

**Expediente:** 72/2003

**Objeto:** Revisión de oficio de la Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda.

**Dictamen:** 1/2004, de 19 de enero

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 19 de enero de 2004,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Formulación de la consulta**

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 2 de diciembre de 2003, recaba, conforme al artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, según redacción otorgada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (en adelante, LFCN), la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, por la que se aprobó definitivamente la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ..., en las parcelas 257 y 340 del Catastro.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

Del expediente remitido a este Consejo y de la documentación que lo integra resultan los siguientes antecedentes principales:

**Primero.-** Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de ... adoptado el 10 de noviembre de 1995, se aprobó provisionalmente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del término municipal. La citada modificación perseguía, según justifica su propio texto, definir un nuevo régimen urbanístico para un terreno de titularidad municipal que, contemplado en las Normas como “zona verde pública” lindante con las parcelas catastrales 257 y 340, “en la práctica tiene un carácter residual del sistema de espacios libres y áreas libres públicas de la localidad”, considerándose ese espacio apropiado para “completar la trama urbana y propiciar la construcción de una vivienda”. Desde esa justificación, el ámbito de la modificación propuesta se circunscribe a “la porción de terreno comunal que se desarrolla entre la parcela nº 257 y el acceso a la localidad”, proponiéndose la “definición de una nueva parcela edificable, que se formaliza en el plano que se acompaña”. No contiene el documento de modificación de las Normas referencia alguna a la creación de nuevas superficies destinadas a zonas verdes o a espacios libres públicos, que vinieran a sustituir a la que se suprime como consecuencia de la modificación urbanística propuesta, ni tampoco se deduce esa sustitución del plano que acompaña, como exclusiva documentación gráfica, al texto de la propuesta de modificación de las Normas.

La aprobación inicial de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias se sometió a un periodo de información pública por plazo de un mes, a contar desde la publicación del anuncio en el Boletín Oficial de Navarra número 4, de 8 de enero de 1996. En el citado anuncio se identifica el objeto de la modificación urbanística con la definición de “un nuevo régimen urbanístico para un terreno de titularidad municipal, lindante a las parcelas catastrales números 257 y 340”. Ese periodo de información pública de la modificación urbanística aprobada inicialmente se anuncia también en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento.

**Segundo.-** Concluido el periodo de información pública, y no habiéndose presentado alegaciones contra la modificación de las Normas Subsidiarias en los términos con que fue aprobada inicialmente, el Pleno del Ayuntamiento de ..., en sesión de 12 de abril de 1996, aprobó provisionalmente la modificación propuesta, “remitiendo la misma a la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra en orden a su aprobación definitiva”.

**Tercero.-** Mediante escrito del Director del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de 4 de junio de 1996, se requiere al Ayuntamiento de ... para que aporte documentación de la que resulte la “justificación del cumplimiento del artículo 128.2 de la Ley Foral 10/1994”.

Trasladado por la Secretaria del Ayuntamiento el requerimiento de la Administración Foral al arquitecto redactor de la propuesta de modificación, se elabora por éste un Anexo en el que, recogiendo el contenido del primer documento se le añaden nuevas determinaciones para atender el requerimiento formulado, estableciéndose ahora que “se debe prever en superior cuantía otra superficie destinada a los mismos fines y para ello se propone crear un área libre en la parte posterior de la edificación prevista para viviendas de protección oficial”, concretándose que “el área libre que se suprime tiene una superficie aproximada de 200 m<sup>2</sup> y el área libre que se proyecta es de 370 m<sup>2</sup>”, de manera que “un área libre privada en el entorno inmediato pasa a calificarse como área libre pública”. Acompañan al Anexo tres planos.

No consta en el expediente facilitado a este Consejo documento alguno del que resulte la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento del nuevo texto de la modificación urbanística y de las determinaciones que incorpora sobre creación de nuevas superficies “como área libre pública”. Tampoco consta que dicha modificación fuera notificada a los propietarios de las parcelas cuya naturaleza urbanística se modifica a través del nuevo documento elaborado por el arquitecto redactor de la propuesta.

El 29 de agosto de 1996, de nuevo, el Director del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo requiere al Ayuntamiento de ... “para

que señale en los nuevos planos de ordenación, la ubicación de los terrenos destinados a espacios libres públicos, en superior cuantía, que sustituyan a los mismos cuya reducción supone la modificación”, y ello porque entiende la Administración Foral que “falta concretar en los correspondientes planos de ordenación, la ubicación de los terrenos destinados a espacios libres públicos en superior cuantía”.

Ese nuevo requerimiento se cumplimenta presentando ante el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, adjunto a instancia suscrita por el Alcalde del Ayuntamiento de ..., el plano nº 2, “rayando el espacio público previsto en sustitución del que se reduce”, y “fotografías del espacio público actual, cuya sustitución se propone”. De esa documentación gráfica resulta que, entre otras, los nuevos espacios libres públicos afectan a las parcelas catastrales números 266 y 269.

No consta en el expediente administrativo que el Pleno del Ayuntamiento de ..., ni los propietarios de las parcelas afectadas, tuvieran conocimiento de esa definición gráfica en la que se concreta la ubicación de los terrenos destinados a nuevos espacios libres públicos.

**Cuarto.-** Por Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, se aprueba definitivamente la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ..., en las parcelas 257 y 340 del Catastro, promovida por el Ayuntamiento de dicha localidad. Esa aprobación definitiva es publicada en el Boletín Oficial de Navarra número 141, de 20 de noviembre de 1996.

**Quinto.-** Según resulta de los distintos informes obrantes en el expediente, así como de la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra (en lo sucesivo, TAN) a la que luego se hará mención, por Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ..., de 15 de marzo de 2001, se concedió a don ...licencia de obras para la construcción de vivienda unifamiliar en una parcela ubicada en suelo urbano consolidado de ..., con referencia catastral número 269. Contra la referida resolución, don ..., don ... y don ..., todos ellos en calidad de corporativos del Ayuntamiento de ..., interpusieron recurso de alzada ante el TAN solicitando que, entre

otros fundamentos, por ser contraria al planeamiento vigente resultante de la modificación puntual aprobada en 1996, la licencia recurrida fuera declarada nula de pleno derecho.

**Sexto.-** Con fecha 16 de diciembre de 2002, el TAN dicta Resolución en la que, estimando el recurso de alzada interpuesto por los corporativos ya citados, anula la Resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de ..., de 15 de marzo de 2001, por la que se concedió a don ... licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela catastral número 269, por ser contraria a la legalidad urbanística.

En dicha Resolución el TAN, enfrentándose con las cuestiones planteadas en torno a la legalidad de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias aprobada en 1996, señala que:

“Así pues, resultan hechos probados que entre la aprobación provisional y la definitiva se produce un cambio en las determinaciones iniciales de la modificación, cambio que no es sometido a información pública ni es aprobado por el pleno del Ayuntamiento o por el Alcalde. Tal cambio es conceptualizado de substancial por el Ayuntamiento y el tercero interesado, por lo que, sumado a la ausencia de esos trámites esenciales, consideran la modificación nula de pleno derecho”.

Analiza, a continuación, el TAN la jurisprudencia sobre el contenido y alcance del concepto “cambio sustancial” para señalar que, con independencia de la concurrencia o no de éste, en todo caso

“...en cuanto afecta a la parcela 269, sí entendemos necesaria una directa y expresa notificación al propietario afectado para que pudiera alegar lo que considerara oportuno en defensa de sus intereses. No se le comunicó nada al respecto lo que indudablemente le generó indefensión. También consideramos necesario el conocimiento y aprobación expresa por el órgano municipal competente (en este sentido, f.j. tercero de la STS de 17 de mayo de 1993) antes de su remisión al Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo a efectos de su aprobación definitiva. En consecuencia, y haciendo abstracción

de que se trate o no de un cambio substancial, faltando esos tramites esenciales, ha de convenirse con el Ayuntamiento y el tercero interesado que nos encontramos ante una modificación del planeamiento urbanístico merecedora de la sanción de nulidad de pleno derecho, ello porque el planeamiento urbanístico tiene naturaleza reglamentaria y su invalidez es siempre de grado máximo”.

Sin perjuicio de ello, concluye el TAN, en relación con la licencia objeto del recurso de alzada que resuelve, que

“...el otorgamiento o denegación de la licencia de obras deberá decidirse conforme al planeamiento y demás determinaciones urbanísticas contenidas en la tan mencionada modificación puntual aprobada en 1996, salvo que previamente se obtenga una declaración formal de su nulidad de pleno derecho”.

**Séptimo.-** El Pleno del Ayuntamiento de ..., previo informe emitido por su Secretario, adopta en sesión de 24 de enero de 2003 el acuerdo de solicitar al Gobierno de Navarra la adopción de acuerdo por el que se ordene la iniciación del expediente de revisión de oficio de la Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda.

**Octavo.-** Por Resolución de 3 de julio de 2003, y previo informe jurídico favorable emitido el 20 de junio por los servicios técnicos del Departamento, el Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda dispone el inicio, a instancia del Ayuntamiento del ..., del procedimiento de revisión de oficio de la Orden Foral 124/1996, de 31 de Octubre, de la Consejera de Ordenación del Territorio y Vivienda, por la que se aprobó la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ..., en las parcelas 257 y 340, abriéndose un plazo de veinte días de audiencia e información pública a partir de la publicación en el Boletín Oficial de Navarra, que tuvo lugar en el número 111, de 1 de septiembre de 2003. Dicha resolución se notifica, además, a quienes resultan interesados en el procedimiento administrativo.

En ese trámite, y dentro del plazo establecido al efecto, se formulan alegaciones por el Ayuntamiento de ..., en las que solicita la continuación de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio iniciado por la Resolución 905/2003, de 3 de julio, del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda. Formula también alegaciones don ..., quien solicita se concluya el procedimiento de revisión con la declaración de nulidad de la repetida Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre.

Finalmente, se presenta un escrito de alegaciones suscrito por don ... y ocho más, en el que solicitan se declare no haber lugar a la revisión de oficio iniciada. Dicha solicitud la justifican básicamente en los siguientes extremos:

1.- Que la Resolución del TAN incurre en un grave error al concluir que los cambios producidos entre la aprobación provisional y la definitiva no son sometidos a información pública ni son aprobados por el pleno del Ayuntamiento o por el Alcalde dado que, señalan, "fue el Alcalde de ... quién requirió su redacción y quien tras su aprobación las remitió expresamente al Departamento reclamante".

2.- Que el Pleno del Ayuntamiento de ..., en sesión de 6 de febrero de 1997, conoció la aprobación definitiva por Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, de la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ... en parcelas 257 y 340 del catastro, constando en el Acta de dicha sesión que "los presentes se dan por enterados".

3.- Que los nuevos espacios libres públicos representan "sólo una pequeña cesión de terreno de la parcela 269 del Sr. ... que le permite el desarrollo urbanístico en el resto de su parcela y permite, como hemos dicho, la construcción de VPO en la parcela 266".

4.- Que don ..., promotor de la vivienda unifamiliar cuya licencia de obras fue anulada por la ya mencionada resolución del TAN, ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la misma, tramitándose en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Pamplona, por lo que la Resolución del TAN no ha adquirido firmeza, habiéndose solicitado la

suspensión del procedimiento con motivo de la publicación de la Resolución 905/2003, pero en ningún caso el desistimiento del recurso interpuesto.

Consta en el expediente remitido a este Consejo copia del Auto dictado el 20 de octubre de 2003, por el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Pamplona, por el que se suspende provisionalmente y por término de sesenta días la tramitación del procedimiento.

**Noveno.-** Con fecha de 10 de noviembre de 2003 se emite informe por la Sección de Régimen Jurídico de Urbanismo y Vivienda en el que, tras exponer los antecedentes concurrentes y los fundamentos jurídicos que considera aplicables, se concluye en la nulidad de pleno derecho de la Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se aprobó definitivamente la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ..., en las parcelas 257 y 340 del catastro, “al concurrir el supuesto previsto en el artículo 62.2”.

Consta en el expediente propuesta de Acuerdo a adoptar por el Gobierno de Navarra, suscrita por el Consejero de Presidencia, en el que se declara la nulidad de la Orden Foral citada.

**Décimo.-** Por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 17 de noviembre de 2003, se toma en consideración la propuesta de declaración de nulidad de la Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se aprobó definitivamente la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ..., en las parcelas 257 y 340 del catastro, al concurrir el supuesto previsto en el artículo 62.2 de la LRJ-PAC, a efectos de la petición de emisión de dictamen por el Consejo de Navarra.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**II.1ª. Sobre el contenido de la consulta y el carácter preceptivo del dictamen**



La presente consulta versa sobre la revisión de oficio de la Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, por la que se aprobó definitivamente la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ..., en las parcelas 257 y 340 del catastro, “al concurrir el supuesto previsto en el artículo 62.2”.

Por consiguiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJ-PAC), en relación con el artículo 16.1.j) de la LFCN, es preceptivo el dictamen de este Consejo de Navarra, que, además, conforme a lo establecido en el citado precepto legal, debe ser favorable.

## **II.2ª. Sobre la competencia para la revisión de oficio**

La LRJ-PAC regula, en su artículo 102, la revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos. Dicho precepto, que hace referencia a “las Administraciones Públicas” o “al órgano competente”, no concreta qué órgano de la respectiva Administración Pública tiene atribuida la competencia para iniciar y acordar la revisión de oficio.

El artículo 23.1.b) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra atribuye al Gobierno de Navarra o Diputación Foral la facultad revisora en materia administrativa y económico-administrativa previa a la judicial. Igual atribución se contiene en el artículo 4.3 de la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Esta misma Ley Foral, en su artículo 52, establece, además, que las disposiciones reglamentarias y las resoluciones administrativas dictadas por el Gobierno son susceptibles de recurso de reposición que, en cualquier caso, agota la vía administrativa (apartado 1), y que “contra los actos dictados por los restantes órganos de la Administración de la Comunidad Foral y por los organismos autónomos de la misma procederá el recurso de alzada ante el Gobierno” (apartado 2).

El contenido de las citadas disposiciones legales forales y la práctica administrativa avalan -a juicio de este Consejo- el criterio de que, a falta de otras disposiciones específicas, corresponde al Gobierno de Navarra la competencia para la revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos dictados por la Administración de la Comunidad Foral.

### **II.3ª. Sobre el procedimiento seguido para la revisión de oficio**

Como se ha indicado anteriormente la revisión de oficio de las disposiciones y actos administrativos está regulada, en cuanto al procedimiento a seguir, en el artículo 102 de la LRJ-PAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, en el que, ciertamente, sólo se contienen referencias a determinadas exigencias que, como la exigencia de nuestro dictamen, añaden algunas singularidades a los principios básicos que deben observarse en todo procedimiento administrativo.

Según resulta del expediente administrativo, el procedimiento que se ha instruido hasta este momento acredita el cumplimiento de las exigencias procedimentales específicas. Así, constan en el expediente informes jurídicos que, primero, avalan la iniciación del procedimiento de revisión de oficio y, después, fundamentan la propuesta de acuerdo a adoptar por el Gobierno de Navarra declarando la nulidad de la aprobación definitiva de la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ....

Se ha otorgado también el preceptivo trámite de audiencia a los directamente afectados por el procedimiento instruido e incluso, extremando las garantías, se ha abierto un periodo de información pública en el que se han podido formular las alegaciones que se han considerado oportunas por los interesados. De hecho, se han formulado alegaciones tanto por el Ayuntamiento de ..., como por el propietario de la parcela 269 cuya licencia de obras ha sido anulada por el TAN y, en fin, también han formulado alegaciones un colectivo de vecinos del municipio.

Por último, y directamente relacionado con nuestra intervención, el expediente incorpora también la pertinente propuesta de acuerdo del Gobierno de Navarra (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de

febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra).

Por consiguiente, el procedimiento instruido puede afirmarse que se ha tramitado de forma correcta, ajustándose a lo dispuesto en la LRJ-PAC.

#### **II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio**

El artículo 102.2. LRJ-PAC establece que “en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2”.

Este último precepto, que precisamente es el invocado por la propuesta de Acuerdo del Gobierno de Navarra, establece que “también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. Con esa redacción, introducida en la LRJ-PAC a través de la modificación operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, se vieron ya disipadas las dudas que motivara originariamente la redacción del artículo 102.1 de la LRJ-PAC, pues queda ahora expresamente recogida la posibilidad de depurar las ilegalidades de las disposiciones reglamentarias a través de la revisión de oficio contemplada en el artículo 102.2.

La invocación de los artículos 62.2 y 102.2 LRJ-PAC queda aquí justificada por la naturaleza normativa que una reiterada doctrina jurisprudencial, que por conocida nos exime de su cita, ha reconocido a los planes urbanísticos, y de ese carácter participarán, en consecuencia, las Normas Subsidiarias de ... cuya modificación puntual pretende anularse, máxime cuando ese instrumento urbanístico desempeña en el concreto municipio afectado análoga función preponderante reservada por la legislación urbanística al Plan Municipal.

Como se desprende de los extensos antecedentes que se han establecido anteriormente, las cuestiones nucleares planteadas en el expediente vienen referidas a la legalidad del procedimiento seguido en la aprobación de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de ..., toda vez que entre la aprobación provisional realizada por el Pleno del Ayuntamiento y la aprobación definitiva dispuesta por la Orden Foral 164/2006 se introducen modificaciones en las determinaciones que contenía el documento aprobado inicialmente y sometido a información pública.

La propuesta de modificación puntual tramitada por el Ayuntamiento, que fue la aprobada inicialmente, sometida a información pública luego, y aprobada provisionalmente después, limitaba su objeto a la alteración de la calificación jurídica de un espacio, contemplado como zona verde de uso público, existente entre las parcelas 257 y 340 del catastro, persiguiendo posibilitar la construcción de una vivienda unifamiliar en dicho terreno de aprobarse la modificación. Sin embargo, y por el contrario, la modificación puntual que definitivamente es aprobada por la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, manteniendo la afección y alteración urbanística del espacio inicial, extiende ahora los efectos de la modificación a dos parcelas de titularidad privada, las señaladas con los números 266 y 269 en el catastro municipal, que pasan a ser calificadas parcialmente como espacio libre público.

Ante esa actuación, la propuesta de acuerdo que tenemos a la vista concreta los vicios de nulidad que afectan a la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de ..., fundamentalmente en los siguientes extremos:

- 1.- Que dicha modificación no es aprobada por el Pleno del Ayuntamiento, órgano que inicialmente aprobó la modificación de las Normas Subsidiarias.

- 2.- Que los cambios introducidos entre la aprobación provisional y la aprobación definitiva, y no sometidos a nueva información pública, no se notifican personalmente a los propietarios afectados, causándoles indefensión al no poder comparecer en ninguna de las fases de tramitación de la modificación, no respetándose el procedimiento establecido al reunir

los propietarios afectados la condición de interesado, conforme al artículo 31 LRJ-PAC, a quienes debía haberse otorgado el trámite de audiencia regulado en el artículo 84 de la citada LRJ-PAC.

Sigue así la propuesta de acuerdo sustancialmente el criterio que ya mantuvo el TAN en su Resolución de 16 de diciembre de 2002, al entender necesaria una directa y expresa notificación al propietario de la parcela 269, afectada directamente por los cambios introducidos, cuya omisión generó su indefensión, así como igualmente necesario consideró el conocimiento y la aprobación expresa de los cambios por el órgano municipal competente con anterioridad a su aprobación definitiva.

En cuanto al primer aspecto o vicio procedimental que se denuncia, el artículo 127 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante, LFOTU), de aplicación aquí atendiendo al tiempo en que se produce, establece que la modificación de cualquiera de los elementos de los planes se ajustará a las mismas disposiciones enunciadas para su tramitación y aprobación, lo que nos remite al procedimiento establecido en el artículo 115 LFOTU. En el citado precepto se establece la competencia de los Ayuntamientos para la aprobación inicial y provisional, y del Departamento de Ordenación del Territorio para la aprobación definitiva. A ello deberá añadirse que el órgano municipal que ostenta la competencia para la aprobación del planeamiento urbanístico es el Pleno, según resulta del artículo 22.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conforme al cual compete al Pleno “la aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística”.

Atendiendo a los hechos concurrentes y a los preceptos legales expuestos, este Consejo coincide tanto con la propuesta de Acuerdo como con el criterio del TAN sobre la existencia de un vicio de nulidad en cuanto en la aprobación de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de ... se ha hurtado al Pleno del Ayuntamiento el obligado pronunciamiento del mismo sobre su contenido, pues poco tiene que ver el limitado objeto de la modificación que fue aprobada provisionalmente por el citado órgano, que en

nada afectaba a los derechos de los particulares, con el más extenso objeto y efectos de los términos en que se produce la aprobación definitiva.

No se trata aquí de debatir la naturaleza, sustancial o no, de los cambios introducidos entre la modificación provisional y la definitiva, reiteradamente planteada ante los tribunales para propugnar o rechazar la apertura de un nuevo periodo de información pública, sino de advertir, como aquí ocurre, que dichos cambios van mucho más allá de la mera existencia de “deficiencias de orden técnico” que puedan ser subsanadas sin el pronunciamiento del órgano competente.

Los cambios que se introducen obedecen a que la Administración Foral advierte que la modificación puntual aprobada provisionalmente implica una reducción de zonas verdes que no se acompaña con la previsión de mayores espacios libres públicos en su sustitución, lo que suponía una infracción de lo establecido en el artículo 128.2 LFOTU, que obliga a que esas reducciones de zonas verdes no solamente deberán justificarse sino que, además y fundamentalmente, “deberán preverse en superior cuantía otras superficies destinadas a los mismos fines, aún cuando sean en zonas colindantes o próximas, con objeto de mantener el equilibrio inicial del Plan”.

Por tanto, la modificación puntual aprobada provisionalmente no incurría en defectos meramente formales, omisiones en su texto o en sus planos, en la definición y delimitación de esos espacios libres públicos que debían crearse en sustitución de la zona verde que suprime, sino que más propiamente, como demuestra el expediente y los sucesivos requerimientos que debieron cumplimentarse, esa previsión no existía en el documento que fuera aprobado provisionalmente. En fin, preterir la intervención del Pleno en la aprobación de los cambios introducidos sobre el documento que fuera objeto de su aprobación provisional es todavía más importante cuando se trata del ejercicio de facultades discrecionales, puesto que si bien es exigencia legal la previsión de esos espacios libres públicos que vienen a sustituir a los suprimidos, es facultad de la Administración la determinación de su ubicación concreta.

La aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias infringe así las determinaciones contenidas en el artículo 115 LFOTU, con sanción de nulidad conforme al artículo 62.2 LRJ-PAC en cuanto que aprueba una modificación que contiene determinaciones que no han sido conocidas ni, en consecuencia, aprobadas con carácter previo por el Pleno del Ayuntamiento, sin que esa intervención previa del Pleno pueda entenderse suplida o subsanada por la intervención de la Secretaria del Ayuntamiento, o del Alcalde, en las distintas actuaciones que se producen entre la aprobación provisional y la definitiva, o por el conocimiento posterior que tuviera de ésta el Pleno del Ayuntamiento, máxime cuando no está acreditado en modo alguno que sus miembros tuvieran conocimiento de las concretas determinaciones que habían sido objeto de esa aprobación definitiva que, como se ha dicho reiteradamente, eran diversas de las que conocieran con ocasión de la aprobación provisional.

A mayor abundamiento, y aunque la concurrencia de la anterior infracción legal ya justificaría la declaración de nulidad que se pretende, las circunstancias concurrentes llevan también a entender que se han vulnerado los más elementales derechos de los propietarios afectados por las alteraciones urbanísticas que se operan entre la aprobación provisional y la definitiva.

En el procedimiento de aprobación de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias se sometió ésta a un periodo de información pública en el que pudieron examinar su contenido y formular sus alegaciones todos aquellos que lo consideraran conveniente, pero no puede desconocerse que entonces la modificación urbanística no afectaba directamente a ningún propietario ni alteraba el régimen jurídico de las parcelas de titularidad privada. Una situación muy distinta, como ya sabemos, a la que resultó definitivamente aprobada, en la que directamente se veían afectadas las parcelas 266 y 269 y, en consecuencia, veían alterada sustancialmente sus derechos los propietarios de las mismas.

Este Consejo conoce la reiterada doctrina jurisprudencial que exime de la apertura de un nuevo periodo de información pública cuando los cambios introducidos entre la aprobación provisional y la definitiva no suponen una

modificación sustancial o esencial, entendida ésta como aquella que comporta una alteración de la estructura fundamental del planeamiento, alterando de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos, sin que puedan entenderse por tales las modificaciones que afecten a aspectos concretos del Plan (STS de 12 de noviembre de 1998). Pero esa doctrina no puede obstaculizar no ya una nueva información pública sino la más modesta notificación personal a los nuevos afectados por la modificación urbanística y que no se tenían por tales a la vista del contenido sometido inicialmente a información pública

Por el contrario, el artículo 84 LRJ-PAC establece con carácter general la necesidad del trámite de audiencia a los interesados con anterioridad a las propuestas de resolución, que cohonesta con naturalidad con el derecho reconocido en el artículo 4.3 LFOTU que establece que “en la formulación, tramitación y gestión del planeamiento, las Administraciones competentes deberán asegurar la participación de los interesados y, en particular, los derechos de iniciativas e información por parte de las entidades representativas de los intereses que resulten afectados y de los particulares”. En consecuencia, esos derechos esenciales del interesado en el procedimiento administrativo han sido desconocidos en la actuación administrativa, habiendo declarado el Tribunal Constitucional “la vigencia y aplicabilidad generales, y también en el ámbito urbanístico, de las normas básicas reguladoras del procedimiento administrativo común” (STC 61/1997, de 20 de marzo), conllevando la indudable indefensión de los particulares afectados, singularmente de aquel que posteriormente ha visto anulada una licencia de obras como consecuencia de una modificación del planeamiento urbanístico de la que no fue informado y, en consecuencia, respecto de la que nada pudo alegar en su contra en su momento.

En conclusión, el supuesto dictaminado resulta incardinable en el artículo 62.2 LRJ-PAC por hallarnos ante una disposición administrativa que vulnera las leyes que regulan el procedimiento para su aprobación sin que, por otra parte, a juicio de este Consejo concorra ninguno de los límites de la revisión previstos en el artículo 106 de la LRJ-PAC.

### **III. CONCLUSIÓN**



Se informa favorablemente la declaración de oficio de la nulidad de la Orden Foral 124/1996, de 31 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, por la que se aprobó definitivamente la modificación de las Normas subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de ..., en las parcelas 257 y 340 del Catastro.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.