

En Logroño, a 26 de septiembre de 2012, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**47/12**

Correspondiente a la consulta formulada por la Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial, en relación con el Anteproyecto de Decreto por el que se regula la descalificación de viviendas de protección pública a instancia de los promotores en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Único**

La Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial ha elaborado el referido Anteproyecto de Decreto, que consta de la siguiente documentación.

-Resolución de inicio, de 22 de febrero de 2012, de la Directora General de Urbanismo y Vivienda.

-Memoria justificativa inicial, de la Jefe de Servicio de Vivienda, con el visto bueno de la Directora General de Urbanismo y Vivienda, de 22 de febrero de 2012, en la que se justifica la necesidad de la norma; su finalidad; ámbito de aplicación, régimen transitorio; informes y trámites que se consideran necesarios; estudio económico; estructura del Decreto y tabla de vigencias.

-Primer Borrador del Anteproyecto de Decreto, de 22 de febrero de 2012.

-La Secretaria General Técnica declara formado el expediente, el 24 de febrero de 2012, y relaciona los interesados a los que debe darse trámite de audiencia y la no sujeción a información pública.

-La Secretaria General Técnica, mediante escrito de 27 de febrero de 2012, remite el borrador de Anteproyecto a distintas entidades y organizaciones públicas y privadas, adjuntándose justificante de la notificación pertinente.

-Alegaciones presentadas por Ayuntamiento de Logroño, registradas 20 de marzo de 2012; la Asociación de Empresarios de Construcción, Promoción y Afines de La Rioja (CPAR), registradas el 14 de marzo de 2012; y la Dirección General de Tributos del Gobierno de La Rioja, registradas el 25 de abril de 2012.

-Informe de la Directora General de Urbanismo y Vivienda, de 7 de mayo de 2012, en el que valora las alegaciones presentadas y propone un nuevo Borrador.

-Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, de 28 de mayo de 2012, con diversas observaciones de mejora del texto.

-Informe de la Dirección General de Urbanismo y Vivienda, de 8 de junio de 2012, en el que valora las observaciones hechas por el SOCE y propuesta de un nuevo Borrador.

-Informe favorable de la Letrado de los Servicios Jurídicos, de 10 de agosto de 2012, con diversas observaciones de mejora del texto.

-Informe de la Dirección General de Urbanismo y Vivienda, de 17 de agosto de 2012, en el que valora las observaciones hechas por los Servicios Jurídicos y se propone un nuevo Borrador, datado el 4 de septiembre de 2012.

-Memoria justificativa final de la Secretaría General Técnica, de 5 de septiembre de 2012, en la que se da cuenta de la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma; se relaciona la estructura del anteproyecto de Decreto; se da cuenta sumaria del iter procedimental seguido (antecedentes; informes solicitados y emitidos).

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 6 de septiembre de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 12 de septiembre de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2012, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.**

De acuerdo con el art. 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo, cuando se trate de «proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas».

En el presente caso, se trata del desarrollo de lo dispuesto en el art. 48.6, de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, párrafo añadido por la modificación de dicha ley aprobada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2012. El nuevo apartado 6, del artículo 48 de la Ley 2/2007, permite ahora que los promotores puedan solicitar la descalificación voluntaria de aquellas viviendas de protección oficial de las que sean propietarios y que no hayan sido objeto de primera transmisión, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

-Que haya transcurrido un año desde la expedición de la cédula de calificación definitiva.

-Que se acredite haber realizado oportuna oferta de las viviendas, con sorteo notarial incluido, entre los demandantes de vivienda protegida inscritos en el Registro de solicitantes de viviendas protegidas de la Comunidad Autónoma de La Rioja y persistan las viviendas sin vender.

-Que se acredite la cancelación del préstamo cualificado y el reintegro de cuantas ayudas públicas se hayan recibido más los intereses legales desde su percepción.

Señala el párrafo final que «mediante Decreto, el Consejo de Gobierno de La Rioja, regulará el alcance temporal y las condiciones para la autorización de la descalificación».

En cumplimiento de esta habilitación-mandato, se ha tramitado el Anteproyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen.

## Segundo

### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, la reglamentaria.

Es por ello, necesario examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

#### **A) Resolución de inicio del expediente.**

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, *«el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia»*.

En el presente caso, la Resolución de inicio la adoptó la Directora General de Urbanismo y Vivienda, al corresponder dicha función a las Direcciones Generales (*«resolución de inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general»*), de acuerdo el artículo 6.1.4.g), del Decreto 47/2011, de 6 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja y tener atribuida la competencia material en relación con las viviendas protegidas (*«La programación y gestión en materia de viviendas protegidas, incluida la tramitación de los expedientes de concesión de ayudas económicas, en su caso, y la inspección y expedientes sancionadores»*), de acuerdo con el 6.2.5.m) del citado Decreto.

#### **B) Elaboración del borrador inicial.**

De acuerdo con el artículo 34 de la Ley 4/2005, se ha incorporado al expediente un primer Borrador del Anteproyecto de Decreto que ha sido remitido, para trámite de audiencia de los interesados e informe a distintos órganos directivos, cuyas alegaciones y observaciones sucesivas han servido para ir mejorando el texto hasta llegar último borrador de 4 de septiembre de 2012, que es el remitido para nuestro informe.

Al Primer borrador se adjunta una Memoria justificativa inicial y consta una Memoria final, igualmente suficiente y pormenorizada del trámite seguido en la elaboración de la norma proyectada, memorias que cumplen las exigencias establecidas en el referido precepto legal.

En cuanto a la Memoria económica o «Estudio económico», apartado 6 de la Memoria Justificativa inicial, se afirma escuetamente «El presente Decreto no conlleva coste económico». Esta afirmación (folio 5 del expediente) merece una explicación complementaria, pues basta contemplar el contenido de la norma y el procedimiento de autorización de las descalificaciones de vivienda protegida que se presente para deducir que su aplicación generará una carga de trabajo añadida, pues, esta autorización estaba prohibida a los promotores. Sí puede afirmar, en su caso, que el coste de gestión administrativa (la nueva carga de trabajo esperable) se asumirá y gestionará con los medios personales y materiales del servicio correspondiente. Pero es evidente que la aplicación del nuevo Decreto tiene un coste económico. Como en anteriores dictámenes hemos señalado, la imprescindible racionalidad y programación de la acción de la Administración requiere que se haga una simple previsión de la posible nueva carga de trabajo y si es susceptible de ser asumida con los actuales medios sin incremento económico alguno.

### **C) Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.**

El cumplimiento del artículo 35 de la Ley 4/2005, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial declara formado el expediente, determina el listado de interesados a los efectos del trámite de audiencia, la no necesidad del trámite de información pública y los informes preceptivos a solicitar.

### **D) Trámite de audiencia.**

El Proyecto de Decreto fue sometido al trámite de audiencia de muy diversas entidades y organizaciones, públicas y privadas. No obstante, solo han presentado alegaciones el Ayuntamiento de Logroño, la Asociación de Empresarios de Construcción, Promoción y Afines de La Rioja y la Dirección General de Tributos del Gobierno de La Rioja.

Dichas alegaciones han sido debidamente valoradas por la Dirección General de Urbanismo y Vivienda, redactándose un nuevo Borrador en el que se acogen las observaciones y sugerencias presentadas, mejorando y ajustando a la legalidad las previsiones iniciales. En consecuencia, se ha cumplimentado adecuadamente el trámite.

### **E) Informes y dictámenes preceptivos.**

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 4/2005, se han solicitado y emitido los informes del SOCE (de 25 de mayo de 2012) y de la Letrado de los Servicios Jurídicos en la Consejería (de 10 de agosto de 2012).

Ambos servicios han realizado observaciones y sugerencias de mejora que han sido valoradas y tenidas en cuenta Dirección General de Urbanismo y Vivienda para la redacción de un nuevo Borrador, que es el que se somete a nuestra consideración.

### **F) Integración del expediente y memoria final del anteproyecto.**

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 4/2005, figura en el expediente una Memoria justificativa final de la Secretaría General Técnica, de 5 de septiembre de 2012, que se prepara para la emisión del preceptivo informe por este Consejo Consultivo cuyo contenido ha sido referido en el Antecedente Único.

## **Tercero**

### **Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada y cobertura legal de la misma.**

La competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada constituye el primer y esencial requisito para la validez de cualquier clase de disposición —legal o reglamentaria— que pretendan dictar los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Autónoma. En el presente caso, la competencia autonómica ejercitada es la atribuida por el art. 8.Uno, apartado 16 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (competencia exclusiva en materia de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda»). En el ejercicio de dicha competencia, el Parlamento de La Rioja ha aprobado la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda, a cuyo artículo 48 se le ha añadido un nuevo apartado 6, por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2012. En el párrafo final de dicho nuevo apartado 6, se establece una habilitación y un mandato para su desarrollo reglamentario, mediante Decreto del Gobierno de La Rioja, que regule el «alcance temporal y las condiciones para la autorización de la descalificación» de viviendas de protección oficial que pueden solicitar, excepcionalmente, los promotores, en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Primero. Es patente, en consecuencia, que la Comunidad Autónoma tiene competencia para aprobar la norma proyectada.

En todo caso, y por razones de técnica legislativa, es aconsejable, que el título competencial estatutario que legitima el ejercicio de la potestad reglamentaria se ubique al inicio mismo de la parte expositiva del Decreto Proyectado y no al final del mismo, como

figura en el Borrador de Anteproyecto remitido. Así lo hace correctamente la Memoria justificativa final al tratar la cuestión de la «competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja», al citar en su primer párrafo al Estatuto de Autonomía.

#### Cuarto

#### Observaciones al Proyecto de Decreto

**-Artículos 4 y 6:** Como quiera que las alegaciones, observaciones y sugerencias presentadas en los trámites de audiencia e informe han sido debidamente valoradas y, en su mayoría, aceptadas en los sucesivos borradores del Anteproyecto de Decreto, el texto final se ajusta a la norma de cobertura (art. 48.6 Ley 2/2007) y, en general al ordenamiento jurídico. No obstante, examinada configuración de los requisitos establecidos para que pueda autorizarse la descalificación, la redacción de los arts. 4 y 6 plantean el problema del carácter previo o posterior que idealmente han de tener algunos de estos requisitos. La cuestión guarda relación con una de las observaciones planteadas por la CPAR.

En efecto, según el art. 4, apartado 5, «*la descalificación requerirá **previamente** a su otorgamiento*»: *a) cancelar el préstamo cualificado de la vivienda y liquidar la subsidiación en su caso recibida; b) devolver las ayudas estatales y autonómicas recibidas con los intereses legales desde su percepción; c) devolver los beneficios y exenciones fiscales correspondientes a la vivienda...*»

Interpretada en su literalidad, parece evidente que la citada norma establece el carácter **previo** de esas operaciones, que preceden en el tiempo a la autorización administrativa de descalificación. Si eso fuera así, tiene fundamento la observación hecha por la CPAR, cuando señala que se le exige al solicitante, desde el inicio del procedimiento, determinadas actuaciones, con importantes consecuencias económicas, cuando no se ha dictado la descalificación de la vivienda, que pudiera ser denegatoria, en cuyo caso, sitúa al solicitante en una difícil posición jurídica.

Pues bien, esta interpretación parece confirmada por lo establecido en el art. 6 relativo a la «Tramitación y documentación a presentar por el promotor con la solicitud de descalificación voluntaria». En efecto, en los apartados 1, 2, 3, y 4, se exige la presentación de certificados acreditativos de la cancelación del préstamo cualificado, en su caso, recibido; de la liquidación y pago del importe total de los beneficios y exenciones fiscales correspondientes a la vivienda, tanto regionales como municipales y, finalmente, de las subvenciones autonómicas y estatales recibidas por el promotor, cuyo ingreso se hará en las cuentas designadas por la Administración regional o estatal.

Sin embargo, en el párrafo tercero de este apartado 4 del art. 6, se dice literalmente

*«Una vez presentada por el promotor la solicitud de descalificación, la Dirección General con competencias en materia de vivienda practicará de oficio la **liquidación** de las subvenciones y de los intereses legales correspondientes a la vivienda, cursando oficio al Ministerio de Fomento la petición de liquidación de las subvenciones estatales.*

*Una vez realizadas las liquidaciones, la Dirección General con competencias en materia de vivienda notificará al promotor las mismas, a fin de que **proceda a su ingreso** dentro del plazo de vigencia establecido en la misma y en las cuentas indicadas al efecto. El promotor deberá presentar el justificante de ingreso del importe total de la liquidación en el plazo máximo de veinte días desde la fecha de vencimiento de la liquidación. Transcurrido dicho plazo sin presentar el justificante de ingreso, se entenderá desistido al promotor de su solicitud de descalificación y se procederá al archivo del expediente sin ulterior trámite y ello sin perjuicio del derecho del promotor de volver a presentar nueva solicitud de descalificación de la misma vivienda si a su derecho conviene».*

Con independencia de que, tal como está ubicado el párrafo transcrito, no se sabe bien si se refiere exclusivamente a la devolución de las subvenciones autonómicas y estatales del apartado 4, o si es también aplicable a los párrafos 1, 2 y 3 (que se refiere a todas pudiera deducirse de lo que dispone el art. 8.2, que alude al «procedimiento de liquidación de cuantas ayudas públicas, beneficios y exenciones fiscales...»), su simple previsión nos ofrece una pauta de cómo se podía haber redactado todo el precepto, para evitar la disfunción advertida por la CPAR.

Esto es, la posibilidad de que, una vez presentada la solicitud de descalificación y comprobados aquellos requisitos que no tienen contenido económico (que reúne la condición de promotor; que ha transcurrido un año desde la calificación; que se ha procedido al sorteo de viviendas, etc.), se suspenda el plazo de resolución (como dice el art. 8.2, al que luego nos referiremos) o se otorgue la descalificación provisional, que solo será efectiva tras la apertura de un trámite incidental donde se proceda de oficio a solicitar de las entidades afectadas la liquidación del importe total de beneficios y exenciones fiscales, ayudas y subvenciones estatales y autonómicas; de suerte que, una vez hecho efectivo el ingreso y justificado debidamente, se proceda a elevar a definitiva la autorización de descalificación de la vivienda de protección oficial.

En consecuencia, debe revisarse la articulación y configuración de los requisitos exigidos para evitar, en estos momentos de crisis económica, perjuicios económicos que pueden ser irreversibles y que pudieran dar lugar, cuando concurren los requisitos legales, a supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

**-Artículo 8:** Dado que el procedimiento que nos ocupa no es técnicamente “de concesión”, es aconsejable no utilizar la voz «concesión» como sinónimo de «otorgamiento», por lo que se sugiere una redacción como: *«El plazo general de*

*resolución para el otorgamiento de la descalificación...» o «El plazo general de resolución para el otorgamiento de la descalificación...».*

**-Artículo 8.2:** En este párrafo se establece la suspensión automática del plazo de resolución en tanto se resuelva y finalice el procedimiento de liquidación de cuantas ayudas públicas, beneficios y exenciones fiscales...». Su redacción, en consecuencia, contradice lo dispuesto en el art. 4 y en el art. 6.1, 2, 3 y 4, pues no hay que presentar el certificado de cancelación e ingreso de subvenciones, beneficios fiscales y ayudas *ex ante*, sino en el trámite posterior a la presentación de la solicitud.

Si ello es así, debe revisarse el contenido y articulación de los **arts. 4 y 6**. Por lo demás, téngase en cuenta que la suspensión en tanto resuelven los organismos competentes, no es por plazo ilimitado, sino que, como señala el art. 42.5, letra 2), «este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses». Si en ese plazo no se ha remitido la liquidación, procede el archivo de la solicitud, sin perjuicio del derecho del promotor de volver a presentar nueva solicitud de descalificación de la misma vivienda si a su derecho conviene.

## CONCLUSIONES

### Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada y el Proyecto de Decreto dictaminado es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones hechas en el cuerpo de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero