



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 2 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de julio de 2010.

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 del acto administrativo mediante el que se fijaron las condiciones de terminación convencional del expediente de expropiación forzosa del inmueble identificado como Finca nº (...), 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. 592/2010 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. En escrito remitido el 15 de julio de 2010 por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife se solicita preceptivamente 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 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 (...), 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 del 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 11 de mayo de 2010, 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 se puede abrir nuevo procedimiento revisor si se declarase la caducidad.

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 Santos III Fase”, encontrándose entre los inmuebles afectados el identificado como “Finca. Nº (...)”, cuya titularidad fue atribuida a A.B.P. y J.E.H., pero en el que residían varias unidades familiares, entre ellas, la formada por C.P.B.E y N.H.M.

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, los 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 C.P.B.E. y N.H.M., quienes conforman una de las unidades familiares afectadas, eran titulares dominicales de otra vivienda, en la calle Genciana, “La Gallega”, 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 en lo que respecta a dicha unidad familiar al inicio del presente procedimiento.

2. En lo que respecta a la tramitación procedimental, como se expuso con anterioridad, ésta comenzó mediante la Resolución de 11 de mayo de 2010, 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 17 de junio de 2010 se dictó, dentro de plazo, un primer informe-Propuesta de Resolución y el 22 de junio de 2001, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva objeto de este Dictamen, si bien en la misma hay un error material, pues se omitió el término “Propuesta”, constando sólo Resolución, lo que contradice su contenido, que es claro en tal sentido, pues consta en ella que “A la vista de los Antecedentes y consideraciones jurídicas expuestas, se propone elevar al conocimiento de la Consejera Directora el Presente Informe, para que adopte la siguiente Resolución”.

III

1. En este asunto, ha resultado acreditado que la unidad familiar, conformada por C.P.B.E. y N.H.M., son propietarios de una vivienda en la calle Genciana, “La Gallega”, en virtud de la documentación obrante en el expediente, puesto que en la misma consta tanto la escritura de compraventa de un terreno en “La Gallega”, adquirido por N.H.M. (páginas 390 a 397), como la documentación correspondiente a la ejecución, por parte del mismo, en dicho lugar, de una vivienda de autoconstrucción

Así mismo, en los escritos de alegaciones remitidos por éstos el 1 de marzo de 2010, al respecto de la titularidad de dicho bien inmueble, la confirman sin lugar a dudas (páginas 462 y 463 del expediente).

2. Así, tal circunstancia 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 ello, este hecho, independientemente de que sea o no residencia habitual de dicha unidad familiar, 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, como por ejemplo el Dictamen 704/2009, de 3 de diciembre, relativo a la Revisión de oficio del Acuerdo referido a la misma vivienda, pero, que afectaba a la otra Unidad familiar que residía en la misma, y en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, es efectivamente esencial no sólo 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.

3. En lo que se refiere a las alegaciones realizadas por los afectados, es preciso señalar que la titularidad de un solar en la “La Gallega”, en el que luego se construyó una vivienda, lo que ha sido acreditado, es el hecho determinante de la nulidad del Acuerdo mencionado, en lo referido a la vivienda de protección oficial sustitutiva de la expropiada.

4. 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 lo 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 indemnizatorios, 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.