

En Logroño, a 4 de diciembre 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

60/12

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Social y Territorial, sobre el Anteproyecto de Decreto por el que se regula el Libro del Edificio en La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Consejería de Obras Públicas, Política Social y Territorial del Gobierno de La Rioja ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se regula el Libro del Edificio en La Rioja.

La Dirección General de Urbanismo y Vivienda inició el procedimiento con la redacción de una Memoria justificativa y de un primer borrador del Proyecto de Decreto, si bien la Resolución de inicio propiamente dicha fue suscrita por el Secretario General Técnico de la Consejería, con fecha 21 de noviembre de 2011.

A continuación, se remitió el primer borrador del Proyecto de Decreto a asociaciones, entidades públicas y entes locales interesados para cumplir con el trámite de audiencia. El Servicio de Vivienda valoró las alegaciones recibidas en informe de fecha 6 de febrero de 2012, tras el cual se redactó, el 17 de febrero, un nuevo borrador del Decreto proyectado.

Segundo

El 7 de marzo de 2012, emitió su informe preceptivo el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, que fue evaluado, con fecha 28 de marzo del mismo año, por la Dirección General de Urbanismo y Vivienda, que, el 18 de abril siguiente, redactó un nuevo borrador del Proyecto de Decreto.

Éste último fue el remitido, con la correspondiente solicitud de informe, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que lo emitió con fecha 19 de octubre de 2012, y fue valorado por la Dirección General de Urbanismo y Vivienda del Gobierno de La Rioja el 30 del mismo mes, dando lugar a una última versión del Proyecto de Decreto remitido, para su dictamen, a este Consejo Consultivo, acompañado de la Memoria justificativa final, suscrita por la Secretaria General Técnica de la Consejería con fecha 6 de noviembre de 2012.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 7 de noviembre de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 12 de noviembre 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 noviembre de 2012, registrado de salida el día 13 de noviembre de 2012, 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.

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *«los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas»*; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Habida cuenta la naturaleza de la norma sometida a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo de la Ley autonómica 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como de la Ley estatal 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la preceptividad del presente dictamen.

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

Es, por ello, necesario someter a enjuiciamiento 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 del expediente fue dictada, según se indica en la dictada por la Secretaria General Técnica de la Consejería el 21 de noviembre de 2011, por la Dirección General de Urbanismo y Vivienda con fecha 2 de noviembre de 2011, lo que se ajusta a lo dispuesto en el art. 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.

Conforme al artículo 33.2 de la Ley 4/2005, *“la resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*. Al no haberse incorporado al expediente dicha Resolución, dictada por la Dirección General de Urbanismo y Vivienda con fecha 2 de noviembre de 2011, este Consejo no puede valorar el grado de cumplimiento en la misma de dicha norma, aunque la redacción de la Memoria inicial, de 3 de noviembre, permite inducir la corrección de aquélla.

B) Elaboración del borrador inicial.

A tenor del artículo 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

En este caso, se redactó, en efecto, un primer borrador de la norma proyectada, acompañado de la pertinente Memoria justificativa, por lo que se actuó en plena conformidad con la Ley, que exige que la Memoria sea inicial y los informes se soliciten y evacúen sobre el Anteproyecto de reglamento, el cual no puede existir hasta que se cumpla el trámite a que nos referimos a continuación.

C) Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.

La declaración de la Secretaría General Técnica a que se refiere este artículo se contiene en la Resolución de la misma de fecha 21 de noviembre de 2011, que es suficiente en su contenido.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquella viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad —fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella— había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley; b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.

En el presente caso, las entidades corporativas y representativas concernidas por la norma proyectada fueron consultadas adecuadamente, con remisión de la primera Memoria y borrador del Proyecto de Decreto de fecha 3 de noviembre de 2011, y sus observaciones fueron tenidas en cuenta para la redacción del segundo borrador de la norma reglamentaria proyectada, por lo que ha de entenderse cumplido, adecuada y suficientemente, el trámite o requisito de audiencia corporativa.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En este caso, se han cumplido adecuadamente los trámites preceptivos de informe por el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación y por la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, siendo además de destacar la razonable valoración de sus observaciones en la tramitación y redacción del Anteproyecto.

F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que procederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.

La Memoria a que se refiere el artículo 40.1 de la Ley 4/2005 fue redactada por el Secretario General Técnico de la Consejería, cuyo contenido —precedido de otras Memorias que comprenden la valoración de todas las observaciones habidas, a todas las cuales se hace referencia en la final— responde, adecuada y más que suficientemente, a las exigencias impuestas por dicho precepto.

Tercero

Respeto por la norma proyectada de los principios de competencia y jerarquía normativa.

El art. 8.1.16 de nuestro Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia exclusiva en materia de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda»; y, además, el art. 9.3 del mismo establece que, en el marco de la legislación básica del Estado y en el marco que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de «defensa del consumidor y usuario». Estas competencias fueron ejercidas con la aprobación de la Ley autonómica 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que regula el Libro del Edificio, del que se ocupa la norma reglamentaria proyectada, en sus arts. 13, 25.c), 33 y 73.5.

Con anterioridad, sin embargo, el Estado contempló y reguló la necesidad del Libro del Edificio en el art. 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que, según el apartado a) de su Disposición Final Primera, se dictó al amparo de la competencia exclusiva que atribuye al Estado la Constitución en su «*artículo 149.1.6º, 8º, y 30º, en relación con las materias civiles y mercantiles de los Capítulos I y II y con las obligaciones de los agentes de la edificación y atribuciones derivadas del ejercicio de las profesiones establecidas en el Capítulo III*».

Como, según el último apartado de la citada Disposición Final Primera de la Ley estatal 38/1999, «*lo dispuesto en esta Ley será de aplicación sin perjuicio de las competencias legislativas y de ejecución que tengan asumidas las Comunidades Autónomas en este ámbito*», fue posible que el Gobierno de La Rioja dictara en su desarrollo reglamentario el Decreto, hasta ahora vigente, 38/2004, de 2 de julio, regulando el Libro del Edificio de La Rioja. Este modo de proceder fue avalado por este Consejo Consultivo en el Dictamen relativo al mismo –el 28/2004, de 30 de abril–, en el que se explicaba que:

«El Libro del Edificio se configura como documento fundamentalmente informativo y técnico, al establecer las condiciones en las que deberá realizarse el uso y conservación del edificio. La relación de estos contenidos con las materias de urbanismo, vivienda y defensa de los consumidores y usuarios es evidente. Por esa razón, el Estado no puede hacer una regulación plena de estas materias a la vista del sistema constitucional de distribución de competencias.

En consecuencia, la regulación estatal no puede ser completa, sino que ha de formarse de acuerdo (material y funcionalmente) con los títulos de competencia ejercidos por el Estado (art. 149.1.6ª y 8ª CE). Dichos títulos no pueden ser otros que las relaciones jurídicas civiles derivadas del proceso constructivo y, con ello, de las funciones (y responsabilidades) que corresponden a cada agente de la edificación. Y, en todo lo que se relacione de manera directa con tales funciones, la regulación estatal no puede prevalecer frente a la dictada por los titulares directos de la competencia.

Este entendimiento permite la subsistencia de la regulación autonómica existente con anterioridad a la Ley estatal o de la que se dicte en el futuro (como es el caso del Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración), sin perjuicio de la necesaria integración de ambas (estatal y autonómica)».

Sin embargo, la laguna que en dicho Dictamen apreciábamos en la norma reglamentaria proyectada –afirmando que «*la publicación de una normativa de Derecho Público como la que nos ocupa sin contar con el apoyo de un cuadro de infracciones y sanciones, es decir, de un adecuado régimen sancionador o, en general de las*

correspondientes medidas de coacción administrativa para el caso de incumplimiento, puede hacer que la referida normativa devenga ineficaz»– la cubrió la Ley autonómica 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que, en su artículo 73.5, calificó como infracción, acompañada de las correspondientes sanciones administrativas, «el incumplimiento de la obligación de formalizar los datos obligatorios en el Libro del Edificio o la no entrega del Libro del Edificio en el momento de entrega del inmueble».

A partir de ahí, teniendo en cuenta el respeto, en los artículos 13, 25.c) y 33 de la Ley autonómica 2/2007, de la competencia exclusiva, de índole administrativa, que, en materia de vivienda, atribuye a nuestra Comunidad el art. 8.1.16 del Estatuto de Autonomía, este Consejo Consultivo no puede sino dictaminar favorablemente la norma reglamentaria proyectada, en cuanto constituye un desarrollo reglamentario de dicha Ley; y, al ceñir su ámbito de aplicación a «*los edificios destinados a vivienda*» (art. 2.1) y a las «*obras de rehabilitación de viviendas que afecten a la totalidad del edificio, a sus instalaciones generales o a sus elementos comunes*» (art. 2.2), respeta nítidamente el principio de jerarquía normativa y deja a salvo las relaciones jurídicas privadas, a las que atiende la competencia ejercida por el Estado en el artículo 7 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

Por lo demás, en cuanto al contenido de la norma reglamentaria proyectada, teniendo en cuenta el respeto por ésta de los principios básicos de competencia y jerarquía normativa, así como la exclusión de las cuestiones de oportunidad y mera técnica legislativa como contenido posible de nuestros dictámenes que efectúa nuestra Ley reguladora (artículo 2.1 de la Ley 3/2001, del Consejo Consultivo de La Rioja), nada hemos de objetar.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

En cuanto a su contenido, el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración es conforme con el ordenamiento jurídico.

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