



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de junio de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de mayo de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la Resolución de 25 de junio de 2007, por la que se otorga la calificación definitiva de viviendas de protección oficial, en la modalidad de viviendas protegidas para arrendamiento, a las promovidas por qqqq, S.L., en la Parcela cc1, en el municipio de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de mayo de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 224/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Mediante Resolución de 25 de junio de 2007 del Servicio Territorial de Fomento de xxxx, se otorga la calificación definitiva de viviendas de protección pública, en la modalidad de viviendas protegidas para arrendamiento, al amparo del Plan 2005/2008, a 28 viviendas, 28 trasteros y 28



garajes vinculados, emplazados en la parcela cc1, en el municipio de xxxx1, y promovidos por qqqq, S.L. La calificación provisional se solicitó el 12 de mayo de 2005 y fue otorgada por Resolución del Servicio Territorial de Fomento de xxxx de 14 de junio de 2005.

Segundo.- El 12 de febrero de 2014 el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la citada Resolución de 25 de junio de 2007, de otorgamiento de la calificación definitiva.

Este Acuerdo funda la declaración de nulidad en la concurrencia de la causa prevista en 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que "La Resolución dictada por el Servicio Territorial de Fomento de xxxx con fecha 25 de junio de 2007, por la que se reconoce a la empresa qqqq, S.L, la calificación definitiva de viviendas de protección pública en alquiler a 25 años, se ha dictado teniendo en cuentas las previsiones del Decreto 64/2006, de 14 de septiembre, no resultando de aplicación dicha norma, sino la normativa vigente en el momento en el que se otorga la calificación provisional y que se corresponde con lo establecido en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, con aplicación de los coeficientes correctores establecidos en el Decreto 52/2002, de 27 de marzo. En base a lo expuesto anteriormente, la resolución dictada aplica una normativa distinta a la que debiera haberle correspondido y que da lugar a que el precio máximo de renta obtenido resulte erróneo, (...)".

Tercero.- El 14 de febrero se notifica a la empresa interesada el Acuerdo de inicio del procedimiento de revisión, a fin de que formule las alegaciones que estime convenientes a su derecho. El 26 de febrero, qqqq, S.L., presenta escrito en el que se opone a la declaración de nulidad, por considerar que la calificación definitiva no se otorgó conforme al Decreto 64/2006, de 14 de septiembre, pues no se cita en la resolución de otorgamiento; y porque, en cualquier caso, no concurre en este caso una causa de nulidad radical, sino relativa, como puede ser la aplicación indebida de una norma que determina los precios máximos de alquiler de viviendas de protección pública; anulabilidad que, además, no puede declararse por haber transcurrido el plazo de 4 años legalmente previsto para ello.



Cuarto.- El 4 de marzo de 2014 se formula propuesta de resolución que declara la nulidad de la mencionada Resolución de 25 de junio de 2007, al amparo de la causa invocada en el Acuerdo de inicio del procedimiento.

Quinto.- La referida propuesta, junto con el expediente, se remite a la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Arquitectura, la cual el 25 de marzo formula nueva propuesta en la que insta al Servicio Territorial de Fomento de xxxx a iniciar un procedimiento de revocación de la Resolución de 25 de junio de 2007, al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto.- El 24 de abril la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente emite informe sobre la referida propuesta de resolución, en el que, por una parte, no considera procedente la vía de la revocación y, por otra, estima que en el acto no concurren los presupuestos que posibilitan la revisión al amparo del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que adolece de un vicio de anulabilidad y, a la vez, pone de manifiesto el transcurso del plazo establecido para su apreciación por el artículo 103 de la misma Ley.

Séptimo.- El 30 de abril de 2014 la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Arquitectura formula nueva propuesta de resolución declaratoria de nulidad de pleno derecho de la Resolución de 25 de junio de 2007 conforme al artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Octavo.- El 8 de mayo se notifica a la empresa interesada la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León y la suspensión del plazo para dictar resolución hasta tanto no se reciba aquél al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo



Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.h) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En cuanto al procedimiento seguido, este Consejo entiende que cabe considerar cumplidos los trámites esenciales del mismo. Se ha otorgado audiencia, y el trámite de petición de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

De acuerdo con el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, la competencia para la resolución del procedimiento corresponde al Director General de Vivienda, Urbanismo y Arquitectura de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, superior jerárquico del órgano autor de la actuación nula, que fue adoptada por el Servicio Territorial de Fomento por delegación del Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx.

3ª.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1".

Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.



- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

En el presente caso, la resolución objeto de revisión agota la vía administrativa y el procedimiento se inicia a iniciativa de la propia Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Por su parte, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que "Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...).

»f) 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".

4ª.- En el supuesto sometido a dictamen la Administración pretende declarar la nulidad de pleno derecho del acto de otorgamiento de la calificación definitiva de 25 de junio de 2007 al amparo del reiterado artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, al figurar en aquél un precio máximo de renta no acomodado al Decreto 52/2002, de 27 de marzo, de Desarrollo y Aplicación del Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2009, puesto que, por error, la Administración aplicó el coeficiente que fijó el Decreto 64/2006, de 14 de septiembre, de modificación del Decreto 52/2002, de 27 de marzo, y que no se encontraba vigente en el momento de otorgarse la calificación provisional (el 12 de mayo de 2005), y son los parámetros fijados en esta calificación provisional, entre los que se encuentran los coeficientes para el cálculo del precio máximo de alquiler de las viviendas, los que deben aplicarse en el momento de otorgarse la calificación definitiva, en este caso el de 1,25 x 1,10, establecido en el Decreto 52/2002, de 27 de marzo, en la fecha de la calificación provisional.

En el Dictamen 384/2004, de 30 de agosto, de este Consejo Consultivo, ya fue recogida la doctrina de que "La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la



Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos.

»Debe recordarse que el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 ("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"), e invocado en este caso, viene siendo interpretado muy estrictamente por el Consejo de Estado. Una aplicación en puridad de dicha categoría, de modo que permita darle significado y entidad propia por contraste con los supuestos de anulabilidad (artículo 63 de la misma Ley 30/1992), postula evitar un entendimiento amplio de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.

»Tal y como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen 1.393/1998, de 9 de septiembre, procede recordar el criterio riguroso que se viene aplicando para subsumir un caso en el supuesto del artículo 62.1.f), por cuanto una laxitud en cuya virtud se pudiera transitar desde el vicio de legalidad a la apreciación, por concurrencia, de la ausencia de un requisito esencial (entendido por tal el legalmente exigido), arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar, en cualquier momento, no sólo los actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en los que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Así pues, se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario".

Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos se exijan para la validez del acto en cuestión, sino que



resulta preciso distinguir entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales" a los fines que aquí interesan, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", que sólo cabe atribuir cuando constituyan los presupuestos de la estructura definitiva del acto o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

En el caso examinado, el reconocimiento de la calificación definitiva de vivienda de protección oficial se encontraba sometido al régimen jurídico establecido en el Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda de protección oficial; el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas de protección oficial, el RD 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del plan 2002-2005; y el Decreto 52/2002, de 27 de marzo, de Desarrollo y Aplicación del Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León, 2002-2009.

A este respecto, el artículo 7 del Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, regula el precio básico a nivel nacional que servirá como referencia a efectos de la determinación de los precios máximos de venta y renta de las viviendas acogidas a las medidas de financiación cualificada especificadas en él; y, por su parte, el artículo 7 del Decreto 52/2002, de 27 de marzo, de Desarrollo y Aplicación del Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2009, en la redacción vigente al tiempo de otorgarse la calificación provisional, disponía que los precios máximos de venta o adjudicación por metro cuadrado de superficie útil de las viviendas de Protección Pública en cada ámbito territorial serán el resultado de multiplicar el precio básico a nivel nacional por los factores que detallaba.

En el Anexo II de la Resolución de calificación definitiva sometida a revisión, al determinar la renta máxima inicial se aplicó el factor de corrección previsto en el artículo 7 del Decreto 52/2002, de 27 de marzo, conforme a la redacción dada por el Decreto 64/2006, de 14 de septiembre, cuando el factor que debió aplicarse fue el factor de corrección previsto en el citado precepto, pero en la redacción vigente en el momento de otorgarse la calificación provisional.



La necesidad de atender al referido momento temporal, el de otorgamiento de la calificación provisional, y no al de la fecha de calificación definitiva, ha sido reconocida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 1684/2011, de 12 de julio, que estima el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Castilla y León frente a la Sentencia de 28 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de xxxx, en el procedimiento ordinario nº 86/2009, que estimó el recurso interpuesto por la mercantil ahora interesada, Constructora de Viviendas Protegidas, S.L., contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada previamente deducido frente a la Resolución del Servicio Territorial de Fomento de Valladolid de fecha 10 de diciembre de 2008, de otorgamiento de calificación definitiva de viviendas de protección pública en alquiler, en el particular de la misma, contenido en su anexo II, de fijación de los precios máximos iniciales de arrendamiento.

Señala esta Sentencia que "(...) la promoción de viviendas objeto de la calificación definitiva discutida es consecuencia del Plan Director de Vivienda de 2002-2005 que dio lugar a la aprobación de las medidas de financiación del Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, aplicable según su artículo 1 a las actuaciones protegidas durante el periodo comprendido entre su entrada en vigor y el 31 de diciembre de 2005, ámbito temporal en el que se encuadra la solicitud de calificación provisional y la calificación misma.

»Por esa razón, los factores de corrección aplicables a la calificación definitiva deben ser los que estaban vigentes al momento de la calificación provisional de la promoción y, por tanto, con base en la remisión del artículo 7 de ese Real Decreto, los aprobados por el Decreto autonómico 52/2002, de 26 de marzo, en la redacción vigente hasta la reforma introducida por el Decreto 64/2006, de 14 de septiembre, conclusión que tiene su más claro apoyo en el hecho de que la aplicación retroactiva de los factores de corrección aprobados por esta norma autonómica -Decreto 64/2006- hubiese precisado de una previsión expresa en tal sentido, previsión que es inexistente" (fundamento jurídico 2º).

Así las cosas, la indebida aplicación de los coeficientes correctores vigentes al tiempo de otorgarse la calificación definitiva, en vez de los correspondientes en la fecha de la calificación provisional, a juicio de este Consejo, no puede calificarse de "esencial" a los efectos de la revisión de oficio



al amparo del artículo 62.1.f) Ley 30/1992, puesto que, en este caso, no se está ante la ausencia del requisito para la obtención de la calificación definitiva, esto es, la limitación del precio de la renta, sino ante la falta de aplicación de la norma adecuada para determinar tal limitación que, tal y como se ha indicado, debió ser la redacción vigente del artículo 7 del Decreto 52/2002, en la fecha de la calificación provisional, el 12 de mayo de 2005 y no la que le dio el Decreto 64/2006, de 14 de septiembre, a partir del 16 de septiembre del mismo año, fecha de su entrada en vigor.

Se comparte por ello el criterio manifestado en el informe jurídico que califica tal defecto como un supuesto de anulabilidad, cuya revisión se somete al régimen establecido en el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 25 de junio de 2007, por la que se otorga la calificación definitiva de viviendas de protección oficial, en la modalidad de viviendas protegidas para arrendamiento, a las promovidas por qqqq, S.L., en la Parcela cc1, en el municipio de xxxx1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.