

D I C T A M E N 2 6 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad de concesión, por silencio administrativo positivo, de la descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada solicitada por (...) (EXP. 591/2023 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 11 de diciembre de 2023 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 12 de diciembre de 2023), el Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del acto presunto por el que se concede, por silencio administrativo positivo, la descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada solicitada por (...), con NIF n.º (...) y expediente V.P.O. 35-1e 005/10-026 Desc.:64/2021.

2. La legitimación del Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y su preceptividad, 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 con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. La ordenación de la revisión de oficio de los actos nulos contenida en el art. 106 LPACAP permite que se proceda contra actos que sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso.

4. Es competente para resolver el procedimiento el Presidente del Instituto Canario de la Vivienda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.2.p) del Decreto 152/2008, de 7 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto Canario de Vivienda (BOC n.º 143, de 17.07.2008) en relación con la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias.

5. Por Acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo adoptado el 30 de noviembre de 2023, se acordó la inadmisión de anterior solicitud de emisión de dictamen por este Organismo, toda vez que *«el expediente no viene concluido con la preceptiva Propuesta de Resolución del procedimiento tramitado»*.

En el mismo se destacaba que: «Se significa asimismo que el procedimiento tramitado se encuentra próximo a caducar por el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio (art. 106.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), sin perjuicio de la posibilidad, a fin de evitar este efecto, de acordar la suspensión del plazo de resolución con ocasión de la nueva solicitud de dictamen en los términos previstos en el art. 22.I.d) de la citada Ley», opción que no ha ejercitado la Administración solicitante en el expediente que se analiza.

II

1. Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- Con fecha 26 de abril de 2021 (...) presenta solicitud, acompañada de la oportuna documentación, de descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada sita en la calle (...), esquina con calle (...), del municipio de Telde, adquirida a través de adjudicación en subasta pública efectuada

por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Las Palmas (Procedimiento 27/2014) e inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad de Telde el 27 de agosto de 2020.

Alega en su escrito que, según consta en la certificación registral, tiene concedida calificación definitiva de vivienda protegida de nueva construcción de régimen especial en alquiler a 25 años, expedida el 23 de febrero de 2011 por el Instituto Canario de la Vivienda (ICV).

En escrito anexo alega asimismo que la vigente normativa autoriza a solicitar dicha descalificación voluntaria, con la expresa conformidad del ICV, una vez transcurridos diez años desde la calificación definitiva y hasta los quince años desde la misma siempre que se acredite documentalmente la subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo.

- Con fecha 29 de abril de 2021 se otorga al interesado el oportuno trámite de audiencia. En el oficio remitido se hace constar lo siguiente:

«Examinada la documentación presentada, a los efectos de obtener descalificación de la vivienda de Protección Oficial referenciada, y deduciéndose de dicho examen, según se refleja en el presente escrito, que las condiciones de la solicitud no se ajustan a las previstas en la normativa de aplicación, ya que la disposición adicional décima del Decreto 135/2009, de 20 de octubre, establece que las viviendas calificadas al amparo del Plan de Vivienda 2009-2012 (Real Decreto 2066/2008), no se pueden descalificar voluntariamente, LO QUE IMPIDE AJUSTAR SU SOLICITUD A LO PREVISTO EN LA NORMATIVA DE APLICACIÓN, por lo que, antes de dictar resolución al respecto y de conformidad con lo ordenado en el art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se pone de manifiesto al interesado el procedimiento para que pueda presentar, si a su derecho conviene, las alegaciones, los documentos y las justificaciones que estime pertinentes en este Instituto Canario de la Vivienda, sito en el Edificio de Usos Múltiples II, A. Millares Carló 18 de Las Palmas de Gran Canaria, por sí mismo, o de su representante legal debidamente acreditado conforme al art. 32.1º de la citada Ley, en el plazo de QUINCE DÍAS HÁBILES, transcurrido el cual, sin su cumplimiento se le considerará decaído en su derecho a este trámite».

- Practicada la notificación de este trámite con fecha 30 de abril de 2021, no se presentaron alegaciones, si bien consta en la Propuesta de Resolución que el interesado se personó en las oficinas del ICV por si era necesario acompañar alguna documentación adicional, habiendo sido informado de que no era preciso completar lo ya aportado.

- Con fecha 22 de septiembre de 2021 se emite informe jurídico de carácter desfavorable, argumentando que *«la mencionada solicitud se apoya en una disposición legal aplicable a Planes de Vivienda diferentes a aquel por el que se calificó la vivienda en cuestión, sin que se pueda autorizar con carácter extraordinario su descalificación antes de transcurrido el plazo de duración del régimen legal reflejado en la calificación definitiva.*

Todo ello en virtud de lo establecido en la normativa de aplicación, en especial la Disposición Adicional Décima del Decreto 135/2009, de 20 de Octubre (B.O.C. 2 de noviembre de 2009), en relación con el artículo 6 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 cuando establece que las viviendas que se acojan a la financiación del mencionado Plan deberán estar sujetas un régimen de protección pública que excluya la descalificación voluntaria, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo, que se extenderá a toda la vida útil de la vivienda, considerando como tal un período de treinta años, contado desde su calificación definitiva, por lo que no resulta procedente autorizar la descalificación solicitada (...)».

- Mediante Resolución n.º 1431/2021, de 28 de septiembre, se deniega la descalificación de vivienda de protección oficial, pues la condición de vivienda protegida se ha obtenido al amparo del Plan de Vivienda 2009-2012, aprobado por Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, y resulta expresamente excluida la posibilidad de descalificación voluntaria.

- Esta Resolución es notificada al interesado con fecha 29 de septiembre de 2021, quien, mediante correo electrónico de fecha 18 de octubre de 2021, solicita la estimación de *«la recalificación de vivienda VPO a Vivienda Libre»*, pues ha transcurrido el plazo de tres meses establecido en la normativa para notificar respuesta al interesado.

Acompaña como documentación accesoria pantallazo de la web del Gobierno de Canarias en el que se detalla el plazo de tres meses para notificar la respuesta en el supuesto planteado y se indica que el silencio es estimatorio.

- Con fecha 28 de marzo de 2023 es notificada al interesado de forma telemática, tras el transcurso del plazo de diez días naturales establecidos para su acceso, la Resolución n.º 972/2023, de 17 de marzo, cuyo Resuelvo señala que:

«Primero.- Estimar las pretensiones formuladas por (...), con NIF n.º (...) y expediente V.P.O 35-1E 005/10-026 Desc.: 64/2021, en la reclamación interpuesta contra Resolución 1431/2021, de 28 de septiembre, por la que se deniega la descalificación de vivienda de protección oficial, la cual resulta anulada por la presente por no resultar ajustada a Derecho.

Segundo.- Que procede iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución estimatoria por silencio, por resultar la autorización que se deriva de la misma contraria al ordenamiento jurídico.

(...) ».

2. Con estos antecedentes y previo informe del Servicio de Promoción Privada de Las Palmas y Propuesta de Resolución de la Directora del ICV, mediante Resolución 133/2023, de 22 de junio, del Presidente del ICV, se inicia el presente procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad del acto presunto producido, con fundamento en la causa establecida en el art. 47.1.f) LPACAP, por resultar el mismo contrario al ordenamiento jurídico.

Se considera en esta Resolución *«que el interesado no reúne los requisitos establecidos normativamente para obtener la descalificación voluntaria de una vivienda protegida de protección privada calificada al amparo del Plan de Vivienda 2009-2012, lo que supone que la autorización derivada del sentido estimatoria de la resolución producida por silencio no es acorde con las normas sustantivas aplicables al objeto de la solicitud, sin que el carácter estimatorio de la resolución pueda amparar una actuación contraria a las leyes. Por todo ello debes reputarse como nula, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1.f) del artículo (SIC) de la mencionada Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando establece que son nulos de pleno derecho “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”».*

- Con fecha 22 de junio de 2023 esta Resolución se pone a disposición del interesado mediante comparecencia electrónica en la sede electrónica de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a efectos del cumplimiento del trámite de audiencia por plazo de quince días, sin que conste en el expediente su recepción ni, en su caso, presentación de alegaciones.

- Finalmente, con fecha 11 de diciembre de 2023 y previo informe del Servicio de Promoción Privada de Las Palmas, se emite por el Director del ICV la Propuesta de Resolución culminatoria de este procedimiento. En la misma -en la que no se mencionan antecedentes como la Resolución de inicio del procedimiento-, se propone, con fundamento en el art. 47.1.f) LPACAP, declarar la nulidad del acto presunto por el que se concede, por el transcurso del plazo máximo establecido para resolver, la descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada solicitada por el interesado.

III

Una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se entiende que el actual procedimiento administrativo de revisión de oficio se halla caducado.

Al respecto, el art. 106.5 LPACAP establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse la resolución producirá la caducidad del mismo.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de revisión se inició de oficio el día 21 de junio de 2023, como se ha señalado anteriormente, habiendo transcurrido más de seis meses desde dicha fecha, lo que excede el plazo legalmente previsto para su resolución y notificación; por lo que, en virtud del precepto legal reseñado en el párrafo anterior, el procedimiento habría caducado.

Esta circunstancia -caducidad del procedimiento revisor- impide a este Organismo Consultivo entrar en el análisis jurídico sobre el fondo del asunto.

Así pues, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados anteriormente, la Administración concernida ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 21.1, párrafo segundo, LPACAP), pudiendo, al propio tiempo, acordar el inicio de un nuevo procedimiento, con aplicación del principio de conservación de actos si así lo estima (art. 95.3, párrafo segundo, LPACAP), y otorgando nuevamente trámite de vista y audiencia al interesado.

CONCLUSIÓN

No procede entrar en el fondo del asunto, por cuanto el procedimiento ha caducado, al haber transcurrido el plazo previsto en el art. 106.5 LPACAP.