

■ **EL CONSULTOR**
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Casos prácticos para secretarios y técnicos de Administración local

*José Manuel
Bejarano Lucas*



EL CONSULTOR

Casos prácticos para secretarios y técnicos de Administración local

José Manuel Bejarano Lucas

© José Manuel Bejarano Lucas, 2022
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Noviembre 2022

Depósito Legal: M-27630-2022

ISBN versión impresa: 978-84-7052-912-2

ISBN versión electrónica: 978-84-7052-913-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

SUPUESTO N.º 35

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONSULTA PÚBLICA PREVISTA EN EL ART. 133 LPACA EN RELACIÓN A LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. NATURALEZA E IMPUGNACIÓN DE UN AVANCE DE PLANEAMIENTO

ENUNCIADO

1º. Actualmente en el Ayuntamiento de Planeamiento, con una población de 25.000 habitantes, en el que se encuentra destinado como Secretario General, con ocasión de la tramitación de diferentes instrumentos de planeamiento urbanístico, conforme a la legislación urbanística de la CCAA respectiva, se han presentado durante el trámite de información pública, diferentes alegaciones en las que se solicita que se archiven tales procedimientos por incurrir los mismos en nulidad de pleno derecho, dado que se ha prescindido en su tramitación, del trámite de consulta pública previsto en el art. 133 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Dada la relevancia de la cuestión el Sr. Alcalde, la solicita informe jurídico para dar respuesta a las alegaciones planteadas por diferentes ciudadanos, en relación a si resulta preceptivo o no sustanciar dicho trámite con ocasión de la tramitación de instrumentos de planeamiento urbanístico.

2º. Asimismo, se le solicita informe jurídico sobre la viabilidad de impugnación por vía de recurso de reposición, así como posterior contencioso-administrativo, por parte de diferentes ciudadanos contra la aprobación del Avance del Plan General de Ordenación Municipal, que se está tramitando conforme a las determinaciones de la legislación urbanística de la CCAA, que contempla dicho trámite como preceptivo en el caso de aprobación de instrumentos de planeamiento de carácter general.

SOLUCIONES PROPUESTAS

1º. En relación a dicha cuestión, como es patente hemos de partir de lo establecido, en el art. 133 LPACA, en el cual se venía a disponer en su redacción originaria, las siguientes previsiones, al respecto:

«1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) La necesidad y oportunidad de su aprobación; c) Los objetivos de la norma; d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidos por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información pública reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información pública previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas, de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.

Quando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustaría a lo previsto en aquella».

No obstante, y sin perjuicio de que profundizaremos con mayor nivel de detalle en la cuestión que se somete a nuestra consideración, ha de tenerse en cuenta que dicho precepto legal, y las obligaciones que del mismo derivan en el ejercicio de la potestad reglamentaria local, han sido objeto de perfilado por la **STC n.º55/2018, de 24 de mayo**, de cuyos pronunciamientos en lo que aquí concierne destacaremos las siguientes previsiones:

«La participación ciudadana está regulada en el artículo 133 de la Ley 39/2015. Este precepto no impide que las Comunidades Autónomas disciplinen, en cuanto a sus propias iniciativas normativas, aspectos tales como la duración de las consultas, el tipo de portal web en el que se llevan a cabo, su grado de difusión o el nivel de transparencia de la documentación y las alegaciones aportadas.

Tampoco impide que incrementen los niveles mínimos de participación asegurados con carácter general, y, por tanto, que acoten o reduzcan las excepciones previs-

tas. No obstante, fija una serie de relevantes extremos en relación con las formas, contenidos y destinatarios de las consultas».

De forma que una vez analizada dicha regulación, y su alcance, lleva al Tribunal Constitucional a concluir al respecto que:

«El artículo 133, en sus apartados primero, primer inciso («Con carácter previo a la elaboración del anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública») y cuarto, primer párrafo, contiene normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Las demás previsiones del artículo 133 descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran por ello, las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en la elaboración de sus propias disposiciones administrativas.

Procede, en consecuencia, declarar que los artículos 132 y 133 —salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto— de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencia, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. Tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta que los preceptos se aplican en el ámbito estatal sin que ello haya sido objeto de controversia en el presente proceso».

Por tanto, como se vislumbra de la jurisprudencia constitucional, la obligación de sustanciar una «consulta pública» con carácter previo a la elaboración del correspondiente proyecto de reglamento, en lo que se refiere al ejercicio de la potestad reglamentaria local, sigue subsistiendo, si bien la forma en que la misma ha de articularse, ha de completarse por las respectivas CCAA en el ámbito de sus respectivas competencias, a excepción de lo dispuesto en el primer párrafo del apartado cuarto del art. 133 LPACA, que mantiene igualmente su carácter básico, para las diferentes Administraciones Públicas, en el que se establecen ciertas excepciones en que puede prescindirse de la consulta pública, como es el caso, de las normas presupuestarias o de carácter organizativo, o bien cuando concurren razones graves de interés público que así lo justifiquen.

Sin perjuicio de lo anterior, uno de los principales interrogantes que se han planteado desde la promulgación del art. 133 LPACA, y en particular en lo atinente a la consulta pública, tiene que ver con sí la misma, resulta de aplicación a los instrumentos de planeamiento urbanístico, al que como es sabido, una inveterada doctrina jurisprudencial, le atribuye carácter reglamentario, pudiendo ser objeto de cita en tal sentido, y entre otras muchas la **STS, Sala de lo contencioso, de 21 de diciembre de 2017**, Rec. 128/2016, cuando refiere que:

«...se ha declarado la nulidad de una disposición de carácter general, de una norma de rango reglamentario, pues tal es la naturaleza de los planes de urbanismo, según venimos declarando desde antiguo, pues el Plan que tiene una clara naturaleza normativa —sentencias de 7 de febrero de 1987, 17 de octubre de 1988, 9 de mayo de 1989, 6 de noviembre de 1990, 22 de mayo de 1991, etc.—, por todas, STS de 9 de julio de 1991 (recurso de apelación n.º 478/1989)».

Y en igual sentido la **STS, Sala de lo contencioso, de 29 de abril de 2021**, Rec. 218/2020, cuando apunta que:

«...ciertamente, es abundante la jurisprudencia que, partiendo de la naturaleza normativa de los planes urbanísticos, califica de nulidad de pleno derecho los vicios que a ellos atañen, con la eficacia ex tunc que le es propia, y extrae de ello las consideraciones inherentes a tal categoría jurídica de invalidez...».

Por tanto, siendo clara a día de hoy la naturaleza normativa o reglamentaria de los instrumentos de planeamiento urbanístico, procedería profundizar en la cuestión que nos ocupa, para lo cual habría de estarse en conjunción con lo dispuesto en el art. 133 LPACA, también a las previsiones de la Disposición Adicional Primera LPACA, en cuyo apartado primero viene a disponer que:

«Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales».

De forma que la principal cuestión que se ha venido planeando en relación al trámite de consulta pública en la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico, bascula, en si esta última previsión normativa sería suficiente para desactivar la obligación de la consulta pública, si la misma no está expresamente contemplada en la legislación urbanística de la CCAA respectiva.

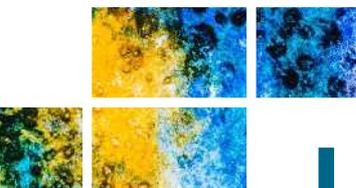
Sobre ello, ya ha tenido ocasión de pronunciarse la doctrina jurisprudencial de diferentes Tribunales Superiores de Justicia, siendo a día de hoy mayoritaria la posición que considera que, a falta de previsión de dicha consulta pública en la legislación autonómica urbanística respectiva, el trámite contemplado en el art. 133 LPACA, no resulta de aplicación en la tramitación del planeamiento urbanístico.

En el sentido indicado, pueden citarse a modo de ejemplo, la **STSJ Valencia, Sala de lo contencioso, de 15 de septiembre de 2021**, Rec. 108/2019, que reiterando lo ya señalado en recurso anterior, señala que:

«...esta misma Sala y sección ha conocido del recurso 107/2019, interpuesto contra la misma resolución y por la misma dirección letrada, si bien referido a otra parcela. En la Sentencia dictada en dicho recurso se dijo lo siguiente: (...)

El art. 133 de la Ley 39/2015 (tras la STC 55/2018) establece: (...)

Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) La necesidad y oportunidad de su aprobación; c) Los objetivos de la norma; d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias o no regulatorias (...)



La presente obra constituye un Manual dirigido a facilitar la labor de quienes en el ámbito de la Administración Local tienen atribuidas funciones de asesoramiento jurídico en las múltiples materias y campos del Derecho Administrativo en que se desenvuelve la actividad administrativa de los diferentes Entes Locales que integran la planta local española, y en particular a la atribuida a los Secretarios y Técnicos de Administración Local, tanto a quienes ya ostentan tal condición como a quienes en el presente y en el futuro aspiran al ejercicio de tan significativa función.

La misma se estructura a través de un amplio abanico de casos prácticos, muchos de ellos basados en la práctica real o cotidiana de una Entidad Local, cuya resolución se aborda a través de la doctrina jurisprudencial y administrativa más actualizada y relevante, tratando de ofrecer soluciones a quienes desempeñan o aspiran a desempeñar funciones superiores de asesoramiento jurídico, en los principales ámbitos de actuación o actividad más comunes y relevantes en el mundo local: Procedimiento Administrativo, Potestad Sancionadora, Responsabilidad Patrimonial, Régimen Jurídico, Potestad Reglamentaria, Subvenciones, Transparencia, Organización, Funcionamiento y Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales, Contratación Pública Local, Bienes o Función Pública.

Asimismo, son objeto de especial atención con carácter transversal las implicaciones que para el asesoramiento jurídico en el ámbito local, se derivan de las determinaciones normativas que a día de hoy vienen a conformar el bloque regulador de la Administración Electrónica o Digital, en sus diversas manifestaciones, tratando de ofrecer respuestas a algunos de los numerosos interrogantes que su implementación y desarrollo plantean en el seno de una Entidad Local, junto a las especialidades que actualmente derivan del régimen jurídico aplicable a las funciones de asesoramiento legal preceptivo que se encomiendan a los Secretarios de Administración Local.

