



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 413/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de noviembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria de 7 de febrero de 2000, por el que se adjudicó a (...) la vivienda de protección oficial, sita en la calle (...), Urbanización (...) (EXP. 398/2014 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. A través del escrito remitido con registro de salida de 8 de octubre de 2014 y con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 23 de octubre de 2014, por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria se solicitó dictamen preceptivo en relación con el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria de 7 de febrero de 2000, por el que se adjudicó a (...) la vivienda de protección oficial, sita en la calle (...), en la Urbanización (...).

2. La legitimación del Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación el primer precepto con el art. 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 último precepto, para proceder a declarar la nulidad es preciso que tal dictamen sea favorable, no pudiéndose acordar ésta contra lo concluido por este Consejo.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. La declaración de nulidad contenida en la Propuesta de Resolución se fundamenta en los dos supuestos establecidos en el art. 62.1.a) y e) LRJAP-PAC, al considerar la Administración que, indebidamente, no se le otorgó el trámite de audiencia a (...) en el expediente de adjudicación de vivienda, que finalizó con el Acuerdo cuya revisión se pretende.

4. La ordenación 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 descritas en art. 62.1 LRJAP-PAC u otras señaladas en singulares leyes y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

II

1. En el presente asunto ya ha recaído el Dictamen 163/2014, de 8 de mayo, en el que se recoge la exposición de los hechos en los que se fundamenta la pretensión de la interesada; no obstante, puesto que entre los antecedentes se incluyen diversas actuaciones judiciales, se entiende necesario hacer referencia a ellos.

2. El 1 de abril de 1987, la vivienda de protección oficial situada en la calle (...), "Urbanización (...)", de protección oficial, fue adjudicada provisionalmente a (...), pero se resolvió la adjudicación definitiva a favor de (...) hermano de la interesada, otorgándose la correspondiente escritura de compraventa el 13 de abril de 2000.

Sin embargo, la interesada afirma que lleva residiendo en ella desde el año 1996 y que su hermano, pese a que nunca ha residido en la misma, se presentó como ocupante con la única finalidad de que le fuera adjudicada con ocasión del proceso de regularización de la situación de ocupación irregular de la vivienda de titularidad del Cabildo Insular.

3. El 15 de junio de 2009, la interesada solicita al Cabildo la revocación del referido Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo Insular, de 7 de febrero de 2000, de regularización, por el que se declaró adjudicatario de la vivienda a su hermano, dictándose Resolución el día 2 de julio de 2009, desestimándose la solicitud; pero contra la misma interpuso recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que lo estimó por Sentencia de 15 de febrero de 2011, por la que se consideró que el error de la interesada -al solicitar la "revocación" del acuerdo de regularización, cuando lo que correspondía era solicitar su "revisión de oficio", manifestando que en el procedimiento de regularización y adjudicación no se le otorgó trámite de audiencia-

no suponía un obstáculo para tramitar el procedimiento de revisión, estimándose su recurso.

El hermano de la interesada presentó recurso de apelación contra dicha Sentencia, que fue desestimado por medio de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 7 de marzo de 2012.

4. Además de todo ello, consta en el expediente que esta disputa fue objeto de un proceso judicial civil (juicio verbal de resolución contractual), iniciado a instancia del hermano de la instante al demandar a ésta el 22 de enero de 2004, porque consideraba que al vencer el contrato de arrendamiento suscrito con ella estaba ocupando la vivienda en precario, razón por la que también solicitó su desahucio de la vivienda referida. Este proceso finalizó con la Sentencia estimatoria, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria, el 3 de julio de 2009.

En esta sentencia se considera probado que la interesada comenzó a vivir en la vivienda referida en 1996 a través de un contrato de arrendamiento verbal con su padre; que su hermano es el legítimo propietario de la vivienda adquirida a través del contrato de compraventa suscrito con el Cabildo Insular; y que dicho arrendamiento, anterior a la adjudicación de la vivienda a favor de su hermano, había vencido.

III

1. En lo que se refiere al procedimiento sobre el que se dictamina se inició por Acuerdo del Consejo de Gobierno el día 29 de enero de 2013; se otorgó trámite de audiencia a los interesados; y, tras ello, se solicitó el dictamen de este Consejo Consultivo, remitiéndose el expediente.

Sin embargo, el 4 de septiembre de 2013, mediante escrito de la Presidencia de este Consejo Consultivo, se informó al Cabildo que se inadmitía la solicitud, puesto que no se había emitido Propuesta de Resolución. A su vez, se señaló que se consideraba que el procedimiento se había iniciado a instancia de parte, por lo que no cabía considerar que estuviera caducado, indicándosele a la Administración que procedía la emisión del informe preceptivo del Servicio; que tras él se otorgara trámite de vista y audiencia a los interesados; y que, por último, se emitiera la correspondiente Propuesta de Resolución, sobre la que dictaminaría este Organismo.

2. Posteriormente, el día 28 de enero de 2014, se emitió el informe del Servicio, pero no se les otorgó el trámite de audiencia a los interesados, por considerar que ya se había cumplido dicho trámite con anterioridad, emitiéndose, después de dicho informe Propuesta de Acuerdo resolutorio, que fue objeto del Dictamen 163/2014, de 8 de mayo, de este Consejo Consultivo, por el que se le señaló al Cabildo Insular que se debía retrotraer las actuaciones y abrir el trámite de vista y audiencia a todos los interesados, en aplicación de lo dispuesto en la normativa reguladora de los procedimientos administrativos, tras lo cual se debía emitir una nueva Propuesta de Resolución con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, dándose respuesta a las alegaciones que pudieran presentarse durante dicho trámite, lo cual se llevó a cabo el día 1 de octubre de 2014.

IV

1. En lo que respecta al fondo del presente supuesto, cabe señalar que la interesada considera que al no otorgársele el trámite de audiencia durante la tramitación del procedimiento de regularización de la situación de ocupación irregular de la vivienda de titularidad del Cabildo Insular, del que resultó la adjudicación definitiva de la vivienda a favor de uno de sus hermanos, se vulneró su derecho a la defensa, regulado en el art. 24 de la Constitución, susceptible de amparo constitucional, incurriendo el Acuerdo referido en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC; pero también con ello se prescindió de un trámite esencial del procedimiento, siendo también nulo por incurrir en el motivo previsto en el apartado e) de dicho precepto legal.

2. No existe duda alguna acerca de la veracidad de las alegaciones de la interesada en lo que se refiere a la omisión del trámite de audiencia durante el procedimiento de adjudicación, pues no sólo consta así en el informe del Servicio, sino que en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria se afirma que la omisión del trámite de audiencia alegada “ (...) que incluso llega a ser reconocido en el informe que le sirve de fundamento a la Resolución que ahora se recurre, y que queda acreditada con la copia del expediente administrativo de adjudicación que aporta con el escrito de contestación de la Administración (...) ”.

3. Así, en lo que se refiere a la primera de las causas de nulidad alegadas en relación con el Acuerdo mencionado, la consistente en la lesión de un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional [art. 62.1.a)], en este caso al contenido en el art. 24 CE, íntimamente relacionado con la indefensión que se

considera que se le ha ocasionado, es necesario tener en cuenta la Doctrina constitucional al respecto. Así, en la Sentencia 65/1994, de 28 de febrero se señala que *"Por otra parte, el ámbito de la tutela judicial, como derecho fundamental, no se extiende al procedimiento administrativo y, por ello, no le afectan las deficiencias o irregularidades cometidas en su curso por las Administraciones públicas, que tienen otro cauce y otro tratamiento"*.

Este Consejo Consultivo ha manifestado en relación con ello, en el Dictamen 375/2011, de 9 de junio:

" (...) Pero, como ha declarado el propio Tribunal Constitucional "las garantías del artículo 24 de la Constitución referidas a la tutela judicial efectiva no pueden trasladarse sin más a las actuaciones administrativas, salvo que éstas tengan una naturaleza sancionadora equivalente materialmente a las actuaciones administrativas" (STC 42/1989, de 16 de febrero)", añadiéndose que "Aquí se está ante un procedimiento administrativo tributario, no sancionador; por consiguiente, las garantías del artículo 24.2 de la Constitución no le son aplicables".

Asimismo, siguiendo la dicha doctrina se afirma en el referido Dictamen que *"La indefensión originada en vía administrativa tiene relevancia constitucional, entonces, cuando la causa que la provoque impida u obstaculice que el obligado tributario pueda impetrar la tutela judicial contra el acto administrativo en cuestión eliminándole la posibilidad de utilizar los medios de impugnación que el ordenamiento tributario dispone contra los diferentes actos dictados en cada procedimiento (en sentido parecido, STC 291/2000, de 30 de noviembre, F.4)" (STC 111/2006, de 5 de abril, F.5)"*.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo ya manifestado, procede afirmar que si bien con la omisión del trámite de audiencia se le ha causado indefensión a la interesada - lo que posteriormente se desarrollará- la misma en modo alguno tiene relevancia constitucional en cuanto que no se le ha privado de la posibilidad de impetrar la tutela de los Tribunales de Justicia, a los cuales ha acudido, y por ello es claro que no concurre la primera de las causas de nulidad aducidas.

4. En lo que se refiere a la segunda causa de nulidad alegada, este Consejo Consultivo, como por ejemplo se hace en el reciente Dictamen 274/2014, de 22 de julio, ha considerado que la causa de nulidad alegada [art 62.1.e) LRJAP-PAC], en virtud de la cual la Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que se establezcan para dictar los actos administrativos

de que se trate, supone que “ (...) los defectos formales necesarios para aplicar la nulidad ex art. 62.1.e) LRJAP-PAC deben ser de tal magnitud que pueda entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y resultando necesario ponderar en cada caso la esencialidad del trámite o trámites omitidos y las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. De tal forma que la omisión de requisitos formales, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado” .

En este sentido, a la interesada con la omisión del trámite de audiencia se le privó de la posibilidad de defender su derecho a ser la adjudicataria de la vivienda en detrimento de su hermano, máxime cuando el Cabildo había recabado del Ayuntamiento la certificación que acreditaba que residía en dicha vivienda en el momento de iniciarse el proceso de regularización de una ocupación irregular de la vivienda de protección oficial mencionada relativa a todos los hermanos de la interesada menos a ella, tal y como afirma la Administración en el informe del Servicio de 28 de enero de 2014, haciéndose referencia en él al informe del Jefe de Vivienda del Cabildo Insular de 1 de julio de 2009, en el que consta tal información.

A mayor abundamiento, con dicha omisión se le privó de la posibilidad de alegar y probar que ocupaba la vivienda en el momento de la regularización, hecho determinante de la adjudicación definitiva.

5. Por último, cabe plantearse si es de aplicación en este caso lo dispuesto en el art. 106 LRJAP-PAC, especialmente en lo que se refiere al tiempo transcurrido entre el momento en el que se dictó el Acuerdo que se pretende anular, año 2000, y la solicitud de revisión en 2009. Al respecto, este Consejo Consultivo ha seguido la reiterada Jurisprudencia en la materia, (Dictámenes 115/2014, de 4 de abril, 406/2013, de 19 de noviembre y 129/2013, de 12 de abril, por todos), a la cual se hace referencia expresa en el primero de los citados, afirmándose que “*En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992, y que suponen una excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso.*”

Un análisis de la aplicación de dicho precepto por la jurisprudencia nos indica que en los casos analizados ha existido una pasividad en el ejercicio de la solicitud de revisión de los actos nulos por quienes podían hacerla durante un largo periodo de tiempo pese a tener conocimiento de los hechos que fundamentarían la causa de nulidad alegada”.

6. En este supuesto, a la interesada durante dicho procedimiento no se le otorgó el trámite de audiencia, ni se le requirió siquiera que presentara acreditación relativa a su residencia en la vivienda, ni tampoco se le solicitó al Ayuntamiento certificación de ello. Por lo tanto, no se ha demostrado el momento exacto en el que la interesada conoció el Acuerdo que se pretende anular, ni la adjudicación resultado del mismo.

Además, la existencia de un proceso civil con el contenido ya conocido sugiere, al menos, la ausencia de pasividad por su parte ante lo que considera un acuerdo contrario a Derecho. Todo ello, sin olvidar que este Consejo Consultivo no puede dilucidar a quién le corresponde la propiedad de la vivienda, cuestión que está siendo tratada por los Tribunales de la jurisdicción civil, por lo que sólo le corresponde, como objeto del presente Dictamen, determinar si procede la revisión de oficio.

7. Por todo ello, se considera que no concurren los requisitos y circunstancias previstos en el art. 106 LRJAP-PAC, que impidan el ejercicio de la facultad revisora de la Administración y que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, procediendo la declaración de nulidad del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria de 7 de febrero de 2000.

C O N C L U S I Ó N

Este Consejo emite dictamen favorable a la revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria de 7 de febrero de 2000, por considerarlo nulo de pleno Derecho, al concurrir la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.