



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 8 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de febrero de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Buenavista del Norte en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de una cédula de habitabilidad (EXP. 7/2012 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Buenavista del Norte, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de una cédula de habitabilidad.

La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias en relación el primer precepto con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, considerando procedente la declaración de nulidad propuesta al ser aplicable la causa esgrimida al efecto por la Administración de entre las previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC y haberse justificado en el procedimiento que el acto afectado incurre en ella.

2. La revisión instada se fundamenta en el apartado e) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

II

Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 16 de mayo de 2005 otorgó licencia urbanística a la entidad A.T., S.L. para la ejecución de las obras de construcción de un edificio para 8 viviendas, 6 locales comerciales y garaje para 27 plazas de aparcamiento en la Avenida Daute, (...), del citado término municipal.

- El 16 de mayo de 2006, la citada entidad presenta documentación técnica complementaria correspondiente a las obras de ampliación de la edificación, consistente en la construcción de 8 viviendas más en una tercera planta, requiriéndose por parte de la Administración el modificado del proyecto, que habría de contener las correcciones indicadas en el informe emitido al efecto por la Oficina técnica municipal, sin que fuera aportado.

- Con fecha 6 de junio de 2007 tiene entrada en el Registro municipal el certificado final de la dirección de la obra.

- El 30 de julio de 2007 se expide certificado por la Secretaría municipal, con Registro de salida 2007/1535, acreditativo de que en el día de la fecha el Servicio Jurídico emite informe en el que hace constar que por la entidad A.T., S.L. se ha solicitado con fecha 27 de julio cédula de habitabilidad de la edificación anteriormente referenciada, encontrándose el expediente en tramitación, por lo que no se observa inconveniente legal para que se dote al edificio de suministro eléctrico en tanto en cuanto se resuelve dicho expediente.

Este es el certificado, expedido dos veces con el mismo contenido y número de registro de salida, cuya nulidad también se pretende.

- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 10 de septiembre de 2008 otorgó al promotor licencia de primera ocupación parcial para la planta baja del edificio, donde se ubican cuatro locales.

- El 5 de mayo de 2011, se otorgó por la Alcaldía cédula de habitabilidad para la vivienda nº 10 del citado edificio, que había sido solicitada, al parecer, puesto que el acto no lo concreta, por la entidad A.T., S.L.

- El 28 de junio de 2011 el propietario de la citada vivienda, que la había adquirido de la citada entidad, solicita del Ayuntamiento que se le "certifique la validez" de la cédula de habitabilidad a que antes se ha hecho referencia, recibiendo

contestación con fecha 9 de septiembre en la que se le indica que se ha iniciado la revisión de oficio del citado acto.

El 13 de julio de 2011, este mismo propietario, junto con otros de otras viviendas en el mismo edificio, presentan escrito ante el Ayuntamiento en el que manifiestan que como consecuencia de posibles vicios en la edificación, procedieron a solicitar al Instituto Canario de la Vivienda la personación de un perito a los efectos de proceder a realizar el correspondiente informe de los posibles vicios en la construcción, requiriendo dicho organismo la aportación de la cédula de habitabilidad.

Manifiestan seguidamente que, como consecuencia de ello, la misma fue requerida a la Administración municipal, comunicando ésta que tras haberse solicitado por el promotor una variación del proyecto y no haberlo presentado, se deberá obtener previamente licencia urbanística para la ampliación y posteriormente se procedería a emitir la licencia de primera ocupación de las plantas de garaje y planta primera y segunda, así como las cédulas de habitabilidad.

Solicitan por ello informe municipal sobre todas estas circunstancias.

- Con fecha 2 de septiembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de Dictamen relativa a la revisión de oficio de la cédula de habitabilidad de referencia.

Esta solicitud fue inadmitida por este Organismo por las razones que se explicitaron en el correspondiente Acuerdo plenario, en el que, entre otros extremos, se observaron determinados defectos procedimentales.

2. Con estos antecedentes, el Pleno de la Corporación acuerda, en sesión celebrada el 11 de noviembre de 2011, iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la cédula de habitabilidad otorgada por la Alcaldía el 5 de mayo de 2011, así como de los certificados emitidos por el Ayuntamiento, ambos con fecha 30 de julio de 2007 y Registro de salida 2007/1535, de 3 de agosto del mismo año, considerando que pueden ser nulos de pleno Derecho. El acuerdo no explicita la causa de nulidad en la que se entiende incurso los citados actos ni contiene motivación alguna al respecto.

Constan seguidamente las siguientes actuaciones:

- Con Registro de salida de fecha 29 de noviembre de 2011, se notifica este Acuerdo a la entidad A.T., S.L., así como a diversos propietarios de viviendas en el referido inmueble, presentando la primera alegaciones en el plazo conferido al

efecto, en las que, entre otros extremos, alega que la actuación de la Administración le ha causado indefensión.

- Con fecha 2 de diciembre de 2011 se solicita a la Oficina Técnica Municipal informe de comprobación de parámetros urbanísticos de la totalidad del inmueble de referencia, de su adecuación al Plan General de Ordenación vigente, así como de las condiciones de habitabilidad de las viviendas, para todas aquellas partes del edificio que no cuenten con licencia urbanística. No consta que este informe haya sido emitido.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, en la que se propone la declaración de nulidad de los citados actos, fundamentada en la causa prevista en el apartado e) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, si bien carece de motivación alguna al respecto.

III

1. El procedimiento revisor iniciado por la Administración no se considera conforme a Derecho por los siguientes motivos:

- Por lo que se refiere al Acuerdo de inicio del procedimiento, no se contiene en el mismo ni la causa de nulidad de las previstas en el artículo 62.1 LRJAP-PAC en la que incurren los actos afectados por este procedimiento, ni la más mínima motivación ni fáctica ni jurídica. Ni tan siquiera se consigna el contenido de los certificados cuya declaración de nulidad también se pretende.

Ello ha conducido a que por parte de la entidad interesada se alegue justificadamente indefensión, al desconocer los motivos y la fundamentación jurídica en la que se pretende amparar la nulidad, por lo que no ha podido ejercer materialmente su derecho de defensa. Es de resaltar que los interesados en el procedimiento deben contar con la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, para lo cual resulta imprescindible que conozcan los motivos en los que se basa la nulidad del acto. La ausencia de motivación y de identificación de la causa de nulidad en este caso ha colocado a los interesados en situación de indefensión.

El acto de inicio del procedimiento ha de contener pues la causa de nulidad en la que se considera incurre el acto a revisar y los motivos para tal consideración, de tal forma que los interesados, con ocasión del trámite de audiencia, conozcan las razones esgrimidas por la Administración, así como los informes en que se basa, que en este caso tampoco se han emitido.

- Por lo que se refiere a la Propuesta de Resolución, la misma carece del contenido que al efecto prevé el art. 89.3 LRJAP-PAC, pues resulta carente de toda motivación, pues no puede considerarse como tal la sola mención de un precepto legal, en este caso el artículo 62.1.e) LRJAP-PAC, sin justificar las razones que motivan su aplicación. La Propuesta no contiene tampoco los antecedentes relevantes.

2. La motivación de la nulidad exige que se analicen las circunstancias concurrentes y la aplicación a las mismas de la normativa pertinente al caso, de la que resulte la nulidad. En este caso, de los documentos que constan en el expediente parece deducirse que la nulidad de la cédula de habitabilidad se debe a que previamente no se ha obtenido la licencia en relación con la ampliación de la obra, pero esta circunstancia no sólo ha de ponerse ya de manifiesto en el Acuerdo de inicio del procedimiento sino que han de extraerse las consecuencias pertinentes en orden a la validez o nulidad de la cédula de habitabilidad otorgada, de conformidad con los informes técnicos y jurídicos que al respecto han de emitirse y que no constan en el expediente.

Resulta en este caso relevante, además, la ausencia de valoración de la alegación efectuada por la entidad promotora de la edificación relativa a la obtención por silencio administrativo de la cédula de habitabilidad solicitada en su momento para la totalidad de la edificación. Ello podría tener indudables consecuencias sobre el alcance del procedimiento revisor, pues de haberse efectivamente otorgado por la vía del silencio administrativo, la posible nulidad afectaría, no sólo a la otorgada el 5 de mayo de 2011, sino a la anterior, cuestión que en todo caso debiera tener un pronunciamiento expreso en la Propuesta de Resolución.

Por otra parte, por lo que se refiere a la declaración de nulidad del certificado emitido por la Secretaría en el que acredita la existencia y contenido de un informe jurídico con el contenido ya transcrito, tampoco existe la más mínima motivación de las razones que avalan la nulidad que se pretende, ni se analiza, con carácter previo y esencial, la viabilidad jurídica de declarar nulo de pleno Derecho el mismo, cuando en él no se contiene un acto administrativo, sino la simple constatación de la emisión de un informe.

3. En otro orden de cosas, resulta preciso poner de manifiesto que este Organismo no es un órgano asesor, sino que su cometido es emitir un

pronunciamiento sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución. En ésta sin embargo se indica que en el Acuerdo de inicio se hace constar que los actos *pueden ser nulos*, dejando así la potestad al Consejo Consultivo para que tras su estudio traslade su consideración, al no tenerse la certeza absoluta de que se incurra en un acto nulo de pleno Derecho. El Consejo no puede sustituir la decisión de la Administración, emitida en forma de propuesta, sino que únicamente le compete, como se ha señalado, analizar la adecuación jurídica de la declaración de nulidad que se pretende, teniendo en cuenta la fundamentación vertida en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen no se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento III.1 de este Dictamen.

2. En todo caso, el procedimiento revisor caduca a los tres meses de iniciado, el 11 de febrero de 2012, al hacerse de oficio, cual aquí sucede, sin perjuicio de caber iniciar una nueva revisión con idéntico fin.

3. Se advierte a los efectos oportunos no sólo la pertinencia de tramitar la revisión adecuadamente, sino que, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento III.2 y vistas las actuaciones, no parece justificada la aplicación al caso del art. 62.1.e) LRJAP-PAC.