



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 704/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio por la que se declara la nulidad del acto administrativo por el que se fijaron las condiciones de terminación convencional del expediente de expropiación forzosa del inmueble identificado como Finca nº 31, afectado por la ejecución del proyecto denominado: Vía Arterial de Santa Cruz de Tenerife y Proyecto de Recuperación del Barranco de Santos. III Fase (EXP. 717/2009 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. A través del escrito remitido el 19 de noviembre de 2009, por el Alcalde-Presidente Accidental del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, se solicita por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución relativa a la revisión de oficio del acto administrativo por el que se fijaron las condiciones de terminación convencional del expediente de expropiación forzosa del inmueble identificado como Finca nº 31, afectado por la ejecución del proyecto denominado: Vía Arterial de Santa Cruz de Tenerife y Proyecto de Recuperación del Barranco de Santos. III Fase.

2. La declaración de nulidad contenida en la Propuesta de Resolución se fundamenta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al considerar la Corporación Local que el acto a través del cual se han adquirido derechos, carece de los requisitos esenciales para su adquisición.

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

3. La regulación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 102 LRJAP-PAC. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos, que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones.

4. El presente procedimiento fue incoado de oficio mediante Resolución, de 4 de septiembre de 2009, de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, por lo que, de conformidad con el art. 102.5 LRJAP-PAC, el procedimiento caducará a los tres meses desde su incoación, sin perjuicio de que, si se declarase la caducidad, se pueda abrir nuevo procedimiento revisor.

II

1. Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento incoado, procede realizar el relato de los hechos:

El 13 de mayo de 2005, el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife acordó la incoación del expediente de expropiación forzosa para la ejecución del proyecto denominado: Vía Arterial de Santa Cruz de Tenerife y Proyecto de Recuperación del Barranco de Santo. III Fase, encontrándose entre los inmuebles afectados el identificado como "Finca. Nº 31", cuya titularidad fue atribuida a A.B.P. y J.E.H.

Durante su tramitación se inició un proceso negociador con la parte expropiada, que finalizó con un acuerdo, que permitió su conclusión convencional.

Así, el 24 de mayo de 2006 se remitió la Propuesta de Acuerdo a los afectados, constando en el mismo, entre otros extremos, la entrega de dos viviendas de reposición a las dos unidades familiares que habitaban dicha finca, sujetas ambas al régimen de viviendas de protección oficial, añadiéndose el pago de una cantidad inicial para hacer frente a los gastos que podían emanar del hecho de que el edificio, en el que se sitúan ambas viviendas de reposición, no estaba finalizado. Con posterioridad, ambos afectados prestaron su conformidad al mismo.

El 8 de septiembre de 2006 se emitió el acta de ocupación y pago de la referida finca.

Sin embargo, pasado un tiempo se comprobó fehacientemente que A.B.P. y J.E.H., quienes conforman una de las unidades familiares afectadas, eran titulares dominicales de otra vivienda, lo que impide, de acuerdo con la normativa vigente, que sean propietarios de una vivienda en régimen de protección oficial.

Este hecho es el que da lugar y en lo que respecta a dicha unidad familiar al inicio del presente procedimiento.

2. En lo relativo a la tramitación del procedimiento, éste comenzó mediante la Resolución, de 4 de septiembre de 2009, de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, además, por la misma se acordó otorgarle el trámite de audiencia a los afectados, que presentaron un escrito de alegaciones.

Finalmente, el 8 de noviembre de 2009 se dictó, dentro de plazo, el informe-Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

III

1. En el presente supuesto y en lo que respecta a la unidad familiar, conformada por A.B.P. y J.E.H., queda perfectamente acreditado, especialmente por la documentación registral adjunta al expediente, que ambos, en régimen de sociedad de gananciales, son ya propietarios de otra vivienda, lo que les impide obtener la titularidad dominical de la vivienda de reposición ofrecida por la Administración, ya que el art. 37.1.c) de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, que establece los requisitos mínimos para acceder a una vivienda protegida, cualquiera que sea el título, así como para acceder a financiación pública de la misma, exige "Que el adquirente, adjudicatario, promotor para uso propio, arrendatario o beneficiario de la vivienda, o cualquier otro miembro de la unidad familiar no sea titular del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute sobre alguna otra vivienda protegida, ni tampoco de una vivienda libre cuando su valor exceda del máximo que fije el Gobierno, salvo en el caso de desplazamiento entre las distintas islas por motivos laborales en la forma en que reglamentariamente se determine. En el caso de viviendas protegidas de promoción pública, los adjudicatarios o cualquier otro miembro de la unidad familiar no podrán ser propietarios ni titulares de derechos de uso o disfrute sobre otra clase de vivienda".

Por lo tanto, este hecho implica la concurrencia, en el Convenio firmado entre la Administración y los afectados, como Acta de Ocupación y Pago de 8 de septiembre

de 2006, de un motivo de nulidad previsto en el art. 62.1.f), en lo que respecta a la unidad familiar ya mencionada, que adquiriría, en contra de lo dispuesto en la normativa vigente, un derecho careciendo de un requisito entre los exigidos para ello por la norma aplicable.

Requisito que, sin duda, de acuerdo con lo razonado por este Organismo en Dictámenes precedentes en la materia, en línea con la jurisprudencia del T.S. al respecto es efectivamente esencial no solo en sí mismo considerado, en cuanto determinante para la obtención de la vivienda en cuestión a la luz de la ordenación aplicable, sino también en cuanto relevante para la obtención de su finalidad.

Las alegaciones realizadas por los expropiados son desestimadas por el Ayuntamiento, considerando, entre otros extremos, que no puede aceptarse la relativa a que la vivienda estaba cedida ya, en el momento de la expropiación, a un hijo de los afectados, A.B.E., que vive allí con su pareja e hija, pues se aportó, al inicio del Expediente expropiatorio, certificado de empadronamiento en la vivienda a expropiar y, asimismo, consta en el Acta que el citado A.B.E. es un miembro de una de las unidades familiares que iría a vivir a la nueva vivienda concedida en lugar de la expropiada.

2. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es conforme a Derecho, en base a lo anteriormente expuesto, siendo posible la declaración de nulidad propuesta, al incurrir el acto administrativo revisado en la causa de nulidad de pleno derecho, establecida en el 62.1.f) LRJAP-PAC.

Por tanto, habrá de retrotraerse el procedimiento expropiatorio al momento de fijación del justiprecio, que se fijará de acuerdo con la normativa aplicable y con los efectos que de ello se deriven, incluso en su caso indemnizatorio, pero sin incluir los efectos acordados en el Convenio anulado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, en los términos fijados en el Fundamento III.