administrativa, se interpusieron dos recursos contencioso administrativos: de un lado, por el particular, que ha sido desestimado por sentencia de la Sala de Pamplona núm. 262/2019, de 18 de octubre (recurso núm. 230/2018), y de otro, por el Ayuntamiento, en el que se ha dictado la sentencia desestimatoria objeto del presente recurso de casación.

B). - Y tras estos breves antecedentes estamos ya en condiciones de referirnos al contenido de la sentencia recurrida en la que se da respuesta, desestimándolas, a las tres alegaciones sustanciales formuladas por el Ayuntamiento: (i) que la resolución impugnada invade su competencia con lesión de su autonomía, dejando sin efecto y revocando licencia de obras municipal firme, entendiéndose que la Administración Foral debió acudir al régimen establecido en los arts. 65 y 66 LRRL; (ii) que la actuación constructiva a la que se otorgó licencia municipal no requería de previa autorización de la Administración Foral porque no se trataba de una nueva vivienda en suelo no urbanizable (art. 116 de la Ley Foral 35/2002), sino de una ampliación de una vivienda legal preexistente que no requeriría autorización (art. 111.2 y disposición adicional 14ª de la Ley Foral 35/2002); y (iii) que dicha actividad constructiva era legalizable porque no se trata de nueva vivienda familiar aislada a la que le sea de aplicación el art. 116 de la Ley Foral, sino de una segunda ampliación de un uso residencial legal y consolidado desde 1980, y además, la postura contraria se aparta inmotivadamente de la propia posición anterior de la Comunidad Foral.

La sentencia recurrida da respuesta a la primera alegación de la demanda -que es en la que se ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia- en su fundamento tercero, que encabeza con el título "De la competencia de las administraciones local y foral", en el que argumenta lo siguiente:

"Dispone el artículo 201 de la Ley Foral 35/2.002 "Cuando se trate de obras o usos en suelo no urbanizable, terminados o en curso de ejecución, sin contar con la autorización del departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo o contraviniendo las condiciones señaladas en la misma, el citado departamento instará a la entidad local a adoptar las medidas dispuestas en los dos artículos anteriores. A fin de facilitar el ejercicio de las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística, además de comunicar los hechos relatados con copia de los documentos de que disponga relativos a los mismos, se acompañará un informe técnico en el que se analice la compatibilidad de las obras o usos con los instrumentos de ordenación territorial y legislación sectorial. Si la Administración Local no actuara en el plazo de tres meses, podrá hacerlo subsidiariamente el departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo".



La Administración recurrente sostiene que para poder adoptar las medidas contempladas en los artículos 199 y 200 de la misma Ley Foral, la demolición de la obra o la modificación de la misma es preciso que nos encontremos en uno de los casos contemplados en los mismos, o sea, que no se haya concedido licencia por la Administración Local y que se hubieran contravenido las condiciones de la licencia. En este caso, la Administración Local concedió la licencia, por lo que no cabría acudir al artículo 201, sino que sería preceptivo acudir al sistema de relaciones interadministrativas fijado por los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que, respectivamente, disponen "1. Cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes." Y "Los actos o acuerdos de las Entidades locales que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas Entidades, podrán ser impugnados por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo anterior.". Sin embargo, de la dicción literal del artículo 201 que, de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil es el primer criterio de interpretación de las Normas, no se deduce tal conclusión, puesto que dicho artículo ya señala que se ha de tratar de obras o usos "... sin contar con la autorización del departamento competente en materia de ordenación del territorio o urbanismo o contraviniendo las condiciones señaladas en la misma...", de tal manera que la exigencia de que se tratara de un acto sin licencia de obras sería redundante, ante los preceptos anteriores. La norma señala únicamente el caso en que nos hallamos, es decir, la falta de autorización de la Administración foral, por lo que no cabría achacar a la resolución recurrida el vicio de incompetencia a que hace referencia la demanda, por una parte. Por otra, hemos de tener en cuenta que el artículo 201 arbitra un sistema de resolución de conflictos competenciales entre ambas administraciones, por lo que, siendo una norma especial en la materia, urbanismo, ha de aplicarse con preferencia a la norma general contenida en los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1.985.

La anterior interpretación es conforme con la doctrina de esta Sala, así la Sentencia de la sección 1 del 07 de abril de 2017 (ROJ: STSJ NA 461/2017 - ECLI:ES:TSJNA:2017:461) Sentencia: 149/2017 | Recurso: 397/2012 (...)

En aplicación de la anterior doctrina, señalaremos que, en definitiva, la Administración Foral en este caso no puede depender de lo actuado por otra Administración, la local, para ejercer sus propias competencias."

Y por último, dedica la sentencia su fundamento cuarto a "la condición jurídica de la vivienda litigiosa" y en él se concluye que la autorización de la Administración Foral era preceptiva y que la construcción no es legalizable, confirmándose la decisión de demolerla.

SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.

Precisa que la cuestión en la que aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si en su ámbito competencial exclusivo en materia urbanística le es lícito a la Administración Autonómica establecer un sistema de resolución de conflictos y control de legalidad, respecto de actos provenientes de las Entidades Locales, de aplicación preferente al establecido en los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) y, en tal caso, si dicho régimen preferente puede contemplar el ejercicio autonómico y subsidiario de competencias locales en materia de disciplina urbanística respecto de actos que gocen de licencia municipal habilitante, sin haber instado y obtenido previamente la anulación de dicha licencia.

E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, sin perjuicio de que podamos extendernos a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado, los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL); 137, 140, 149.1.18, 148.1.3ª de la Constitución Española (CE); 39.1, 47.1 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así como el art. 201 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (vigente art. 204 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo).

TERCERO. El escrito de interposición.

El Ayuntamiento recurrente sustenta su impugnación de la sentencia recurrida en los siguientes razonamientos:

A).- Preeminencia de la legislación autonómica sobre la LBRL en la ordenación del sistema de resolución de conflictos interadministrativos: lesión de la autonomía local.

Sostiene que la Administración Foral, al ejercer en régimen de subrogación la competencia del Ente Local en materia de protección y disciplina urbanística, ordenando al Sr. Belarmino la demolición de la edificación que



levantó amparado por la correspondiente licencia municipal, lesionó su autonomía con infracción de los arts. 137 y 140 CE, al interpretar y aplicar el art. 201 LFOTU en forma y alcance que no consienten los arts. 65, 66 y concordantes LRBRL y, por ello, infringiéndolos.

Se refiere a la doctrina constitucional sobre la autonomía local y sobre el sistema de resolución de conflictos interadministrativos que de ello deriva y sostiene que es conforme a la expresada doctrina constitucional como debe interpretarse el art. 201 LFOTU, "de suerte que, al igual que taxativamente se fija en la STC 11/1999 en relación con precepto legal del ordenamiento autonómico asturiano en todo equiparable a aquel, la actuación subsidiaria por la Administración Foral, en subrogación de la competencia municipal de protección y restauración de la legalidad urbanística que prevé dicho art. 201, viene limitada a las actuaciones en suelo no urbanizable que requieran de su autorización y siempre que las mismas no cuenten con licencia municipal que las habilite. Doctrina constitucional que desatiende la Sentencia aquí impugnada, concluyendo sin enfrentarla en la preeminencia de ese precepto LFOTU sobre los arts. 65 y 66 LRBRL, a los que desplaza, con infracción de aquella y de estos, así como de los arts. 137, 140 y 149.1.18 CE a los que sirven."

La competencia exclusiva que ostenta la Comunidad Foral en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art 44.1 LO 13/1982), o cualesquiera otras que también le corresponden conforme a la LO 13/1982, han de ser ejercidas, como sienta la doctrina constitucional, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado (art. 149.1 CE) y, en lo que aquí interesa, sin lesión o menoscabo del derecho de autonomía de las Entidades Locales (arts. 137 y 140 CE), y así resulta de la propia LO 13/1982, art. 46.3, conforme al cual, "Los Municipios de Navarra gozarán, como mínimo, de la autonomía que, con carácter general, se reconozca a los demás Municipios de la Nación."

"Esto es, conforme al transcrito precepto, la legislación sectorial navarra, incluida la urbanística, podrá reconocer a las Entidades Locales de Navarra en sus respectivos ámbitos de regulación mayores cotas de autonomía que la que tienen reconocida por la legislación básica con carácter general, pero no podrán reducir las fijadas en ésta que se configuran como mínimo de garantía, y ello en relación con todas las materias o ámbitos del régimen local en los que se manifiesta la autonomía de las entidades locales, y en particular y en lo que aquí nos ocupa en el contraído al sistema de relaciones interadministrativas y de resolución en él de conflictos. A su consecuencia, siendo así que el contenido y alcance que la Sentencia impugnada predica al art. 201 LFOTU supone la atribución a la Administración Foral de facultades de control de las Entidades Locales de Navarra que minoran el grado de autonomía que los arts. 65, 66 y concordantes LRBRL reconocen con carácter general a las Entidades locales, su declaración de prevalencia de aquel precepto sobre estos supone también, atendido el alcance regulador que le atribuye, la infracción del precitado art. 46.3 LO 13/1982."

B).- Lesión del derecho del art. 24 CE respecto de la tacha de invasión competencial con lesión de la autonomía local.

Entiende que la sentencia recurrida incurre en incongruencia y falta de motivación en su respuesta a la alegación de invasión de la autonomía local porque no resuelve con base en la doctrina constitucional alegada en la demanda ni ofrece las razones y argumentos por los que da prevalencia a las determinaciones del derecho urbanístico autonómico sobre las de la LRBRL en su ordenación del sistema de relaciones administrativas de conflicto.

C).- Lesión del derecho del art. 24 CE respecto de la tacha de infracción del régimen jurídico de los actos administrativos y de su invalidación.

La sentencia recurrida afirma la prevalencia del art. 201 LFOTU sobre la legislación básica de régimen local, pero nada dice sobre si en la actuación o aplicación del mismo por la Administración Foral le cabe y es posible, existiendo licencia municipal, requerir directamente a su titular la demolición de las que ésta habilita sin haber instado y obtenido previamente la revocación de dicha licencia, pues ello, amén de lesionar la autonomía local, supone en el plano material, de facto, la negación de la eficacia de dicho acto local, o, lo que es lo mismo y más propiamente, su revocación y pérdida de toda eficacia sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, no respetándose el régimen jurídico propio de los actos administrativos y de su revisión (arts. 39.1, 47.1, apartados b y e, y 106 de la LPACAP).

Esta objeción se alegó en la demanda y no tuvo respuesta en la sentencia recurrida que incurre, por ello, en incongruencia omisiva.

D).- Infracción del régimen jurídico de los actos administrativos y de su invalidación.

Considera que "la existencia de una licencia municipal que la Administración Foral estimaba viciada de nulidad por inexistencia de previa autorización por ella de la actuación constructiva que habilitaba, ponía de manifiesto un conflicto jurídico entre ambas Administraciones, contraído a la necesidad o no de tal autorización previa, que no podía resolverse en perjuicio de la ejecutividad y efectividad de dicha licencia. Se sostenía, y sostenemos en



plano general, que tal conflicto había de resolverse bien en sede de la impugnación por la Administración Foral de la meritada licencia ante la jurisdicción contencioso administrativa interesando su nulidad, de no haber ganado firmeza, o bien, de haberlo hecho, en sede de la revisión de oficio de ésta por el Ente Local que la otorgó, por su propia iniciativa o a instancia de aquella Administración Foral por razón del perjuicio que aquella licencia causa en competencia propia de la misma." Así se desprende de la doctrina constitucional que invoca.

Y concluye que "la Sentencia impugnada, al considerar conforme a Derecho los actos administrativos objeto de la misma por los que se ordena la demolición de lo construido por el Sr. Belarmino al amparo de la licencia concedida por el Ayuntamiento de Cizur que ganó firmeza, incurre, como ellos, en infracción de los artículos 39.1, 47.1 -letras b) y e)- y 106 de la LPACAP, en cuanto que sienta la corrección de desplazar y dejar sin eficacia dicha licencia, revisándola y revocándola materialmente en suma, por la Administración Foral carente de competencia para ello y, en todo caso, sin seguir el procedimiento legalmente establecido, que en este caso, atendida la firmeza de aquella licencia de obras, no era otro que el de su revisión de oficio, que es lo que esa Administración debió de haber interesado a mi principal en lugar de negarle por acto propio su valor y eficacia por tenerla como nula de pleno derecho".

E).- Lesión del derecho del art. 24 CE respecto de la tacha subsidiaria de infracción con la declaración de ilegalizabilidad de la actuación constructiva del régimen urbanístico del suelo en que se realiza y apartamiento inmotivado de posición contraria anterior.

Considera que la sentencia recurrida incurre en falta de motivación porque no explica por qué llega a la conclusión de que se trata de una nueva vivienda y no de la ampliación de la existente e insiste en que la Administración Foral no justifica su apartamiento del precedente en relación con una anterior autorización concedida para construir en 1996 otra vivienda en la parcela concernida. Y también incurre en incongruencia omisiva respecto de su alegación de que el suelo en el que se ha realizado la construcción es realmente suelo urbano.

F).- Infracción con la declaración de ilegalizabilidad de la actuación constructiva del régimen urbanístico del suelo en que se realiza y apartamiento inmotivado de posición contraria anterior.

Materialmente, en relación con la anterior alegación, sostiene (i) que la Administración Foral sustenta la "ilegalizabilidad" de la obra constructiva en que se trata de una nueva vivienda, a pesar de que en ella concurren las mismas circunstancias fácticas que en la autorizada en la misma parcela por la Administración Foral en 1996, pues tratándose también en aquel caso de una vivienda separada de la originaria, se consideró que era ampliación de la misma y no una nueva vivienda; y (ii) que el suelo de la parcela de autos en el que se levanta la vivienda inicial y sus dos ampliaciones presenta como realidad física la condición de suelo urbano, destacando el carácter reglado del suelo urbano en prevalencia a su clasificación por el planeamiento (art. 12.3 TRLS de 2008).

CUARTO. El escrito de oposición.

Los argumentos que esgrime la Comunidad Foral de Navarra en oposición al escrito de interposición pueden resumirse en estos términos:

A).- Explica la Comunidad Foral que en la configuración de la Ley Foral 35/2002, la autorización de la Administración Foral para construir una vivienda en suelo no urbanizable es obligatoria y previa a la licencia municipal de obras que sólo podrá otorgarse con posterioridad a que haya recaído la autorización de la Administración Foral (arts 116 y 117 de dicha norma).

"En suma, para la construcción de una vivienda en suelo no urbanizable confluyen dos competencias distintas: de un lado, la competencia de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que debe autorizar tal actividad constructiva en suelo no urbanizable; y, de otro, la competencia municipal que debe otorgar la licencia municipal de obras. La convergencia de ambas competencias se articula sobre la base de la prioridad o preferencia de la competencia de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que debe obtenerse con anterioridad al otorgamiento de la licencia municipal de obras".

Por ello, cuando la Administración Foral acude al procedimiento previsto en el art. 201 de la Ley Foral 35/2002, que contempla un supuesto especial de protección de la legalidad urbanística, no se subroga en la posición municipal, sino que actúa en ejercicio de sus propias competencias porque el presupuesto de hecho de este precepto lo constituye la realización de actividades ilegales en suelo no urbanizable sin la autorización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o contraviniendo las condiciones señaladas en la misma; esto es, una materia de la exclusiva competencia de dicha Administración Foral.

Por ello, la respuesta a la cuestión que plantea el auto de admisión "es, a nuestro juicio, obvia: la concesión de una licencia municipal de obras no condiciona ni priva a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra



de sus competencias en suelo no urbanizable, que le permiten controlar la ejecución de una vivienda sin su obligada autorización en dicho suelo y adoptar las medidas correspondientes para la restauración de la legalidad, que es lo acaecido en este caso de acuerdo con el artículo 201 la Ley Foral 35/2002, por las razones siguientes:"

a).- "La Administración de la Comunidad Foral no ha suspendido, ni revocado ni anulado una licencia municipal de obras; esto es, no ha llevado a cabo un control de legalidad del acto municipal; sino que lo que ha hecho es ejercer sus competencias en relación con el suelo no urbanizable que le están conferidas por la Ley 35/2002 en desarrollo de las competencias que le están atribuidas por Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en materia de Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 44.1) y medio ambiente [art. 57.c)]."

b).- "la Ley Foral 35/2002 distingue claramente entre dos supuestos distintos: de un lado, la realización de actividades de obras o usos ilegales sin licencia municipal o contraviniendo sus términos que se regulan en los artículos 199 y 200; y, de otro, la realización de actividades ilegales en suelo no urbanizable sin la preceptiva autorización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que se regula en el artículo 201. En el primer caso, se está ante competencias municipales y, por el contrario, en el segundo, ante competencias de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que no se subroga en la posición municipal, sino que ejerce sus propias competencias".

c).- "Ello permite una interpretación armonizada y coherente de dicho precepto autonómico con el sistema de resolución de conflictos y control de legalidad respecto de actos provenientes de las Entidades Locales establecido en los arts. 65 y 66 de la LBRL (en Navarra, artículos 341- 343 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra). En efecto, cuando se trate de los supuestos de control de la legalidad (suspensión, revocación o anulación) de actos locales -aquí licencia municipal de obras- deberá seguirse el procedimiento establecido en los indicados artículos 65 y 66 de la LBRL, esto es, proceder a su impugnación o revisión de oficio; pero, en cambio, cuando se trate del control de actividades ilegales realizadas sin la preceptiva autorización de la Administración de la Comunidad Foral no será preciso acudir a tales preceptos mediante la impugnación o revisión del licencia municipal, por cuanto que en este caso no se está ante un control de la legalidad de la actuación municipal, sino ante el ejercicio por la Administración Foral de sus propias y exclusivas competencias relativas a su autorización preceptiva de las actividades constructivas en suelo no urbanizable.

En otras palabras, la concesión de una licencia municipal de obras en suelo no urbanizable sin la preceptiva autorización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra -como es el caso- no condiciona ni vincula ni elimina las competencias de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en suelo no urbanizable, que le permiten desarrollar las actuaciones pertinentes para la protección de la legalidad urbanística ante tales obras carentes de su obligada autorización."

Considera que esta tesis se encuentra avalada por las sentencias dictadas por la Sala de Pamplona que cita.

"en el presente caso no era necesario acudir al sistema de los artículos 65 y 66 de la LBRL, esto es, a la impugnación de actos locales, ni a su revisión de oficio (artículo 106 de la Ley 39/2015), por cuanto que en este caso esta Administración Foral debe actuar y cumplir con la legalidad y restablecer la misma, que no es otra que la falta de una preceptiva autorización previa de ella y el carácter ilegal de la construcción desarrollada en suelo no urbanizable. Esta Administración Foral se ha limitado por ello a ejercer sus propias potestades de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sin suspender, revocar o anular el acto municipal, que, en todo caso, debió ser posterior a la finalización del procedimiento de autorización de las actividades constructivas en suelo no urbanizable de la competencia de esta Administración Foral.

A tal fin, la Administración Foral no está vinculada por la existencia de una previa licencia municipal, sino que ejerce sus propias potestades que le están conferidas por el ordenamiento jurídico con preferencia y primacía en este caso a las municipales.

Así pues, no es precisa la anulación de la licencia municipal para la demolición, sino que ello es lógica culminación del procedimiento de restauración llevado a cabo por esta Administración Foral en ejercicio de sus indicadas competencias ...

Por tanto, cuando se lleva a cabo una actividad constructiva en suelo no urbanizable sin la preceptiva autorización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, como es el caso, ésta está investida de las facultades pertinentes para exigir el cumplimiento de tal normativa de aplicación. En este caso, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra actúa en ejercicio de sus propias competencias, sin incidir ni anular las competencias municipales que son distintas. En estos casos, de existir una licencia municipal sin la preceptiva autorización previa de la Administración Foral, no se está ante la suspensión o revocación de una



licencia municipal, sino ante el ejercicio de competencias propias de preservación de la legalidad referida a la falta de autorización de la competencia de la Administración Foral."

d).- De todo ello resulta que no existe invasión alguna de la competencia municipal y no se infringen los artículos 137 y 140 de la Constitución ni los artículos 65 y 66 de la LBRL, pues, como se ha indicado, la Administración Foral está aquí ejerciendo sus propias competencias, sin sustituir ni inmiscuirse en la competencia municipal. Por ello, es clara la inaplicación de la doctrina de la STC 11/1999, ya que en ella se trataba de un supuesto de control de la legalidad de la licencia municipal, declarándose la inconstitucionalidad de la sustitución de la competencia municipal por la Administración autonómica ante una licencia considerada nula y en este caso no se trata de sustituir una competencia municipal, sino de ejercitar una competencia propia de la Comunidad Foral, supuesto que considera similar al analizado en la STC 148/1991.

"el artículo 201 de la Ley Foral 35/2002 no establece una técnica de control administrativo de la legalidad de actos locales, sino que únicamente contempla el supuesto de realización de actividades ilegales sin la preceptiva autorización de esta Administración Foral en suelo no urbanizable; por lo que en el presente caso la Administración Foral está ejerciendo sus competencias en materia de ordenación del territorio y medio ambiente, sin invadir en absoluto la competencia municipal, puesto que, de acuerdo con los indicados preceptos de la Ley Foral, se limita a defender su competencia en materia de autorizaciones de actividades constructivas en suelo no urbanizable y adoptar a tal fin las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico.

Por ello, el artículo 201 de la Ley Foral 35/2002 es perfectamente compatible con el sistema de los artículos 65 y 66 de la LBRL, por cuanto que es una norma especial que contempla un supuesto distinto al de estos preceptos. El precepto autonómico se dirige a defender la competencia de la Administración Foral en suelo no urbanizable y los citados preceptos estatales se refieren al control de la legalidad de actos locales."

e).- En fin, la tesis de la recurrente conduce a un resultado absurdo e inaceptable pues la ilegal actuación municipal previa privaría a esta Administración Foral de sus competencias.

"Y es que no cabe admitir que la Administración Foral -o, en su caso, la Administración del Estado- ante una actividad constructiva ilegal carente de su preceptiva autorización cuando cuenta con licencia municipal de obras sólo pueden impugnar dicho acto a través del sistema de los artículos 65 y 66 de la LBRL o bien instar la revisión de oficio, pues ello supondría que un municipio deja sin efecto las competencias propias de tales Administraciones superiores. En tales casos la actuación autonómica o estatal de protección de la legalidad se desarrolla en ejercicio de sus propias competencias, no está condicionada ni limitada por la licencia municipal de obras y, en el caso de que acuerde la demolición, no vulnera la autonomía local."

Entiende que apoya su tesis la STS de 4 de octubre de 2012, rec. 989/2010.

B).- Rechaza, asimismo, las alegaciones de incongruencia o de falta de motivación de la sentencia recurrida contenidas en el segundo motivo del recurso por entender que ésta da respuesta a todas las alegaciones sustanciales de la demanda y que explica suficientemente la razón de su decisión.

C).- En cuanto al tercer y cuarto motivos del recurso, considera que son mera prolongación del primero.

D).- Se opone asimismo al quinto motivo del recurso porque considera que pretende alterar los hechos y la valoración de la prueba de la sentencia recurrida - la construcción de una nueva vivienda en la parcela situada en suelo no urbanizable sin la preceptiva autorización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y no la ampliación de la vivienda existente- y ambas cosas están vedadas en casación.

E).- Y en cuanto al sexto motivo del recurso, también entiende que debe ser desestimado porque es prolongación del primero, pretende una revisión de los hechos y de la valoración de la prueba que no cabe en casación, y en cuanto a la alegación de que la parcela se encuentra en suelo urbano, opone que el art. 12.3 TRLS de 2008 ni siquiera fue alegado en la instancia.

QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.

A).- Antes de comenzar a dar respuesta a la pregunta que nos formula el auto de admisión, conviene recordar cuál es la actuación administrativa de la que deriva tal pregunta.

Se trata, como sabemos, de una resolución de la Administración Foral Navarra por la que se resuelve un expediente de restauración de la legalidad urbanística por ella incoado a un particular, al amparo del art. 201 de la Ley Foral Navarra 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, por las obras (una vivienda) realizadas en una parcela clasificada como suelo no urbanizable en el municipio de la Cendea Cizur (Gazólaz), ordenando la demolición de dicha vivienda por entender que se trataba de una construcción que carecía de la preceptiva autorización de la Comunidad Foral y no era legalizable. La vivienda había obtenido licencia del Ayuntamiento.



El precepto foral que se invocaba para amparar tal proceder, y que conviene ya reproducir para centrar debidamente la cuestión, art. 201 de la Ley Foral 35/2002, es del siguiente tenor:

"Cuando se trate de obras o usos en suelo no urbanizable, terminados o en curso de ejecución, sin contar con la autorización del departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo o contraviniendo las condiciones señaladas en la misma, el citado departamento instará a la entidad local a adoptar las medidas dispuestas en los dos artículos anteriores. A fin de facilitar el ejercicio de las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística, además de comunicar los hechos relatados con copia de los documentos de que disponga relativos a los mismos, se acompañará un informe técnico en el que se analice la compatibilidad de las obras o usos con los instrumentos de ordenación territorial y legislación sectorial. Si la Administración Local no actuara en el plazo de tres meses, podrá hacerlo subsidiariamente el departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo."

La sentencia recurrida confirma tal proceder de la Administración Foral, en síntesis, porque considera que "el artículo 201 arbitra un sistema de resolución de conflictos competenciales entre ambas administraciones, por lo que, siendo una norma especial en la materia, urbanismo, ha de aplicarse con preferencia a la norma general contenida en los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1.98" y porque entiende que "la Administración Foral en este caso no puede depender de lo actuado por otra Administración para ejercer sus propias competencias".

Con estos breves antecedentes podemos ya centrar debidamente la cuestión que en abstracto nos formula el auto de admisión por haber apreciado en ella interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que consiste en determinar si le es lícito a la Administración Autonómica, en su ámbito competencial exclusivo en materia urbanística, establecer un sistema de resolución de conflictos y control de legalidad, respecto de actos provenientes de las Entidades Locales, de aplicación preferente al establecido en los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LRBRL) y, en tal caso, si dicho régimen preferente puede contemplar el ejercicio autonómico y subsidiario de competencias locales en materia de disciplina urbanística respecto de actos que gocen de licencia municipal habilitante, sin haber instado y obtenido previamente la anulación de dicha licencia.

B).- Nuestra respuesta -que, ya anticipamos, ha de ser negativa- requiere que hagamos unas breves consideraciones sobre la autonomía local y la incidencia que en la misma tienen los controles administrativos de la legalidad de los actos de los entes locales, cuestiones sobre las que se ha pronunciado ya nuestro Tribunal Constitucional.

La autonomía local, tal y como se reconoce en los arts. 137 y 140 CE, goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que supone que ha de preservarse una institución "en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar" (SSTC 170/1989, FJ 9; 109/1998, FJ2). Pero esta garantía institucional de la autonomía local que la Constitución reconoce "no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial". La atribución de las competencias a los entes locales corresponde al legislador estatal y autonómico, en el marco de sus respectivas competencias sectoriales, sin que el legislador al que corresponda concretar tales competencias, estatal o autonómico, pueda desconocer los criterios que al respecto establezca la LRBRL a fin de garantizar un mínimo que dote de efectividad a la garantía de la autonomía local por ser esta ley básica estatal "el cauce y soporte normativo de la articulación de esta garantía institucional". (STC 159/2001).

Esta compleja articulación de las competencias de los entes locales en la que ocupa una posición singular la LRBRL, hasta el punto de integrarse en el denominado "bloque de constitucionalidad", se explica en la STC 159/2001, en estos términos:

"En el sistema arbitrado por el art. 2.1 LRBRL -...- se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se descinde a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia. Legislador, no obstante, que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LRBRL han establecido" (STC 214/1989 de 21 de diciembre FJ 3) (...). Por ello, únicamente teniendo en cuenta esta doble función y este doble contenido de la LRBRL alcanza su pleno sentido lo que hemos dicho en otras ocasiones: que se trata de una ley que, por definir o delimitar las competencias estatales y autonómicas, y por actuar los valores superiores consagrados en el art. 137 CE, "tiene una singular y específica naturaleza y posición en el Ordenamiento jurídico" (STC 259/1988 de 22 de diciembre FJ 2), integrándose sin dificultad, en aquella parte que sea concreción de principios constitucionales, dentro del llamado "bloque de la constitucionalidad" (art. 28.1 LOTC), según dijimos, entre otras, en las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, y 109/1998, de 26 de mayo,



FFJJ 5 y 12. Por consiguiente, sólo en estos términos, y partiendo de la dualidad de contenidos de la LRBRL (de un lado, aspectos que se refieren a la autonomía local constitucionalmente garantizada y, de otro, aspectos de simple regulación legal de los entes locales), puede afirmarse que el encaje constitucional esencial de la LRBRL se encuentra en los arts. 137, 140 y 141 de la CE, aunque por razones competenciales ... también halle fundamento en el título competencial estatal del art. 149.1.18 CE, pues "en el esquema constitucional de la distribución territorial de competencias, una de las adjudicadas al Estado con carácter exclusivo tiene por objeto las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y, entre ellas, por tanto, de la local" (STC 385/1993 de 23 de diciembre FJ 3, con referencia a la STC 214/1989 de 21 de diciembre)"

Así pues, las leyes estatales y autonómicas, cada una en el ámbito de su respectiva competencia, son las que deben atribuir a las entidades locales las competencias necesarias para asegurar la intervención de dichas entidades en la gestión de sus respectivos intereses (art. 2.1 LRBRL), identificando el legislador básico una serie de materias de interés local (art. 25.2 LRBRL) para que, dentro de ellas, las leyes, estatales o autonómicas, atribuyan a los entes locales competencias propias en función de ese interés local (STC 41/2016, FJ10.b).

Entre estas materias que describe el art. 25.2 LRBRL se encuentra el urbanismo, atribuido por la Constitución a las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3 CE) y éstas "está[n] legitimada[s] para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los Municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada." (STC 259/2001, FJ 4).

C).- Tras estas consideraciones generales que hemos entendido necesarias para enmarcar la cuestión sobre la que tenemos que pronunciarnos, y ya en relación con la cuestión concreta por las que nos pregunta el auto de admisión, relativa al control de legalidad sobre actos de las entidades locales en materia de urbanismo, ya tempranamente el Tribunal Constitucional (STC 4/1981, FJ 3, entre otras) declaró que "en principio, los controles administrativos de legalidad no afectan al núcleo central de la autonomía de las Corporaciones locales, ello no obsta a que el Legislador, en ejercicio de una legítima opción política, pueda ampliar el ámbito de la autonomía local y establecer con carácter general la desaparición de esos controles".

Y eso es lo que ha hecho el legislador estatal que, en la LRBRL, entre cuyas previsiones de carácter básico se encuentran los arts. 65 y 66, remite a las Administraciones estatal y autonómica ante la jurisdicción contencioso administrativa para la impugnación de actos o acuerdos de las entidades locales contrarios al ordenamiento jurídico o que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas. Habiendo declarado el Tribunal Constitucional que dichos preceptos tienen carácter de normativa básica estatal derivada del art. 149.1.6ª y 18ª C.E. (STC 214/1989, fundamento jurídico 23) que, como tal, ha de ser respetada por el legislador autonómico y, además, son expresión de una legítima opción legislativa estatal ampliadora del ámbito de la autonomía local (STC 213/1988).

Así pues -y con ello alcanzamos la primera conclusión de interés para la cuestión que debemos resolver-, este régimen de control de legalidad de los acuerdos de las Corporaciones locales debe ser respetado por el legislador autonómico, de lo que da buena muestra la propia legislación foral navarra que en los arts. 341 a 343 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, reproduce el mecanismo establecido en los arts. 65 y 66 LRBRL.

Ha matizado, asimismo, el Tribunal Constitucional que para que opere el régimen establecido por estos preceptos es necesario que exista un previo acto o acuerdo por parte de la entidad local sobre cuya valoración jurídica se discrepe ya que, si este acto administrativo municipal no existe, no se produce un control de legalidad de la actuación del ente local que es lo que los preceptos mencionados impiden por entender que tal valoración de la legalidad del acto de la administración local sólo puede ser realizado por los Tribunales.

Como explica la STS 11/1999, FJ 2, la aplicación del régimen impugnatorio establecido con carácter básico en los arts. 65 y 66 LRBRL "presupone un acto administrativo sobre cuya corrección jurídica se proyectan dos valoraciones contradictorias. Por una parte, la que hace la Administración autonómica teniéndolo por nulo, a partir de cuya calificación atrae para sí la competencia municipal. Por otra, la que late en la inactividad municipal cuya raíz puede responder no a desidia o abandono sino al convencimiento de que la licencia en cuestión no adolece de tacha alguna o de aquella tacha extrema. Tal planteamiento dialéctico sólo puede encontrar solución en sede jurisdiccional, como disponen los arts. 65 y 66 de la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo carácter básico ha sido reconocido por este Tribunal (STC 214/1989). A menos de desfigurar tal modelo de autonomía local no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación Local."



En cambio, cuando tal acto administrativo habilitante de la entidad local no existe, ya no se trata "de una circunstancia con un componente esencialmente jurídico que implique una valoración desde tal perspectiva y cuyo enjuiciamiento rebase la competencia de la Administración autonómica, sino que exige tan sólo la comprobación de un hecho, dato objetivo e incontestable, para cuya verificación no resulta necesaria ninguna operación de hermenéutica jurídica y, por ello, no se está en presencia de un juicio o control de legalidad, sino de un acto de mera comprobación. Por ello resulta constitucionalmente viable aquí la posibilidad de sustitución".

D).- Llevadas estas premisas al campo del urbanismo que es el que nos ocupa, ello significa que el legislador básico estatal ha establecido en sus arts. 65 y 66 un sistema que determina que el control de la legalidad de los actos municipales que causan estado -como son las licencias urbanísticas-, por suponer el ejercicio de competencias propias locales, esté confiado exclusivamente a los Tribunales de Justicia (por todas, baste la cita de las SSTC 213/1988, 148/1991, ó 46/1992).

Descendiendo aún más al caso de autos, tratándose de licencias que amparan la edificación y usos del suelo, se trata de actos típicamente municipales, como resulta del art. 25.2.a) LRBRL, que la legislación foral navarra ha mantenido, asimismo, en los entes locales. En efecto, la Ley Foral 35/2002, mantiene la competencia local para el otorgamiento de la licencia para actos de edificación y usos del suelo (arts. 189, 191 y 193.1 de dicha norma foral). Por tanto, si, como aquí ocurre, la Administración foral considera que un acto de edificación del suelo amparado en una licencia, competencia municipal, afecta a su esfera de intereses o a su competencia, v.gr. en materia de suelo no urbanizable (en nuestro caso, art. 117 de la Ley Foral 35/2002), debe acudir al régimen establecido en la LRBRL, sin que pueda ampararse en su legislación autonómica sectorial (en nuestro caso, art. 201 de la Ley Foral 35/2002) para actuar de forma distinta. Otra cosa es si esa legislación autonómica sectorial es susceptible de ser interpretada en el sentido que acabamos de exponer, cuestión a la que luego nos referiremos.

No se cuestiona la competencia de la Administración foral para la autorización de actividades y usos en suelo no urbanizable (que deriva de los arts. 117 y concordantes de la Ley Foral 35/2002), pero si aquélla entiende que un acto municipal, como es una licencia de edificación, desconoce dicha competencia foral, o dicho de otra forma, si la actuación de edificación de la que discrepa por entender que afecta a sus competencias se encuentra amparada por una licencia municipal concedida en el ejercicio de sus competencias por la entidad local, está obligada a acudir al régimen de impugnación jurisdiccional establecido en los arts. 65 y 66 LRBRL - que reproducen los arts. 341 a 343 de Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra-, sin que el hecho de que se trate de la defensa o ejercicio de una competencia autonómica le faculte a establecer un régimen alternativo.

El hecho de que la Comunidad Autónoma tenga competencias en materia de suelo no urbanizable no significa que al amparo de la Constitución y de la LRBRL quepan cualesquiera tipo de fórmulas de control sobre los actos dictados por las entidades locales en el ámbito de su competencia que puedan incidir en aquéllas, como son las licencias urbanísticas que puedan afectar a esa clase de suelo, ya que el sistema arbitrado con carácter básico por la LRBRL impide, como hemos visto, la sustitución de la entidad local por la Comunidad Autónoma cuando el incumplimiento que se le atribuye se refiera a la valoración de la ilegalidad de un acto.

Y eso es cabalmente lo que aquí ocurre, pues -a pesar de los esfuerzos argumentales de la Administración Foral que niega que tal control de legalidad se produzca-, se trata de un acto de edificación amparado por una licencia municipal en relación con el cual ambas Administraciones discrepan sobre si era o no necesario que previamente se hubiera obtenido autorización de la Administración Foral y sobre el carácter legalizable o no de la edificación, esto es, en definitiva, sobre la legalidad misma de la licencia sobre cuya corrección jurídica -como ocurría en el caso resuelto por la STC 11/1999- se proyectan dos valoraciones contradictorias, la de la Comunidad Foral y la del Ayuntamiento, sin que pueda darse preferencia a la de la Administración Foral sobre la de la Corporación municipal, pues tal discrepancia debe ser dirimida por los tribunales.

En definitiva -y con ello damos respuesta a la cuestión sobre la que se apreció la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia-, habiendo determinado el legislador estatal con carácter básico que el control de la legalidad de los actos municipales, por suponer el ejercicio de competencias propias locales, esté confiado exclusivamente a los Tribunales de Justicia, a ello debe estarse, sin que pueda una Administración autonómica en su ámbito competencial asimismo exclusivo en materia urbanística establecer un sistema de resolución de conflictos y control de legalidad, respecto de actos provenientes de las Entidades Locales, de aplicación preferente al establecido en los arts. 65 y 66 LRBRL, y, en consecuencia, no es posible el ejercicio autonómico y subsidiario de competencias locales en materia de disciplina urbanística respecto de actos que gocen de licencia municipal habilitante, sin haber instado y obtenido previamente la anulación de dicha licencia.



Otra cosa es -como ya advertimos- que la norma autonómica que en este caso se invoca por la Administración Foral para respaldar su actuación, el art. 201 de la Ley Foral 35/2002, permita esta interpretación, cuestión que en seguida abordaremos, ya que, si no fuera así, estaríamos obligados, dado su rango de ley, a cuestionar su constitucionalidad.

SEXO. La interpretación que fija esta sentencia.

De conformidad con cuanto hemos razonado, nuestra respuesta a la cuestión sobre la que se apreció la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia deberá ser que, en el sistema arbitrado por la Constitución y la LRBRL, no le es posible a una Administración autonómica en su ámbito competencial exclusivo en materia urbanística establecer un sistema de resolución de conflictos y control de legalidad, respecto de actos provenientes de las Entidades Locales, de aplicación preferente al establecido, con carácter básico, en los arts. 65 y 66 LRBRL, y, en consecuencia, no es posible el ejercicio autonómico y subsidiario de competencias locales en materia de disciplina urbanística respecto de actos que gocen de licencia municipal habilitante, sin haber instado y obtenido previamente la anulación de dicha licencia.

SÉPTIMO. Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.

La lectura de la sentencia recurrida pone de relieve su disconformidad con los anteriores razonamientos ya que avala una actuación de la Administración Foral llevada a cabo al margen de los arts. 65 y 66 LRBRL, en cuya virtud, ésta, actuando en sustitución del Ayuntamiento de la Cendea de Cizur y ante la pasividad de éste tras ser instado para el ejercicio de sus competencias en materia de protección de la legalidad urbanística, acuerda la demolición de una vivienda edificada en suelo no urbanizable al amparo de una licencia municipal por carecer de la autorización autonómica que se consideraba previa, necesaria y no legalizable, sin haber instado y obtenido previamente la anulación de tal licencia.

Ocurre, sin embargo, que esta actuación se dice en la sentencia amparada -y así lo sostiene también la Administración Foral en su escrito de oposición- en el art. 201 de la Ley Foral 35/2002, cuyo tenor antes reflejamos, que establecería, al entender de la Sala de instancia, un régimen alternativo a los citados preceptos estatales básicos y que se afirma de aplicación preferente. Y si así fuera, no cabría otra salida que cuestionar la constitucionalidad de dicho precepto en la medida en que no se ajustaría al sistema de control de la legalidad de los actos de las entidades locales establecido en la legislación básica estatal.

Entendemos, en cambio, que el precepto en cuestión, dada la amplitud de su redacción, permite una interpretación distinta y plenamente ajustada al sistema estatal básico que hemos descrito si su análisis se aborda desde una perspectiva sistemática y no aislada, así como desde la propia evolución del precepto en su redacción.

Y así, el análisis del citado art. 201 no puede prescindir de su interpretación sistemática, tanto en la propia Ley Foral 35/2002, como en la legislación foral sobre régimen local, Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, cuyos arts. 341 a 343, como no podía ser de otro modo, reproducen el sistema de control de legalidad de los actos de las entidades locales diseñado por el legislador básico estatal, preceptos que no se ven afectados por el artículo que analizamos.

Dispone el primero de estos preceptos, art. 341, en línea con el sistema diseñado por el legislador básico, que:

"Cuando la Administración de la Comunidad Foral considere que un acto o acuerdo, expreso o presunto, la inactividad o una actuación material que constituya vía de hecho, de las entidades locales de Navarra, infringe el ordenamiento jurídico en materias propias de la competencia de la Comunidad Foral, menoscaba sus competencias, interfiere su ejercicio o excede de la competencia de dichas entidades, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas:

- a) Requerir a la entidad local para que anule la actividad administrativa impugnada a que se refiere el párrafo anterior.
- b) Impugnar directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa la referida actividad administrativa impugnada."

Y a continuación, el art. 342 se refiere al requerimiento previo a la impugnación jurisdiccional y, el art. 343, a la impugnación jurisdiccional directa.

Por otra parte, en cuanto a la ubicación sistemática dentro de la propia Ley Foral 35/2002, el art. 201 se encuentra incluido dentro de los preceptos dedicados por la norma a "la protección de la legalidad urbanística y la restauración del orden infringido". Previamente, los arts. 199 y 200, atribuyen a la entidad local la competencia para restablecer la legalidad urbanística cuando se trate de obras en curso de ejecución (art. 199)



o ejecutadas (art. 200) sin licencia o contraviniendo sus condiciones, supuestos en los que el Ayuntamiento instará su legalización o, en otro caso, acordará su demolición.

Y a continuación, el art. 201 regula el supuesto de obras o usos en suelo no urbanizable que no cuenten con la autorización de la Administración Foral; en este caso, la Administración autonómica instará a la entidad local a adoptar las medidas dispuestas en los dos artículos anteriores y, para "facilitar el ejercicio de las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística", le acompañará la documentación necesaria; y si la Administración Local no actuara, podrá hacerlo "subsidiariamente" la Administración Foral.

Como puede observarse, el precepto en cuestión se limita a establecer, como presupuesto legitimador de la sustitución de la entidad local por la Administración Foral que en su último inciso se prevé, la falta de autorización por ésta de la obra o uso en suelo no urbanizable, pero nada dice, pues no aborda tal cuestión, sobre el alcance de esta sustitución del ente local cuando exista una licencia municipal que pueda verse afectada, supuesto en el que habrá de acudir a los arts. 341 a 343 de la Ley Foral 6/1990, de Administración Local, que no se ven afectados por el precepto que analizamos.

Es decir, el art. 201 no pretende configurar un sistema alternativo a los propios arts. 341 a 343 de la Ley Foral 6/1990, preceptos cuya vigencia y plena aplicabilidad permanece, sino establecer un supuesto en el que, en aras de la competencia que la Administración Foral ostenta en suelo no urbanizable, se permite que ésta sustituya -"subsidiariamente" dice el precepto- a la Administración local en el ejercicio de las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística que el propio precepto le reconoce, en aquellos casos en los que las obras no amparadas en una licencia, a las que se refieren los dos anteriores preceptos, se hayan realizado en suelo no urbanizable sin haber obtenido tampoco autorización de la Administración Foral, y la entidad local no actúe.

El precepto da así continuidad a los dos artículos anteriores: cuando no exista licencia o la obra exceda de la misma, el Ayuntamiento deberá ejercer sus competencias de protección de la legalidad urbanística (arts. 199 y art. 200) y si, además, la obra en cuestión, realizada sin licencia o en la parte que exceda de la licencia concedida (y en el exceso carezca, por tanto, asimismo, de licencia), se encuentra en suelo no urbanizable y carece de la autorización foral correspondiente, la Administración foral puede sustituir al Ayuntamiento ante la pasividad del mismo.

Como antes decíamos, la propia evolución del precepto avala, asimismo, esta interpretación, pues de ella se colige que la intención del legislador foral al alterar su redacción originaria y establecer su nueva redacción por la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo (actualmente mantenida en el art. 204 del vigente Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo) era abundar en la garantía de la autonomía local y sus competencias en materia de protección de la legalidad urbanística, pues la redacción originaria del precepto no daba intervención alguna a la Administración Local, sino que atribuía sin más a la Administración Foral la competencia para adoptar las medidas previstas en los arts. 199 y 200 en los supuestos de obras o usos en suelo no urbanizable sin contar con la autorización de dicha Administración Foral.

En suma, el art. 201 no pretende modificar el sistema de control de legalidad de los actos de las entidades locales establecido en los arts. 341 a 343 de la Ley Foral 6/1990 -y en definitiva, en los arts. 65 y 66 LRBRL-, pues no es ésta su finalidad, sino la de establecer el presupuesto que permite a la Administración foral sustituir a la entidad local, cuando ésta no ejerza sus competencias municipales de protección de la legalidad urbanística respecto de obras realizadas sin licencia, o en la parte que exceda de la licencia concedida, que le atribuyen los dos artículos anteriores, en los supuestos en que tales obras sin licencia se realicen en suelo no urbanizable sin la pertinente autorización de la Administración foral.

Esta interpretación del precepto que la amplitud de su redacción permite y que, saliendo de la mera literalidad a la que se acoge la sentencia recurrida, lo integra dentro del diseño sobre la Administración Local efectuado por el propio legislador autonómico, se acomoda plenamente al sistema de control de legalidad establecido con carácter básico en la LRBRL que la legislación foral de Administración Local reproduce.

No lo ha interpretado así la sentencia recurrida que en sus razonamientos acoge una interpretación del precepto que no se acomoda a la regulación estatal básica, a pesar de ser plenamente susceptible de tal acomodación, y por esta razón debe ser casada.

OCTAVO. Pronunciamiento sobre costas.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

Segundo. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de la Cendea de Cizur contra la sentencia de 9 de octubre de 2019, dictada en el procedimiento ordinario núm. 356/2018, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, sentencia que, en consecuencia, se casa y anula y, en su lugar, debemos estimar dicho recurso contencioso administrativo y anular la resolución administrativa que constituía su objeto.

Tercero. Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ