

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

FASE LOCAL Y FASE ESTATAL EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACION DE UN PLAN PARCIAL, ¿HASTA QUE PUNTO ES NECESARIA UNA FASE LOCAL PARA LA RESOLUCION ESTATAL DEL RECURSO DE REPOSICION?

I. ANTECEDENTES

1. Una promotora redacta un Plan Parcial de Ordenación para el Polígono de Azpitagaña (Pamplona).

2. Seguido el procedimiento de formación de Planes, el Ayuntamiento de Pamplona lo aprueba provisionalmente con una sola modificación relativa a unos terrenos escolares.

3. El Ministro, al sometersele dicho Plan, por Orden de 19 de octubre de 1970, deniega la aprobación definitiva por existir deficiencias en cuanto a zonas verdes, volumetría, aparcamientos y justificación de un edificio singular.

4. La Promotora recurre en reposición contra dicha Orden, aportando nueva documentación subsanando las deficiencias señaladas.

5. El Ministro, a la vista de lo anterior, por Orden de 31 de julio de 1971, estima el recurso de reposición y aprueba definitivamente el Plan.

6. El Ayuntamiento de Pamplona contra la antedicha Orden de 31 de julio de 1971 interpone recurso contencioso-administrativo.

II. LA SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1977

En esta sentencia, de la que fue ponente el excelentísimo señor don Aurelio Botella y Taza, se resuelve la cuestión planteada en los anteriores antecedentes en los considerandos que a continuación se destacan:

«Segundo: Que, de conformidad con el artículo 32-3 de la entonces vigente Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, la aprobación definitiva del Plan o proyecto es *el acto resolutorio que pone fin al procedimiento de su elaboración*, en cuyo curso o sucesión de actuaciones, monótonamente condicionada cada una a la validez del anterior, *los momentos procedimentales de aprobación inicial y provisional* por el Ayuntamiento constituyen *actos de mero trámite* al abrir cauce a la aprobación definitiva en opuesto modo a cuanto el acuerdo del órgano municipal es denegatorio u obstructivo del normal acceso a la decisión del superior órgano urbanístico, circunstancias que configuran la aprobación provisional como *condición necesaria, pero insuficiente, para constituir acto defini-*

tivo, señale o no aquélla, de oficio o como resultado de la información pública de la citación de propietarios, en el supuesto del artículo 42-1, rectificaciones al documento urbanístico en trámite, como aquí acaeció en materia de terrenos escolares, pues dichos cambios producidos en la aprobación provisional siempre participan, cualquiera que fuese su trascendencia técnica, del valor tan sólo expectante o intencional que posee el documento hasta *el acto terminal que pronuncie el órgano superior, que es el único de carácter definitivo en cuanto que resolutorio del expediente*, decisión que la cual, en el evento de apreciar deficiencias técnicas, como en el caso lo fueron las denotadas por el Ministerio de la Vivienda, supedita su contenido a un *criterio de esencialidad o gravedad*, según resulta del mencionado artículo 32-3 de la Ley del Suelo, de tal manera que si los defectos son graves, la aprobación definitiva queda subordinada a una rectificación que afecta al mismo procedimiento de elaboración del Plan, ya que por imperio del precepto referenciado, y *sin que el artículo 42-3 consigne excepción expresa respecto al Plan de iniciativa particular*, habrá de devolverse al Ayuntamiento para que subsane aquellas esenciales deficiencias ya de oficio, y por aquéllas, digo, y por medio de sus delegados órganos redactores, o bien, como aquí procede, por requerimiento al promotor, en ambas hipótesis, a efectos de *nueva aprobación provisional por el Ayuntamiento*, mientras que si los defectos apreciados por el Ministerio son de escasa importancia—*calificación revisable en esta vía* como hecho determinante del acto en ella impugnado—, la aprobación definitiva no presupone trámites subsanadores en el mismo procedimiento que es presupuesto de esa resolución, toda vez que, para el caso, existe en el artículo 32-3, en conexión con el 42-3 de la Ley del Suelo, excepción expresa, cual es la de quedar relevado de hacerlo el Ayuntamiento, y la aprobación definitiva ya incluye y define las modificaciones que el promotor habrá de producir como condición impuesta a la subsiguiente fase ejecutiva del Plan, situación distinta de la aquí contemplada, donde por el Ministerio se aprobó en documento distinto urbanístico al resolver el recurso de reposición.

Tercer considerando: Que el carácter taxativo de las normas procedimentales, como son las específicas de elaboración del Plan, impide sustituir sus disposiciones por otros trámites cuyo alcance y finalidad son sustancialmente diversos, como aquí acaeció con los correspondientes al recurso de reposición interpuesto por la inmobiliaria promotora contra la primera resolución del Ministerio de la Vivienda desaprobatoria del Plan, ya que el expresado recurso, a tenor de lo establecido en los artículos 113 y 126 de la supletoria ley procedimental, tiene por materia la resolución administrativa originaria y su interposición repristina al momento anterior a pronunciarse ésta en ámbito decisorio del recurso ante el mismo órgano que dictó la resolución primera; características incompatibles con el hecho, constatado en el expediente, de que la sociedad promotora cambiase el documento urbanístico sobre el que había versado el procedimiento especial, por otro nuevo y distinto que ya no incluía los defectos que motivaron el acuerdo desaprobatorio primeramente adoptado por el Ministerio de la Vivienda, acompañando al efecto el nuevo documento al recurso de reposición para así provocar la aprobación pura y simple en el acto resolutorio del expresado recurso que es objeto de la presente impugnación jurisdiccional, sustitución que implica marginar los preceptos examinados en las precedentes consideraciones que rigen el procedimiento especial de elaboración y aprobación de los pla-

nes, así como desbordar el alcance y significado del recurso de reposición, lo que conlleva que la resolución de aquel recurso, al aprobar directamente un documento de nueva concepción que no había pasado por los trámites especiales e indispensables para alcanzar su fin—o sea, los señalados en los artículos 32 y 42 de la Ley del Suelo—, *no debió extenderse a aprobar sin más* tal documento urbanístico novado, *sino que limitándose al reexamen* del contemplado por la Orden recurrida en reposición, *acordar la devolución al Ayuntamiento si estimaba que los defectos eran esenciales, o aprobar el mismo Plan* tramitado ante el Ayuntamiento con indicación de las deficiencias y relevación de nueva aprobación provisional *si rectificaba el Ministerio su anterior calificación de esenciales* de las referidas deficiencias, dejando sin efecto en ambos supuestos la no aprobación pura y simple que había dado al documento urbanístico objeto del expediente, pero en ningún caso era factible al Ministerio, como, sin embargo, lo hizo en la resolución aquí impugnada, aprobar lisa y llanamente como plan parcial un distinto documento no sometido al procedimiento señalado por tal y que no es, desde luego, el del recurso de reposición intentado aprovechar para ello por la promotora, sin que razones de *economía de tramitación* ni acudir a la concentración de *facultades resolutorias en un órgano superior*, permitan soslayar las garantías que comportan el legal y adecuado procedimiento, como también es infactible atribuir un recurso de reposición a un tratado de habilitar para ello con el *incompleto traslado* que de él se dio al órgano municipal, efectos que no posee y que están en discordancia con su específica naturaleza.

Cuarto considerando: Que, en su virtud, la resolución aquí combatida infringió las normas de procedimiento contenidas en los artículos 32-3 y 42-3 de la Ley del Suelo, así como las también citadas concernientes al recurso de reposición, lo que obliga a anularla con estimación consecuente del actual contencioso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 83-2 y 61-a) de la ley jurisdiccional; y como medida inherente a la causa formal que produce dicha anulación, atendido el carácter de orden público de las leyes procedimentales, deben reponerse las actuaciones al momento anterior a pronunciarse el acto que se anula para que por el Ministerio de la Vivienda, en funciones de Comisión Central de Urbanismo, y conforme a la normativa vigente al interponerse el recurso de reposición, resuelva éste a tenor de la situación contemplada por los antecedentes que ofrecía el procedimiento y no con base a la nueva documentación urbanística que la sociedad promotora introdujo al socaire del mencionado recurso de reposición por ella interpuesto, lo que equivale a decir que se anula el acto impugnado sin perjuicio de que por el Ministerio se dicte otro con estricta observancia de las normas procedimentales que regulan la materia.»

III. COMENTARIO

1. Los trámites para la formación de Planes de Ordenación

A. La exigencia de trámites en general

Toda persona jurídica, en cuanto tal, se materializa en unos medios y se encarna en unos hombres (1). Los medios y los hombres son instrumentos de la persona y la personalidad de un fin, que se persigue organizando medios y hombres y haciéndoles funcionar. Cuanto mayor es la

(1) Aparte la importancia relativa que medios y hombres adquieren según el tipo de personificación... asociativa, fundacional...

cercanía del fin perseguido con la personificación y el interés concreto de los hombres que dan carne a la persona jurídica, el funcionamiento, y precisamente el funcionamiento hacia el fin institucional, está más claramente garantizado. Por el contrario, dirigir una organización de hombres hacia un interés público (y en cuanto tal difuminador de los concretos de cada uno en particular) supone poner en contraposición los de todos (poco de cada uno) contra lo de cada uno (poco o nada de lo de todos), siendo todos (...) tanto los que están fuera como los que están dentro de la organización; de aquí que en las administraciones públicas se plantee especialmente el problema de garantizar la adecuación de sus decisiones (2) con el interés colectivo al que van dirigidas, respondiendo la exigencia de seguir un procedimiento, o conjunto de trámites previos a la resolución, a la necesidad de garantizar frente a todos (...) el acierto legal y político (3) de la decisión final y, a su vez, determinado el distinto contenido de la actuación administrativa a la existencia de especiales trámites no previstos en general e incluso de una tramitación distinta de la generalmente prevista (4). La existencia de trámites, el que éstos no deban ser lo que son o cómo son, es una cuestión raramente discutible con objetividad. La falla en el procedimiento no es normalmente atribuible al mismo procedimiento (a su existencia y a los trámites que lo integran), sino a la falta de identificación de fin perseguido por la estructura administrativa (y por su procedimiento para funcionar como simple instrumento de aquél), con el fin que persigue el funcionario (cualquiera con tal que se contraponga o aparte del interés público) o el interesado en la resolución (en una determinada resolución). La inadecuación de fines en estos supuestos determinará que el funcionario no desarrolle el procedimiento con arreglo a principios legales de economía y celeridad exigibles dentro de los trámites legalmente exigidos, y que la crítica por el interesado sea subjetiva y condicionada por su interés personal.

B. Trámites para aprobar Planes

Trasladar las anteriores consideraciones a los Planes de Ordenación supone acentuarlas: la planificación territorial quizá sea uno de los instrumentos en los que actualmente con mayor claridad se plantea la incidencia del interés público y particulares e incluso de los intereses públicos estatales, regionales y locales, dado que al ser su finalidad racionalizar, en beneficio colectivo, el desarrollo atendiendo al dato territorial (5), incide sobre derechos tan tradicionalmente privados como el de propiedad (6), y sobre competencias tan tradicionalmente locales como las urbanísticas (7).

Pues bien, la acentuación de tensiones y, por tanto, del problema, lógicamente determina la existencia de un procedimiento especial, el regulado

(2) Decisiones, resoluciones, actos administrativos dotados de la fuerza (...) que el fin teóricamente perseguido exige.

(3) La más clara exigencia del interés colectivo, antes incluso que la oportunidad política, es el respetar la legalidad establecida en interés de todos para evitar la arbitrariedad.

(4) En la exposición de motivos del Decreto de 10 de octubre de 1958, por el que se señalan los procedimientos especiales por razón de su materia, se distingue claramente lo que son trámites específicos que caben perfectamente en el flexible procedimiento general de los procedimientos propiamente especiales.

(5) De mayor a menor amplitud según la clase de plan.

(6) Basta leer los artículos 76 y 87 de la Ley del Suelo. Entre las manifestaciones doctrinales singularmente destacan las exclamaciones de JUAN VALLET: «Es un positivismo contra natura. Es un ataque brutal al derecho de propiedad...» (en *Estudios sobre derechos de cosas*, Madrid, 1973).

(7) Siempre se suele citar la expresiva Sentencia de 29 de octubre de 1967: «la competencia urbanística de los municipios ha sido absorbida por órganos centrales y periféricos de la Administración del Estado». Por todos puede verse JAVIER SALAS: *El tema de las competencias*. En el tomo II del trabajo dirigido por el Profesor S. MARTÍN-RETORTILLO sobre *Descentralización administrativa y organización política*, Alfaguara, 1973, págs. 528 y ss.

en la Ley del Suelo (8), y cuyos trámites son (9): aprobación inicial, información pública, en su caso audiencia de las Corporaciones afectadas, aprobación provisional y, como último hito, la aprobación definitiva. Es de destacar, por un lado, la exigencia de un trámite específico de información pública y, por otro, la existencia de una sucesión de aprobaciones que culminan en la definitiva.

Por lo que se refiere a la información pública baste destacar que constituye un trámite esencial del procedimiento (10) y que su sentido es doble: evitar la notificación y audiencia singularizada de los titulares de derechos afectados (11) y proporcionar al público la posibilidad de informarse e informar aportando ideas que puedan servir para una más adecuada planificación (12).

En lo referente a las sucesivas aprobaciones, su verdadero sentido se encuentra en la determinación de las respectivas competencias: *Provisionalmente* aprueba el órgano o entidad administrativa que aprobó inicialmente el Plan y lo sometió a información pública, recogiendo las modificaciones al proyecto inicial que a la vista de las informaciones del público considera procedentes (LS). *Inicialmente* aprueba quién haya redactado el Plan (art. 41). *Definitivamente* aprobará o el Ministerio o la Comisión Provincial de Urbanismo (art. 35, 1, c) y d).

Se advierte que mientras la competencia para la aprobación definitiva viene determinada directamente (en el 35), la tramitación previa a dicha definitiva aprobación viene atribuida (en el 41) a quién hubiese redactado el Plan: habrá que determinar quién tiene competencia para redactar el Plan. Pero, a su vez, hay que advertir que, como cuestión previa, es necesario (13) saber a qué tipo de redacción se está refiriendo el 41.

Cabe distinguir quién pueda redactar materialmente un Plan, de qué Corporación u organismo tiene competencia para formularlo jurídicamente. La redacción material de un Plan puede encomendarse a técnicos de la misma, de otra o de ninguna Corporación (art. 31, *in fine*), consistiendo simplemente en dar expresión palpable a una voluntad planificadora. A diferencia y en correlación con lo anterior, la redacción, en su sentido de formulación jurídica de la planificación, implica *primero* una decisión acerca de la oportunidad de la existencia de un Plan (y, en su caso, de qué datos y directrices deba perseguir dicho Plan), *luego* determinación de quién elaborará materialmente el Plan (y, en su caso, en qué plazos debe tenerse concluida la misión encomendada), *culminando* (y aquí la conexión de los supuestos relacionados) con la aceptación como propio (14) por la Corporación competente de lo materialmente redactado, lo que constituye la aprobación inicial, que inicia la tramitación del 41. De aquí que la competencia para redactar y tramitar se atribuya al Ayuntamiento respectivo, y que esta competencia no debe entenderse desvirtuada por el hecho de encomendarse la redacción MATERIAL a técnicos de distinta Corporación (así está claro en el 31). Pero de aquí también que la competencia para redactar y tramitar pueda excepcionalmente ser atribuida a entidades dis-

(8) En cumplimiento de la disposición final I, 3, de la LPA, el Decreto de 10 de octubre de 1958 establece cuáles son los procedimientos especiales, entre ellos veinte, los de formación y aprobación de planes.

(9) Los trámites del procedimiento tipo son los del artículo 41 (antiguo 32) previsto para los planes municipales parciales, que es el tema del comentario.

(10) No lo es en el general (arts. 87 y 130 LPA), y al serlo aquí, su inexistencia podría considerarse causa de nulidad absoluta por constituir la esencia del especial procedimiento. Así, DAVID HERRERO, *RDÜ*, 32, pág. 64; GONZÁLEZ BERENGUER, *Teoría y práctica del planeamiento*, pág. 210; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo, artículo 41*.

(11) Sin que la inexistencia implique preclusividad alguna a diferencia de otras (impropiamente llamadas informaciones públicas). Por todos, POU VIVER, *RDÜ*, 18, págs. 93 y ss.

(12) MARTÍN BLANCO: *Estudios y dictámenes*, pág. 149.

(13) Necesidad acentuada por la variable terminología de la LS: redactar, formular, formar, elaborar...

(14) Como luego veremos, en los planes de iniciativa privada puede «no culminar», pero sí implicará la tramitación una aceptación como propio del proyecto.

tintas del Ayuntamiento, siempre que quede claro que la ley se refiere a *dicha* competencia. Esto último tiene dos supuestos: por un lado, que el Ayuntamiento ceda dicha competencia a otra entidad u organismo (15), posibilidad recogida en el apartado 1.º del 31; por otro lado, que opere una sustitución, aun en contra de la voluntad municipal, por incumplimiento de obligaciones urbanísticas. Sustitución (16) que puede estar específica (en el 32 y el 33, por ejemplo) o genéricamente contemplada (en el 54, 218 ó 217).

En los supuestos últimamente contemplados, el Ayuntamiento pierde la iniciativa en su planteamiento (17), correspondiendo la aprobación inicial y tramitación subsiguiente al organismo retractor. Lo específico de la tramitación estará aquí en que, dada dicha marginación de la entidad local afectada (por lo que de territorial tienen Plan y entidad) (18), al Ayuntamiento deberá dársele audiencia para que informe en un trámite específico e inmediatamente anterior en la aprobación provisional por el organismo redactor (19).

Cuando no se dan los supuestos contemplados y sí el normal de competencia municipal (art. 214 en relación con el 31), es el Ayuntamiento respectivo al que corresponde la tramitación y sometimiento a la aprobación definitiva del Plan.

De lo dicho, que el problema de la interconexión entre la aprobación provisional y la definitiva sea distinto según quien haya tramitado: en el supuesto normal (Ayuntamiento) y determinadas especiales (subrogación por la Diputación Provincial, por una Mancomunidad...) cabría plantear si estamos ante una manifestación de la tutela por los órganos estatales (control por medio de la aprobación definitiva) sobre las Corporaciones locales o simplemente ante un procedimiento bifásico divisible (en una fase local y otra estatal), pero siendo uno al procedimiento y una resolución del mismo.

Pero cualquiera que sea la naturaleza que se atribuye a la aprobación definitiva, siempre que no se den los supuestos de desplazamiento de la competencia local, la existencia de una fase local será presupuesto de la aprobación definitiva.

Por lo que se refiere a los Planes de iniciativa privada, lo dicho es igualmente aplicable: según el artículo 54 (antiguo 42), redactados por los particulares, se *elevantán* al Ayuntamiento para su tramitación, conforme a lo previsto en general (desde la aprobación inicial al sometimiento a la definitiva), con la única especialidad de deber citarse personalmente a información a los propietarios afectados.

C. La Sentencia de 27 de octubre de 1977

En la primera parte del segundo considerando de la Sentencia de 27 de octubre de 1977, referida a un Plan de iniciativa particular, configurándose el procedimiento como unitario (...), se da clara expresión a la inexcusabilidad de la fase local (...).

(15) Según el 31 a la Diputación o a la Comisión Provincial de Urbanismo; pero como cuando el cometido exceda de las posibilidades de las Corporaciones Locales, cabe subrogación por cualquier Organismo Urbanístico según el 5, apartado 4.º; a cualquiera de éstos podrán encargarse.

(16) Previo procedimiento que culmine con acto expreso. Por todos puede verse BASSOLS COMA, RDU, 12.

(17) Tratándose de planes parciales está claro. El problema se plantea en los generales (art. 40).

(18) No entramos en el problema de si en el concepto debe entenderse incluida la Diputación Provincial.

(19) La razón de ser del trámite debe estar en proporcionar datos no sólo sobre el plan redactado, sino sobre las alegaciones planteadas en la información pública. De lo que no cabe duda es que la Entidad local podrá manifestarse también en la información pública.

2. Posibilidades de la aprobación definitiva (20)

A. Planteamiento

Antes el problema era constatar cómo sin la primera fase (o local) no podía haber (salvo excepción) aprobación definitiva válida en la fase estatal. Ahora se trata de plantear el problema de si y hasta qué punto puede la aprobación definitiva introducir rectificaciones en el Plan sin necesidad de volverlo a la primera fase. Se trata de un problema relacionado con el anterior y, sobre todo, de una cuestión de graduación (21).

Lo primero a advertir es que en la literalidad de la Ley del Suelo no se encuentra recogida expresamente la posibilidad. Efectivamente, en el 41 se contemplan una serie de grados en los defectos observables, que determinan distintas posibilidades de aprobación, pero no expresamente la que apuntamos.

La primera disyuntiva es que existan o no deficiencias: si no hay deficiencias, se aprueba el Plan lisa y llanamente; si se aprecian deficiencias, se abre un nuevo abanico de posibilidades.

Las deficiencias observadas pueden ser, en primer lugar, subsanables o insubsanables: si son subsanables, se devuelve a la fase local el Plan para que se rectifiquen y se someta de nuevo a aprobación definitiva; si son insubsanables, la devolución a la fase local determinará que dicha fase debe recorrerse en su totalidad (22).

Aun siendo subsanables las deficiencias observadas, éstas pueden tener mayor o menor importancia. Pues bien, si son de escasa importancia podrá relevarse a la Corporación local de elevar de nuevo el Plan, ya rectificado, a la fase estatal (23).

Ahora bien, y a la inversa del supuesto últimamente contemplado, ¿cabrá rectificar directamente deficiencias sin dar marcha atrás a la fase local?

B. Posibilidad y límites de las rectificaciones estatales

La posibilidad que analizamos, aun partiendo de la configuración de la aprobación definitiva como acto de control no jerárquico (tutela), sería admisible dentro de ciertos límites. Así lo ha entendido la Sentencia de 29 de marzo de 1976, siempre que las modificaciones introducidas: 1) sean de las que *necesariamente* habrían de introducirse, y 2) *no* sean de tal *importancia* que su introducción directa suponga suplir la voluntad de la Corporación Local. Es decir (y esto es el dato fundamental a retener), aunque sea legalmente necesario rectificar algunos puntos, en tanto éstas sean de

(20) Hablamos de posibilidades en el sentido de cuáles son las opciones formales del contenido de la aprobación; cuestión distinta de cuál es la amplitud del control (técnico, de legalidad, de oportunidad...).

(21) a) Con ocasión de someterse un plan a aprobación definitiva se aprueba otro distinto. b) Con ocasión... se aprueba el mismo plan, pero con sustanciales modificaciones. c) Con ocasión...

(22) Entiendo que el 41 debe interpretarse en el sentido de considerar insubsanables las deficiencias que determinarían (una vez introducidas mediante la correspondiente reelaboración del Plan) una nueva información pública; en otras palabras: si fuera exigible una nueva información pública (y no hay por qué distinguir las rectificaciones introducidas por la Corporación Local directamente de las introducidas a consecuencia del señalamiento de deficiencias al devolverse desde la fase siguiente o estatal), aunque se señalen deficiencias, la naturaleza del procedimiento implica que el plan debe entenderse rechazado. Sobre el problema de la exigencia de nueva información pública pueden verse las Sentencias de 17 de marzo de 1958, 2 de junio de 1958, 25 de febrero de 1964, 28 de abril de 1967, 4 de abril de 1970, 1 de febrero de 1971, 2 de diciembre de 1974, 25 de junio de 1976 y 28 de abril de 1977.

(23) Relevación que deberá ser expresa (Sentencias de 14 de junio de 1969 y 7 de noviembre de 1972) y congruente con el contenido de la aprobación (Sentencias de 28 de abril de 1977 y 29 de marzo de 1976), aunque cabría entender el plan aprobado parcialmente (Sentencia de 23 de abril de 1976).

Por otro lado, admitida la aprobación parcial (lo que es perfectamente lógico), a todas las posibilidades cabría añadir el supuesto genérico de una de las posibilidades respecto de una parte del plan, y cualquiera de las otras respecto de la otra parte.

importancia debe mantenerse la opción local de retirar el Plan propuesto (24).

El trasplante de las anteriores consideraciones a los Planes de iniciativa privada plantea la cuestión de hasta qué punto puede la privatividad desvirtuar la trascendencia de la voluntad municipal y dejarla limitada a la impulsión de los trámites del 41. La respuesta me parece evidente: la exigencia de elevar el Plan a través de la fase local obliga a dar sentido a las aprobaciones inicial y provisional. La intervención municipal, por tanto, no puede verse sustituida por una relación directa entre el órgano estatal y el promotor privado sino en los casos en que pueden introducirse directamente modificaciones. Cuestión independiente será la de que las dichas modificaciones se introduzcan directamente o se condicione la fase de ejecución del Plan privado a su introducción por el promotor (25).

C. La Sentencia de 27 de octubre de 1977

En la sentencia comentada se recogen las anteriores consideraciones (considerando segundo, en su segunda parte...). Nos interesa resaltar dos aspectos concretos:

Por un lado, el criterio determinante, que según la sentencia es la esencialidad, la escasez de importancia de las deficiencias-rectificaciones. Debe puntualizarse que ello deberá entenderse con arreglo a la graduación de importancia, que antes hemos visto; la sentencia no desvirtúa la doctrina expuesta.

Por otro lado, la afirmación de revisabilidad del criterio apreciado. Habrá que considerar ampliable esta posibilidad de revisar a otros grados que no sean el último y determinante de la posibilidad de introducir rectificaciones directamente.

3. Recurso de reposición contra Plan

A. Naturaleza y objeto de la reposición

En general, todo recurso (de reposición) tiene por objeto un acto administrativo PREVIO respecto del cual se pide (al órgano que lo dictó) su revisión (26), a fin de que se declare su desajuste y se reajuste al ordenamiento jurídico.

(Según la sentencia comentada: «tiene por materia la resolución administrativa originaria y su interposición retrotrae al momento anterior de pronunciarse ésta el ámbito decisorio del recurso».)

La resolución recaída en la fase estatal sobre un Plan (27), en cuanto acto de la administración administrativa (28): puede ser objeto de revisión en vía de recurso. Cabe, por tanto, un nuevo encuentro en esta fase revisora de legalidad con el Plan ya formulado, aprobado y vigente.

B. Resolución y tramitación de la reposición

La revisión del acto recurrido en reposición determinará un nuevo acto, en el que si se estima el recurso puede (aparte declararse la invalidez) rec-

(24) El siguiente paso sería: si no es legalmente necesario rectificar, tampoco podrá condicionarse la nueva aprobación definitiva a dicha rectificación (Sentencia de 25 de junio de 1976).

(25) Otra cuestión es la inversa: la posibilidad de introducirse directamente (en la fase local y en la estatal) modificaciones al plan redactado por el promotor (art. 54 *in fine*).

(26) Por todos, LANDELINO LAVILLA, *Revista de Administración Pública*, núm. 34.

(27) No entramos en el problema de qué acuerdo debe ser el recurrible. Véanse PERALES, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 1; BOQUERA, R. D. U., núm. 18, y RODRÍGUEZ MORO, *Revista de Administración Pública*, núm. 50.

(28) Independientemente de la naturaleza (acto-norma) del plan (...), el recurso contra el contenido del acto puede referirse al acto mismo (las posibilidades que antes veíamos) o su contenido (el plan propiamente dicho), conexiones ambos supuestos por la calificación de los defectos.

tificarse el previo, adoptando cualquiera de las posibilidades que hubieran podido acordarse previamente (29).

Para la resolución se exige un procedimiento. Pues bien, éste puede no coincidir con el de elaboración del acto previo. Normalmente coincidirán, dado que los trámites de la Ley de Procedimiento Administrativo se aplican tanto a la producción de actos como a sus revisiones; el problema se plantea cuando para la elaboración se establece un procedimiento especial (no el de la Ley de Procedimiento Administrativo) y para la tramitación del recurso no hay especialidad legalmente prevista. Se trata de un supuesto referible a los Planes y que se analiza en la sentencia que comentamos. Su análisis exige especiales apartados.

4. *No puede aprobarse en reposición un Plan en base a nuevos datos aportados en dicho procedimiento y desconocidos en el de formación*

A. *Argumentos.*—Los argumentos contenidos en el tercer considerando de la sentencia comentada no pueden ser más claros: *Se parte* del «hecho... de que la Sociedad promotora cambiase el documento urbanístico por otro distinto que no incluía los defectos que motivaron la desaprobación», es decir, del hecho de que no se esté revisando, rectificando uno previo, sino analizando un nuevo y distinto Plan. *Se sigue* que tal hecho es «incompatible con las características» y «desborda el alcance y significado del recurso de reposición». *Le concluye* que «al no ser, desde luego, el del recurso de reposición» el procedimiento especial de elaboración y aprobación de Planes, «no puede sustituirse éste por aquél 'dado' el carácter de orden público de las leyes procedimentales». *Y se añade* que «las garantías que comporta el legal y adecuado procedimiento» no pueden soslayarse aduciendo razones de economía de tramitación (30), ni acudiendo «a la concentración de facultades resolutorias en el órgano superior» (31), ni habilitando incompleto traslado del recurso al Ayuntamiento (32).

B. *El fallo.*—El fallo de la sentencia es, a su vez, claro: «se anula el acto impugnado, sin perjuicio de que por el Ministro se dicte otro con estricta observancia de las normas de procedimiento que se recogen en la materia».

Cabe puntualizar, en primer lugar, que la nulidad absoluta hubiera sido una conclusión más lógica: más que (como dice la sentencia) «no haber pasado los trámites especiales e indispensables para alcanzar su fin (artículo 48, 2, L. P. A.)», el acto ha sido adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 47, 3, L. P. A.); todo, como es lógico, sin perjuicio de lo actuado antes de la fase de reposición (artículo 52, L. P. A.).

Por lo que se refiere al otro acto que el Ministro ha de dictar (y, a su vez, la resolución «estimatoria» del recurso de reposición que podía haber válidamente dictado), será el centrado sobre la calificación de los defectos observados. Es decir, efectuada la subsanación de defectos, que antes, en el trámite de aprobación definitiva, se consideraron tan esenciales que determinaron una denegación pura y simple, ahora podrá rectificarse esa calificación considerándolos no esenciales (33) y consiguiente y congruente.

(29) Y como es lógico sean congruentes con la petición (*reformatio in peius*, aparte).

(30) Los principios de economía... vinculan a la Administración, pero dentro del marco legal de trámites específicamente previstos; es interpretativo, pero no derogatorio.

(31) La afirmación tiene singular valor, dado que la sentencia parte de la tesis de la unidad de procedimiento. Respecto de la configuración organizativa unitaria, MARTÍN BLANCO: *Estudios y dictámenes*, especialmente pág. 105, y NÚÑEZ RUIZ, *Revista de Derecho Urbanístico*, 1968.

(32) Porque salvo los supuestos especiales que antes veíamos, es el Ayuntamiento quien tramita, y esta exigencia no podrá suplirse por una Audiencia (como trámite especial) incompleta.

(33) O, mejor dicho, calificándoles de tal manera que posibiliten la solución pretendida, según vimos antes.

mente aprobar pura y simplemente el plan novado (34). Por el contrario, en tanto no se rectifique la clasificación de los defectos, dada la introducción de nuevos datos afectantes a los defectos antes considerados esenciales, no hay otra salida que una nueva remisión del Plan a la fase local para poder aprobarse.

La claridad del fallo (y su congruencia con los argumentos esgrimidos) constituye una importante aportación a la doctrina jurisprudencial, pero no sólo por su aplicación al supuesto contemplado (novación del Plan en reposición), sino también por su aplicabilidad a otros supuestos.

5. *No se puede acordar en reposición lo que no se podía haber acordado directamente en el trámite de aprobación definitiva*

Supongamos que en la reposición no se introducen nuevos datos (no cabría apoyar el fallo en la inaplicabilidad del procedimiento de reposición por razón de no ser REVISORIO). ¿Hasta qué punto puede el Ministro rectificar su acuerdo de aprobación definitiva?

El dato a tener en cuenta es que, en la aprobación definitiva, para rectificar el proyecto de Plan presentado por el Ayuntamiento se exigen una serie de presupuestos, como antes vimos, cuya ausencia determinaría la necesidad de hacer bajar de nuevo el Plan a la aprobación provisional, incluso a información pública. El problema a solucionar es el de si aun estando en un supuesto de revisión (mismos datos y acto) de legalidad (procedimiento distinto del de elaboración), las rectificaciones exigen los requisitos de la fase de elaboración. Pues bien, el interés de la sentencia, como decíamos, se reduplica, por poder aplicarse su tesis a este supuesto. Efectivamente, la tesis es (en cuanto al acto producible en congruencia ya con la naturaleza de la revisión, «limitándose al reexamen del acto contemplado por la Orden ministerial») que según la esencialidad o no de los defectos rectificables (o, lo que es lo mismo, de las rectificaciones) puede acordarse o no directamente su aprobación en reposición.

La conclusión, por tanto, es que no sólo es el dato de la revisabilidad y el del carácter jurídico de la revisión, sino, además, es el de la importancia SUSTANTIVA de las rectificaciones, el que determina la necesidad o no de retroceder a la fase local. No puede rectificarse en reposición, sino con el procedimiento que sería exigible en la elaboración, independientemente de la cobertura que el procedimiento de reposición pudiera proporcionar. La reposición no constituye una fase independiente, sería como la fase estatal de elaboración (aunque con otra perspectiva), que, a su vez, está en conexión con la fase local (que aquí funciona al igual que en la elaboración).

Todo ello perfectamente congruente (35) con las peculiaridades de la reposición (identidad del órgano productor-revisor) y del procedimiento de elaboración de Planes (tramitación municipal previa y determinante de la decisión estatal).

J. G. S.

(34) Como es lógico, sin perjuicio del recurso contra la calificación, como vimos.

(35) Aparte la tendencia descentralizadora y autonómica.