

Expediente: 36/2015

Objeto: Revisión de oficio de modificación pormenorizada del Plan Municipal de Oteiza.

Dictamen: 11/2016, de 11 de febrero.

DICTAMEN

En Pamplona, a 11 de febrero de 2016

El Consejo de Navarra, compuesto por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, Consejera–Secretaria accidental; los Consejeros, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga, doña Socorro Sotés Ruiz y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

La Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 5 de noviembre de 2015, traslada con invocación expresa del artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1, ambos de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Ayuntamiento de Oteiza, en relación con “expediente de revisión de oficio de la Resolución de Alcaldía de 23 de marzo de 2015, relativo a aprobación inicial de Modificación Pormenorizada” del Plan Municipal.

A la petición de dictamen remitida por el Ayuntamiento de Oteiza se acompañó el expediente de revisión de oficio tramitado por la citada entidad local, que luego fue completado, previo requerimiento formulado por este Consejo de Navarra, con la remisión de documentación complementaria por

el Ayuntamiento de Oteiza, que tuvo entrada en este Consejo el 24 de diciembre de 2015 mediante escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- El 6 de marzo de 2015, don... solicita “la modificación puntual de las Ordenanzas del Plan Municipal del Ayuntamiento de Oteiza debido a la vivienda que está en ruina. Acompaña Proyecto de modificación de la solicitud”. Según resulta del citado proyecto, se persigue eliminar “la calificación que recibe en estos momentos el edificio situado en la...nº... de Oteiza”, justificándose la propuesta en su situación de ruina ya que, resumidamente expuesto, “la cubierta se encuentra en mal estado de mantenimiento y conservación”, con derrumbe parcial de la misma que ha conllevado “desperfectos que afectan a las plantas de la edificación, llegando en el caso de la zona interior, a ser arrastradas en el derrumbe hasta la planta baja”, añadiendo que “si el deterioro de la edificación sigue en aumento, al tratarse de un edificio entre medianeras, un posible desplome o más hundimientos parciales pueden llegar a los edificios colindantes”.

Recoge la propuesta el régimen de protección del edificio, de tal modo que “la protección asignada por la normativa del Plan Municipal afecta a fachadas y volumen del edificio”, que se dice “se limita al mantenimiento de los elementos que destacan en fachada, como son el escudo de piedra y los recercados de sillería de esquinas y huecos; a la composición de la fachada principal y a las alturas de la edificación“. Frente a ese régimen se esgrime en la propuesta que “puesto que la situación del edificio no admite una obra de rehabilitación sencilla y dado que las medidas de protección que le afectan no son excesivas, se considera la propuesta de descatalogar el edificio ante la necesidad de realizar el derribo por motivos de seguridad”.

En definitiva, la modificación del Plan Municipal se concreta en que “se invalidan las medidas de protección que concedían el Grado de Protección

Parcial al edificio situado en la... nº..., procediendo así a su descatalogación de la lista de edificios protegidos que aparece dentro de las Ordenanzas de Edificación del Plan Municipal en el Capítulo VI, Edificios y Áreas singulares de Oteiza”.

Segundo.- El 13 de marzo de 2015 emite informe el arquitecto asesor municipal, en el que tras describir las características de la propuesta se concluye que “se informa favorablemente la Modificación pormenorizada del Plan Municipal indicada para su aprobación inicial”.

Tercero.- El 23 de marzo de 2015 el Alcalde del Ayuntamiento de Oteiza, “visto el informe favorable del arquitecto municipal” y “en virtud de las atribuciones conferidas al titular de la Alcaldía por el artículo 21.1.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”, adopta resolución en la que se aprueba inicialmente la “Modificación Pormenorizada formulada por don...” y que tiene por objeto eliminar “la calificación de protección que recibe el edificio situado en la C/... nº...”. En la citada resolución se disponía simultáneamente el sometimiento de la modificación a un periodo de información pública por plazo de un mes, así como la suspensión de licencias urbanísticas en el área afectada por la modificación, publicándose los correspondientes anuncios tanto en el Boletín Oficial de Navarra como en dos diarios editados en Navarra y en el Tablón de Anuncios municipal.

Cuarto.- El 13 de abril de 2015, previa solicitud del Ayuntamiento de Oteiza con remisión del expediente, emite informe la Sección de Patrimonio Arquitectónico del Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales del Gobierno de Navarra, en el que se “considera que el edificio principal de la parcela está correctamente catalogado y debe conservarse, por lo que procede la reparación de las cubiertas de la edificación principal en lo que sea preciso -el hundimiento de la cubierta se ha producido en un cuerpo posterior del edificio-, asunto que el Ayuntamiento deberá requerir al propietario, de conformidad con sus competencias en materia de urbanismo” y, en consecuencia, “se informa desfavorablemente la propuesta presentada”.

Como consecuencia de dicho informe, el Alcalde del Ayuntamiento de Oteiza comunica al promotor de la modificación, mediante escrito de 22 de abril de 2015, que “a fecha de hoy la referida modificación no puede ser aprobada definitivamente por este Ayuntamiento, en tanto en cuanto el precitado Departamento estima que el inmueble de referencia está correctamente catalogado y debe conservarse procediéndose a la reparación de las cubiertas afectadas”.

Quinto.- Sin perjuicio de la comunicación remitida al promotor, el mismo Alcalde solicitó el 30 de abril un nuevo informe al Servicio de Patrimonio Histórico al objeto de que, entre otras cuestiones, se le facilitara información relativa al inmueble afectado respecto a si “se halla inscrito en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra que gestiona el Departamento competente en materia de cultura, dentro de alguna de las figuras de especial protección que establece la precitada Ley Foral, o bien se halla incluido dentro del Inventario de bienes inmuebles del Patrimonio Cultural de Navarra”.

La respuesta vino dada a través de informe de la misma Sección de Patrimonio Arquitectónico, de 8 de mayo de 2015, en el que se comunica que el inmueble no está incluido dentro de ninguna de las categorías de especial protección, “ni está inscrito en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra”, ni tampoco ha tramitado la inscripción en el citado registro ya que “no está declarado Bien de Interés Cultural, Bien Inventariado o Bien de Relevancia Local”. No obstante ello, el informe añade que “una propuesta de modificación del planeamiento urbanístico municipal referida a un inmueble que forme parte del Patrimonio Cultural inmueble está incluida en los supuestos que requieren informe de esta Administración competente en materia de cultura, informe que es vinculante”.

Sexto.- El 3 de julio de 2015 el Ayuntamiento de Oteiza solicita informe jurídico al “Departamento de Ordenación del Territorio” a los efectos de “aprobar definitivamente una Modificación Pormenorizada del Plan Municipal que ha sido informada desfavorablemente por Príncipe de Viana”. En la solicitud del informe se mantiene que “ha pasado el plazo de dos meses del art. 74.1.c) para la aprobación definitiva por lo que se entiende aprobada por

silencio”, a lo que suma la solicitud que “procede la aprobación definitiva al no ser el informe de Príncipe de Viana vinculante”, por lo que se quiere conocer “la opinión jurídica del Departamento para no aprobar definitivamente y que luego el Departamento en virtud del art. 74.4 inste la revisión de oficio por considerarlo nulo o anulable”.

La opinión del Departamento al respecto se expone en informe de la Directora del Servicio Jurídico, de 12 de agosto de 2015, en el que se concluye que “al no apreciarse en este caso el carácter vinculante del informe del Servicio de Patrimonio Histórico, no concurre motivo de nulidad que permita hacer prosperar una revisión de oficio”.

Séptimo.- El 17 de septiembre de 2015, el promotor de la modificación del Plan Municipal, don..., solicita “certificado del silencio administrativo de la modificación pormenorizada por aprobación definitiva”. Posteriormente, el grupo municipal de EH BILDU solicita el 21 de septiembre de 2015 “la revisión de oficio de la aprobación inicial de la modificación pormenorizada del plan municipal propuesta por D... y aprobada inicialmente por resolución de alcaldía el pasado veintitrés de marzo de 2015”.

En relación a ambas solicitudes emite informe la Secretaria del Ayuntamiento el 7 de octubre de 2015, en el que tras realizar un detallado análisis de las cuestiones jurídicas concurrentes propone que el Pleno deniegue “la aprobación definitiva finalizando así el expediente, basándose la denegación en la nulidad de la aprobación inicial por haber sido dictada por órgano incompetente”, y que en ese mismo acuerdo “deberá darse cuenta de la solicitud de modificación pormenorizada y solicitar informe a los servicios técnicos sobre adecuación de la misma al planeamiento”. Se añade en el informe que “procedería iniciar el proceso de revisión de oficio del acto de aprobación inicial de la modificación pormenorizada” y, finalmente, que “procede resolver en sentido negativo sobre la producción del silencio positivo por falta de aprobación definitiva porque la aprobación inicial se aprobó por órgano incompetente vulnerando la legislación básica”, además de que “en las modificaciones pormenorizadas de iniciativa particular no cabe el silencio positivo contra legem porque ello equivaldría a permitir que

un particular adquiriese por silencio administrativo positivo facultades o derechos en contra de la ordenación territorial o urbanística”.

Octavo.- El Pleno del Ayuntamiento de Oteiza, previa emisión de informe por la Secretaria municipal, adopta el 15 de octubre de 2015 un acuerdo por el que se inicia el expediente de revisión de oficio de la “Resolución de Alcaldía de fecha 23 de marzo de 2015, por la que se aprobó inicialmente la Modificación Pormenorizada promovida por don... en la UCC-... cuyo objeto es descatalogar un inmueble que goza de protección parcial en el Planeamiento Urbanístico Municipal para poder derribarlo”. De manera simultánea, a través de ese mismo acuerdo se dispone la suspensión “de la ejecución del acto” por cuanto, dice el acuerdo, “debido a la falta de resolución sobre la aprobación definitiva el interesado podría entender que se produce el silencio positivo, publicando la aprobación definitiva de la modificación y derribar así el inmueble”. Se faculta al Alcalde para solicitar el dictamen preceptivo de este Consejo, suspendiéndose en ese momento el plazo para dictar la resolución en el procedimiento de revisión de oficio por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen y, finalmente, se dispone la notificación del acuerdo a los interesados con la indicación de que “contra el mismo podrán aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia”.

El acuerdo fue notificado a don... el día 21 de octubre de 2015.

No contiene el mencionado acuerdo referencia a los motivos y causas en los que pretende ampararse la nulidad de la aprobación inicial de la modificación del Plan Municipal, si bien se desarrollan en el informe de la Secretaria municipal que le precede y justifica. Según dicho informe, “la aprobación inicial de las modificaciones pormenorizadas es competencia del pleno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.2 c) de la LBRL y en el caso que nos ocupa se realizó por resolución de alcaldía por lo que el acto es nulo por incompetencia de acuerdo con el art. 62.1 b) de la LRJPAC”, correspondiendo “la competencia para declarar la nulidad de los actos del Ayuntamiento” al Pleno, debiendo seguirse el procedimiento que describe el informe de la Secretaria municipal.

En esa misma fecha de 15 de octubre de 2015, el Pleno del Ayuntamiento acordó “notificar al promotor de la modificación pormenorizada la inoperancia del silencio positivo ante la falta de resolución de la aprobación definitiva, debido a que el silencio contra legem no opera en las modificaciones pormenorizadas promovidas por un particular y en el caso que nos ocupa el acto de aprobación inicial es un acto contrario a la ley...”

Noveno.- Por Resolución de 27 de octubre de 2015, el Alcalde del Ayuntamiento de Oteiza solicita a la “Presidencia del Gobierno de Navarra que tramite la petición de dictamen al Consejo de Navarra”, suspendiendo el plazo para adoptar el acuerdo “plenario de revisión del acto que nos ocupa, por el tiempo que medie entre la presente petición y la recepción del informe”, reseñándose que “hasta este momento los interesados no han presentado alegación o documento alguno”.

Décimo.- El 2 de noviembre de 2015 tiene entrada en el Ayuntamiento de Oteiza el escrito de alegaciones formuladas por don..., en el que cuestiona el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio al carecer su texto de “una explicación de los hechos, motivos y fundamentación jurídica del acuerdo”. Tras ello, se alega la existencia de actuaciones precedentes en las que la aprobación inicial de las modificaciones pormenorizadas fue adoptada por resoluciones de la Alcaldía y, en todo caso, que la aprobación inicial “es un acto que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”, defendiendo que “lo que jurídicamente es impugnable es el acto que declare el final del procedimiento”. Se describen en el escrito las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento, los informes emitidos por sus servicios técnicos y por los de la Administración Foral, para concluir que habiendo transcurrido el plazo para resolver sobre la aprobación o denegación definitiva de la modificación del Plan Municipal “se entiende aprobado definitivamente”, sin que las posibles deficiencias procedimentales tengan entidad suficiente para fundamentar la nulidad de todo el procedimiento ni, tampoco, concurra una aprobación de la modificación contra legem puesto que, se pregunta, “qué facultad o derecho se ha adquirido en este supuesto que contraviene el ordenamiento territorial

y urbanístico cuando es el propio informe del Arquitecto Municipal el que determina la adecuación al mismo e impone las condiciones constructivas”. Finalmente, tras insistir en la naturaleza no vinculante de los informes emitidos por el Servicio de Patrimonio, invoca la excepcionalidad de la revisión de oficio y defiende que “la irregularidad que se haya podido cometer no invalida el resto del procedimiento”, así como la procedencia, en su caso, de disponer la conservación de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no cometerse la infracción.

Posteriormente, tras requerimiento efectuado por el Presidente del Consejo de Navarra, el Ayuntamiento de Oteiza otorga un nuevo plazo de 10 días al interesado para que pueda “realizar nuevas alegaciones o reiterar las ya realizadas”, que es evacuado por escrito de 30 de noviembre de 2015 en el que se practica una remisión a las alegaciones ya formuladas.

Undécimo.- Resulta del expediente administrativo remitido que don... interpuso recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo, en fecha de 3 de noviembre de 2015, frente al acuerdo del Ayuntamiento de Oteiza de 15 de octubre de 2015 que declaró “inoperativo el silencio positivo administrativo respecto a la aprobación definitiva de la modificación pormenorizada de la UCC-...”. Igualmente consta en el expediente que el mismo señor... formuló el 18 de noviembre de 2015 una queja ante el Defensor del Pueblo de Navarra en la que, sustancialmente, denunciaba el hecho de que se solicitara por el Ayuntamiento la intervención de este Consejo de Navarra sin haber dado lugar a la formulación de alegaciones por el interesado, ya que con anterioridad a la presentación de éstas, y sin concreción previa del plazo hábil para su formulación, ya se había remitido el expediente, y las actuaciones practicadas, al Consejo de Navarra para la emisión del preceptivo dictamen.

Duodécimo.- Una vez otorgado nuevo plazo de audiencia, y evacuado el mismo por el interesado, se formula “propuesta de resolución y ponderación de alegaciones” en la que se postula “declarar la nulidad de pleno derecho del acto del alcalde aprobación inicial de la Modificación Pormenorizada promovida por don... en la UCC-... cuyo objeto es descatalogar un inmueble que goza de protección parcial en el Planeamiento

Urbanístico Municipal y retrotraer el expediente al momento en que se dictó dicho acto”. En síntesis, la propuesta mantiene que el acuerdo de 15 de octubre de 2015, de inicio del procedimiento de revisión de oficio, está motivado y fundamentado en cuanto se contiene una remisión al informe emitido por la secretaria municipal al que ha tenido acceso el interesado con anterioridad a la formulación de sus alegaciones. Se rechaza en la propuesta que se haya producido la aprobación definitiva de la modificación del Plan Municipal por silencio administrativo positivo al estar viciado el procedimiento por un vicio de nulidad de pleno derecho, además de invocarse la doctrina jurisprudencial que niega esos efectos cuando se trata de modificaciones pormenorizadas de iniciativa particular. En relación a actuaciones precedentes, en las que igualmente la aprobación inicial de la modificación urbanística fue dispuesta por el alcalde, se esgrime en la propuesta que en esos procedimientos anteriores “ya se ha dictado la aprobación definitiva y se finaliza el expediente cumpliéndose el objeto de la modificación y han pasado años por lo que, entiendo, que se ha generado un derecho al particular”, de tal manera que el ejercicio de la revisión de oficio “sería contrario al derecho de los particulares en virtud del principio de seguridad jurídica si se varía una situación que ha generado un derecho a favor de un particular”.

Por último la propuesta de resolución, dejando al margen otras consideraciones menos relevantes o que afectan a cuestiones atinentes al contenido material del procedimiento, si bien admite que la aprobación inicial es un acto de trámite integrado en el procedimiento de aprobación de la modificación del planeamiento, mantiene la procedencia de su revisión cuando concurren causas de nulidad de pleno derecho; máxime cuando éstas afectan a requisitos de forma y no al fondo o regularidad material de los actos, añadiendo consideraciones respecto a la inexistencia de inactividad municipal en la tramitación del procedimiento urbanístico y finalizando con la constatación, frente a la alegada irrelevancia de las deficiencias del procedimiento, de que “el acto de aprobación inicial ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente ya que fue dictado por el alcalde y no por el pleno, vulnerando lo dispuesto en el artículo 22.2.c) de la LBRL, legislación básica y por lo tanto adolecería de vicio de nulidad de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.1.b)”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Oteiza, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acto de aprobación inicial de la modificación pormenorizada del Plan Municipal, promovida por don..., para la descatalogación y supresión del régimen de protección del edificio sito en la... nº... de Oteiza.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra” [artículo 16.1.j) en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente” (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, tal remisión nos lleva al artículo 102 de la LRJ-PAC, en cuyo apartado 1 se contempla que “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”, mientras que en su apartado, en relación a las disposiciones administrativas, se preceptúa 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”.

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de los antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio, promovida por el Ayuntamiento de Oteiza, de la aprobación inicial de la modificación pormenorizada del Plan Municipal en relación con el régimen de protección del edificio situado en la... nº..., en Oteiza.

La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (desde ahora, LFAL), aplicable a las entidades locales de Navarra, remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios, a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), modificada -entre otras- por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)] y dispone que “las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común” (artículo 53). Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Por otra parte, el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece que “las entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.

Por tanto, tratándose de la pretensión de revisión de oficio del acto administrativo de aprobación inicial de una disposición administrativa

(modificación pormenorizada del Plan Municipal), tales remisiones deben entenderse referidas a los artículos 102 y 62 de la LRJ-PAC. Respecto del procedimiento de revisión de oficio ha de tenerse en cuenta el artículo 102 de la LRJ-PAC -en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999-, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo; y, en cuanto al fondo, la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (LFOTU), así como, en su caso, la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra (LFPCN).

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

La revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas se encuentra regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC que no prevé expresamente la instrucción y resolución del procedimiento, de acuerdo con las disposiciones del Título VI de la misma. No obstante, tanto de dicho precepto legal, como de otros de la misma LRJ-PAC, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son la inexcusable audiencia al interesado y la necesidad de que el expediente se resuelva en el plazo máximo de tres meses desde su inicio cuando fuera iniciado de oficio (artículo 102.5), salvo que, al amparo de lo establecido en el artículo 42.5.c), se haya acordado la suspensión del mismo por el tiempo que medie entre la petición de aquellos informes que sean preceptivos y determinantes y se haya notificado tal decisión a los interesados. Además, es preciso acompañar a la petición de consulta la pertinente propuesta de resolución (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).

En el presente caso, el expediente de revisión se inició de oficio por el propio Ayuntamiento a través del acuerdo de 15 de octubre de 2015, asumiendo la petición formulada por un grupo municipal, notificando dicho acuerdo al promotor de la modificación pormenorizada del Plan Municipal informándole de su derecho a “aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento anterior al trámite de audiencia”. No obstante ello, por Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Oteiza, de 27 de octubre de 2015, y sin haber conferido trámite de audiencia

al interesado, se solicitó el dictamen de este Consejo, disponiéndose simultáneamente la suspensión del procedimiento de revisión de oficio.

Esa ausencia de concesión de trámite de audiencia al interesado motivó que por este Consejo de Navarra se requiriera al Ayuntamiento para que, entre otras cuestiones, subsanara los vicios del procedimiento, acreditando la concesión de dicho trámite, así como el resultado del mismo y, en todo caso, formulando propuesta de resolución en la que fueran objeto de ponderación las eventuales alegaciones que se hubieran formulado.

Tras ese requerimiento, efectivamente el Ayuntamiento de Oteiza otorgó expreso trámite de audiencia al interesado, que pudo acceder al expediente y a toda la documentación que lo integra, así como formuló las alegaciones que consideró oportunas en defensa de sus derechos, en los términos que ya han quedado expuestos anteriormente y, finalmente, esas alegaciones fueron objeto de consideración y se les dio cumplida respuesta en la propuesta de resolución elaborada por el Ayuntamiento y remitida, conjuntamente con el resto de documentación requerida, a este Consejo de Navarra.

En consecuencia, puede afirmarse que en el momento de emitir este dictamen se acredita el cumplimiento de los requisitos procedimentales que pueden considerarse esenciales en la tramitación de los expedientes de revisión de los actos y disposiciones administrativas.

II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio

Se pretende en este procedimiento declarar la nulidad de la aprobación inicial de la modificación pormenorizada del Plan Municipal de Oteiza que persigue la descatalogación y supresión del régimen de protección de la edificación situada en la... nº... de ese término municipal, invocándose genéricamente en amparo de la declaración de nulidad lo establecido en el artículo 102 de la LRJ-PAC y, más específicamente, la concurrencia del supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1 de la misma LRJ-PAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos administrativos “dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”, toda vez que el acto de aprobación inicial de la modificación

del Plan Municipal fue adoptado por Resolución de la Alcaldía de 23 de marzo de 2015, manteniendo la propuesta de resolución la incompetencia del Alcalde para llevar a cabo esa aprobación inicial por ser ésta de competencia del Pleno del Ayuntamiento.

Planteado en esos términos el objeto de la consulta, y antes de entrar a analizar el concreto motivo de nulidad invocado por el Ayuntamiento de Oteiza, resulta procedente realizar, al hilo de la doctrina de este Consejo de Navarra establecida anteriormente en asuntos de naturaleza análoga, algunas consideraciones previas.

En primer lugar, como ya ha recogido este Consejo en precedentes dictámenes (por todos, 21/2013, de 25 de junio), es doctrina reiterada del Consejo de Estado que “los planes urbanísticos pueden ser declarados nulos en sede administrativa tanto por su contenido, si contraviene otro de superior jerarquía o si infringe la legislación urbanística, como por el acto de aprobación del instrumento de planeamiento, si incurre en alguno de los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho enumerados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (entre otros, dictámenes 3739/2003 y 69/2004), debiendo igualmente tenerse en cuenta que “a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos, cuando se trata de disposiciones de carácter general -y tal es la consideración que una reiteradísima jurisprudencia atribuye a los instrumentos de planeamiento urbanístico como el aquí controvertido- para declarar su nulidad de pleno derecho no es necesaria la invocación de alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, pues cualquier vulneración de un precepto constitucional o legal o de una disposición de rango superior comportar la nulidad de pleno derecho de la disposición (artículo 62.2 de la Ley 30/1992). Así las cosas, la declaración de nulidad pretendida no debió denegarse so pretexto de que no se había acreditado la concurrencia de una causa de nulidad, pues la mera constatación de que se había omitido un trámite legalmente exigido habría de bastar para declarar la nulidad pretendida” (STS de 28 de octubre de 2009, entre otras).

En segundo lugar, y a pesar de haber sido invocado en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio por el promotor de la modificación, no constituye objeto de este dictamen el pronunciarnos sobre la posible concurrencia de la aprobación definitiva de la modificación por el transcurso de los plazos legalmente establecidos, ni tampoco sobre si el Ayuntamiento de Oteiza quedaba o no vinculado por esos eventuales efectos positivos del silencio o, por último, si la promotora de la modificación pudo adquirir o no facultades urbanísticas o derechos que puedan contravenir la ordenación territorial o urbanística. En este procedimiento no se persigue la declaración de nulidad de una eventual aprobación definitiva por silencio de la modificación pormenorizada sino, propiamente, del acuerdo de aprobación inicial del procedimiento, no pudiendo omitirse que todos los aspectos mencionados, junto a otros conexos a los mismos, están actualmente residenciados ante el Tribunal Administrativo de Navarra como consecuencia del recurso de alzada interpuesto por el interesado frente al acuerdo municipal que declaró la inoperancia del silencio administrativo positivo para la aprobación definitiva de la modificación urbanística.

En tercer lugar, y desde la misma perspectiva de limitar nuestro pronunciamiento al acto de aprobación inicial respecto del que se pretende la declaración de nulidad, no cabe que este Consejo se pronuncie sobre cuestiones planteadas en las alegaciones formuladas por el interesado y que se refieren a aspectos vinculados al fondo de su propuesta de modificación del Plan Municipal o a la naturaleza y consecuencias de los informes emitidos por el Servicio de Patrimonio del Gobierno de Navarra, por ser referencias extrañas al acto de aprobación inicial y a su posible nulidad por incompetencia del órgano que la dispuso, por lo que la invocación realizada por el interesado en sus alegaciones a la doctrina mantenida por este Consejo en nuestro dictamen número 21/2013, de 25 de junio, carece de relevancia en este procedimiento atendiendo a la limitación de su objeto.

Por tanto, como señalamos en nuestro dictamen 43/2012, de 22 de noviembre, entre otros muchos, nuestro examen ha de ceñirse, por razones de congruencia y del carácter excepcional de la revisión de oficio, a los específicos motivos señalados por el Ayuntamiento.

Efectuadas estas consideraciones previas procede analizar el motivo en el que el Ayuntamiento de Oteiza fundamenta su pretensión de revisión por causa de nulidad, consistente en que, según se ha expuesto, la resolución del Alcalde de 23 de marzo de 2015, que aprobó inicialmente la Modificación Pormenorizada del Plan Municipal, estaría viciada al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente al que se refiere la causa contemplada en el artículo 62.1.b) de la LRJ-PAC.

Ante esa pretensión, se plantea en las alegaciones formuladas por el interesado un obstáculo procedimental referido a que el acto de aprobación inicial de la modificación urbanística es un acto de trámite que no puede considerarse que haya puesto fin a la vía administrativa, como exige el artículo 102.1 de la LRJ-PAC.

Ese óbice procedimental ya se rechaza en la propuesta de resolución con una adecuada traslación al caso de la doctrina que mantiene el Tribunal Supremo sobre la impugnabilidad de los actos de trámite cuando se invocan causas de nulidad de pleno derecho y, además, se refieren éstas a aspectos de forma de los actos administrativos. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008, se señala que “es cierto que este Tribunal Supremo tiene dicho que los actos de trámite son impugnables cuando se alegan causas de nulidad de pleno derecho, y, en concreto, lo ha dicho a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos”, puntualizando luego que “ello es así cuando se alegan vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento, es decir, precisamos ahora, causas de nulidad que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. Por el contrario, los vicios de forma que acarrearán la nulidad del acto de trámite (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, falta total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc.) son causas de nulidad ya producidas y para cuyo examen no es necesario estudiar el contenido sustantivo del acto, más allá de lo necesario para averiguar su naturaleza y su caracterización” (en el mismo sentido la STS de 15 de octubre de 2010).

El artículo 79.3 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (LFOTU) que “la modificación de las determinaciones de ordenación pormenorizada contenidas en los Planes Generales Municipales se llevará a cabo conforme al procedimiento señalado en el artículo 74, por iniciativa pública o privada, sin perjuicio de las modificaciones de la ordenación pormenorizada que efectúen los Planes Parciales, Planes de Actuación en Suelo Urbano y los Planes Especiales”. Por su parte, el citado artículo 74, en su apartado 1 letra a), establece que “la aprobación inicial se otorgará por el ayuntamiento que lo hubiera formulado, sometiénolo a continuación a información pública, como mínimo durante un mes, mediante anuncio en el Boletín Oficial de Navarra y publicado, al menos, en los diarios editados en Navarra....”.

Para el reparto de competencias entre los órganos municipales debe acudirse al artículo 22.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, que atribuye al Pleno la competencia para “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, así como los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos”, siendo además esa competencia indelegable en otros órganos municipales (artículo 22.4) y requiriéndose el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación en “los acuerdos que corresponda adoptar a la corporación en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística” (artículo 47.2.ii).

Resulta así que la aprobación inicial del planeamiento general, y de esa naturaleza participa obviamente una modificación del Plan Municipal por pormenorizado que sea su carácter, viene atribuido legalmente al Pleno del Ayuntamiento, que no puede delegar esa competencia y que además ve reforzado el quórum necesario para la adopción de acuerdos en esa materia, por lo que la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Oteiza, de 23 de marzo de 2015, resulta notoriamente nula de pleno derecho por haber sido dictado por un órgano que es manifiestamente incompetente por razón de la materia, sin que pueda admitirse convalidación o subsanación por acuerdo

posterior, que por otra parte no concurre, atendiendo a la naturaleza del vicio y la sanción de nulidad que conlleva y, en todo caso, porque tampoco existe una relación de jerarquía entre el Pleno del Ayuntamiento y su Alcalde.

No se trata aquí, como pretende el interesado en sus alegaciones, de la existencia de vicios o deficiencias de pequeña entidad, o de irregularidades no invalidantes, sino propiamente de la usurpación por un órgano municipal, de carácter unipersonal, de las competencias correspondientes a un órgano municipal distinto, de naturaleza colegiada, en el que se concreta y representa la voluntad de los ciudadanos y el pluralismo democrático en la institución municipal, por lo que se le reserva legalmente a éste, sin posibilidad de abdicación o renuncia al ejercicio de esa competencia, la adopción de las decisiones fundamentales en el ámbito del planeamiento urbanístico municipal. Igualmente debe rechazarse la invocación realizada por el interesado sobre la existencia de precedentes en el propio Ayuntamiento de Oteiza en el que se procedió a la aprobación inicial de modificaciones pormenorizadas del Plan Municipal a través de resoluciones del alcalde, pues es doctrina reiterada que la invocación de precedentes para sustentar un supuesto trato discriminatorio no puede imponerse sobre la aplicación del principio de legalidad, ni justificar el mantenimiento de comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, habiendo establecido la jurisprudencia que ni el principio de buena fe ni el de confianza legítima pueden justificar la petrificación de criterios administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, por lo que con la debida motivación la Administración puede y debe apartarse del precedente ilegal, tal y como aquí persigue el Ayuntamiento de Oteiza.

En consecuencia, al apreciarse la incompetencia manifiesta del Alcalde para llevar a cabo la aprobación inicial de una modificación del Plan Municipal, es de apreciar la concurrencia de la causa de nulidad en que se funda la propuesta de resolución, que por ello se informa favorablemente.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que procede la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de la Resolución de 23 de marzo de

2015, del Alcalde del Ayuntamiento de Oteiza, por la que se aprueba inicialmente la Modificación Pormenorizada del Plan Municipal.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.