

En Logroño, a 4 de octubre de 2017, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**54/17**

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Desarrollo Económico e Innovación del Gobierno de La Rioja, en relación con el *Procedimiento administrativo Revisión de oficio de la Resolución de 24 de octubre de 2012, del Director General de Innovación, Industria y Comercio, por la que se autorizó, aprobó el proyecto de ejecución y declaró la utilidad pública de la instalación de la “Línea mixta de 13/20 KV A. de STR V.”, incoado en cumplimiento de la Sentencia 224/2015, de 11 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de La Rioja.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Consejería de Desarrollo Económico e Innovación del Gobierno de La Rioja ha tramitado el procedimiento de Revisión de oficio contra la citada Resolución de 24 de octubre de 2012, del Director General de Innovación, Industria y Comercio. Del expediente, resultan los siguientes datos de interés:

**1.** Por Resolución de 24 de octubre de 2012, el Director General de Innovación, Industria y Comercio autorizó, aprobó el proyecto de ejecución y declaró la utilidad pública de la instalación de la *“Línea mixta de 13/20 KV A. de STR V.”*.

En lo que interesa al caso, la Resolución -conforme a los arts. 53 y 54 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (LSE'97)- declaró la utilidad pública y la necesidad de ocupación, entre otras, de la finca nº V del proyecto, sobre la que, entre otras afecciones, estaba previsto constituir una servidumbre de vuelo de línea eléctrica.

La finca nº V del proyecto se correspondía, según la relación de bienes y derechos afectados de la Resolución de 24 de octubre de 2012, con la Parcela X, del Polígono Y, de Villamediana de Iregua (La Rioja).

**2.** La Resolución de 24 de octubre de 2012 vino a aprobar el cuarto modificado del proyecto de línea eléctrica a ejecutar; y lo hizo previas las alegaciones, entre otros, de los propietarios de la finca nº V.

En el curso del procedimiento de aprobación del proyecto, los titulares de la finca V habían manifestado, en síntesis: **i)** que la Parcela catastral X-Y, de Villamediana, está agrupada con la Z-Y y que ambas forman una única finca en el Registro de la Propiedad (la nº 6.546, del Registro nº 2, de Logroño); **ii)** que en esa finca tienen una vivienda unifamiliar que constituye su domicilio y que habría de verse negativamente afectada por la línea eléctrica; y **iii)** que solicitan la paralización de la tramitación del proyecto por estar pendiente un procedimiento de reclasificación del suelo.

Esas alegaciones fueron rechazadas por la Dirección General de Industria tras comprobar: **i)** que el trazado de la línea transcurre por la Parcela catastral X-Y mientras que la edificación a la que aluden los interesados se ubica en la Parcela Z-Y; **ii)** que en caso de concretarse las hipotéticas expectativas urbanísticas, el interesado podría solicitar un cambio de trazado de la línea (art. 58 LSE), o solicitar un incremento del justiprecio expropiatorio; **iii)** que cualquier demérito que sufra la finca habrá de ser indemnizado por medio del correspondiente justiprecio.

**3.** Los propietarios de la finca V del proyecto de expropiación no interpusieron contra la Resolución de 24 de octubre de 2012 ningún recurso administrativo ordinario.

Sin embargo, el 3 de abril de 2013, promovieron contra ella un recurso extraordinario de revisión. Además, por medio de escrito presentado el 19 de junio de 2013, solicitaron, de la Dirección General de Industria, que iniciara un procedimiento para revisarla de oficio, al considerarla incurso en las causas de nulidad descritas por los apartados a) y f) del art. 62.1 LPAC'92.

En este segundo escrito, los interesados afirman, de un lado, que la Resolución de 24 de octubre de 2012 habría vulnerado su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), pues señalan que, respecto de otras fincas, "*en circunstancias similares*", se acordó un cambio de trazado.

Por otra parte, razonan que, por medio de la Resolución de 24 de octubre de 2012, la empresa eléctrica *I.D.E.SAU*, como beneficiaria de la expropiación, habría de adquirir un derecho (el de servidumbre de paso de línea eléctrica), careciendo para ello de los requisitos esenciales pues, según aducen, la constitución de la servidumbre contraviene lo

dispuesto en el art. 57.a) LSE y en el 116.1 del RD 1955/2000, de 1 diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

En particular, los interesados señalan que la finca nº V no tiene la superficie mínima señalada por el art. 57.a) LSE y que, en ella, además, tienen su vivienda.

Según indicaron en su escrito de 19 de junio de 2013, el acta de ocupación del bien habría de ser formalizada el día siguiente, 20 de junio de 2013. En la documentación remitida a este Consejo, no consta si, finalmente, tales actas se suscribieron o no.

**4.** El recurso extraordinario de revisión fue desestimado por Resolución del Excmo. Sr. Consejero de Industria, Innovación y Empleo, de 22 de mayo de 2013.

A su vez, la solicitud de incoación del procedimiento de revisión de oficio fue inadmitida por medio de Resolución, del mismo Consejero, de 20 de junio de 2013.

**5.** Los propietarios de la finca V se alzaron contra ambos acuerdos, dando lugar al Recurso contencioso administrativo nº 105/2014, de la Sala de lo Contencioso administrativo de La Rioja.

El TSJ de La Rioja, por Sentencia de nº 224/2015, de 11 de septiembre: i) desestimó la pretensión de anulación de la Resolución de 22 de mayo de 2013, confirmando la desestimación del recurso extraordinario de revisión; pero ii) anuló la Resolución de 20 de junio de 2013 y acordó *“la retroacción de actuaciones para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio solicitado”*.

**6.** En ejecución de esa Sentencia, la Excma. Sra. Consejera de Desarrollo Económico e Innovación dictó Resolución por la que incoó el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 24 de octubre de 2013 y dispuso dar traslado a los interesados para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

Así, se comunicó el inicio del procedimiento a los propietarios afectados; a quienes figuran como titulares catastrales de las Parcelas; a la beneficiaria de la expropiación (I.D.E.SAU); y a los Ayuntamientos de Villamediana y Alberite.

**7.** Ninguno de los interesados ha comparecido en el expediente ni realizado alegaciones.

**8.** Al procedimiento revisor se ha incorporado el informe de 13 de junio de 2017, de la Responsable de Programas de la Sección de Industria y Energía, de la Dirección General de Innovación, Trabajo, Industria y Comercio, del Gobierno de La Rioja.

9. De conformidad con dicho informe, el Director General de Innovación emite la Propuesta de resolución, de 13 de junio de 2017, en sentido contrario a declarar la nulidad *“de la Resolución nº 805 de 20 de junio de 2013, del Consejero de Industria, Innovación y Empleo”*.

El informe y la Propuesta de resolución coinciden en razonar que no concurren los requisitos establecidos por el art. 57.a) LSE *“para liberar de la imposición de servidumbre de paso de energía eléctrica a la finca registral 6546 de Villamediana de Iregua (Parcelas X y Z, del Polígono Y, de Villamediana de Iregua)”*.

10. Por medio de informe de 18 de julio de 2017, los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja aclaran que la Propuesta de resolución -respecto de la que no formulan apreciación alguna- *“debe recaer sobre la Resolución de 24 de octubre de 2012”* pues la de *“20 de junio de 2013, ya la ha anulado la Sentencia nº 224/2015, de 11 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja”*.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 31 de julio de 2017 y registrado de entrada en este Consejo el día 1 de agosto de 2017, la Excm. Sra. Consejera de Desarrollo Económico e Innovación del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de 3 de agosto de 2017, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 4 de agosto de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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 carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la precitada LPAC'15 a cuyo tenor *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del 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 47.1”*.

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora [artículo 11.f)] y el Reglamento que la desarrolla [artículo 12.2.f)].

Por lo demás, como claramente se infiere del art. 106.1 LPAC'15, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

### **Segundo**

#### **Sobre la nulidad de pleno Derecho de la Resolución de 24 de octubre de 2012, de la Dirección General de Innovación, Industria y Comercio.**

1. Como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, por Resolución de 24 de octubre de 2012, de la Dirección General de Innovación, Industria y Comercio del Gobierno de La Rioja, fue aprobado el modificado nº 4 del Proyecto de ejecución de una instalación de línea eléctrica, la *“Línea mixta de 13/20 KV A. de STR V.”*.

En primer término, debe dejarse sentado que la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico (LSE'97) era la vigente, *ratione temporis*, el 24 de octubre de 2012; pues, en esa fecha, aún no había sido promulgada la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE'13), en vigor desde el 28 de diciembre de 2013 (DF6ª LSE'13). La DT1ª LSE'13 establece que *“los procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley se tramitarán hasta su resolución conforme a la legislación anterior”*.

En todo caso, la cuestión carece de relevancia práctica porque el art. 58.a) LSE '13 reproduce el tenor de la LSE'97.

**2.** Con carácter previo al análisis de las causas de nulidad que, según la actora, viciarían la Resolución de 24 de octubre de 2012, es necesario precisar el alcance de dicho acto administrativo.

Pues bien, la aprobación del proyecto al que la Resolución se refiere supuso la declaración de utilidad pública de los bienes y derechos necesarios para la ejecución de este (art. 17.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 -LEF-, así como arts. 52.1 LSE'97 y 148 RD 1955/2000). En particular, el art. 52.1 LSE'97 declara de utilidad pública *“las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso”*.

Por otra parte, la aprobación del proyecto y la declaración de utilidad pública de los bienes llevan implícita la necesidad de su ocupación urgente (arts. 54.1 LSE, 149.1 RD 1955/2000 y 52.1 LEF), lo que, en definitiva, entrañó el inicio mismo del procedimiento expropiatorio (art. 21.1 LEF), así como su tramitación por la vía especial del art. 52 LEF.

Y es que –en lo que hace al caso que nos atañe– a través de tal procedimiento expropiatorio, había de hacerse efectiva la constitución forzosa, sobre el predio sirviente (la Parcela X-Y), de la *“servidumbre legal”* de paso regulada por el art. 56 LSE'97; precepto cuyo apartado segundo prevé el establecimiento una servidumbre de paso aéreo de líneas de tendido eléctrico, que comprende, *“además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de cables conductores de energía”*.

La servidumbre aérea de paso de línea eléctrica es, en definitiva, una servidumbre legal (arts. 549 y 550 Cc), cuya constitución -cuando concurren los supuestos de hecho establecidos por la ley (la LSE'97, en este caso)- puede obtenerse por vía expropiatoria, quedando así establecida a favor del expropiante o, como es el caso, a favor del beneficiario de la expropiación (arts. 2.3 LEF, así como 3 a 5 REF), que es el titular de la instalación eléctrica de generación, transporte y distribución de energía eléctrica

**3.** Siendo ello así, la Resolución de 24 de octubre de 2012, aunque tuvo la virtualidad de iniciar el procedimiento expropiatorio, no supuso, por sí sola, la constitución efectiva de la servidumbre de paso. Esto es: ni dio lugar, en el patrimonio del beneficiario, al nacimiento de un derecho real limitativo del dominio ajeno; ni impuso todavía sobre la propiedad de los interesados el gravamen en que toda servidumbre consiste (art. 530 Cc).

Para producir tales efectos jurídicos, habría de esperarse a la formalización del acta de ocupación, que es el acto del procedimiento expropiatorio en el que se consuma la transmisión del dominio o, como sucede en casos como el presente, la constitución *ope expropriationis* (por virtud de la expropiación) del derecho real limitativo de éste (cfr. arts. 51 y 53 LEF y, por todas, STS, Sala 3ª, de 26 de mayo de 2017, R.Cas. 1137/2016).

Debe aclararse lo anterior porque, en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, no hay constancia de que el acta de ocupación de la Parcela X-Y llegara, finalmente, a suscribirse. Convocada la firma del acta para el 20 de junio de 2013 (folio 97 del expediente), el interesado solicitó la suspensión de dicho acto, al presentar su petición de revisión de oficio de la Resolución de 24 de octubre de 2012. Y tal medida cautelar, que fue inicialmente aceptada por la Dirección General de Innovación, por Resolución de 20 de junio de 2013, fue luego reproducida en sede jurisdiccional (folio 144 y 147 del expediente), sin que la documentación recibida por este Consejo Consultivo permita venir en conocimiento de la suerte que finalmente corrió esa pretensión de tutela cautelar, y de si, en definitiva, el acta llegó a suscribirse o no.

Sea como fuere, en el caso de haberse suscrito el acta de ocupación, la hipotética constitución de la servidumbre de paso habría tenido lugar, como se señala, en el seno de un procedimiento expropiatorio. Y lo cierto es que ni la documentación analizada por este Consejo Consultivo, ni las alegaciones formuladas por el expropiado aportan elementos de juicio que permitan dudar de la regularidad formal del procedimiento o de que, en él, no se hayan sucedido y observado con corrección las fases previstas por la LEF: declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación, acta previa a la ocupación, fijación del justiprecio en la oportuna pieza separada, y pago).

4. Hechas las anteriores consideraciones, lo primero que debe aclararse es que la Resolución de 24 de octubre de 2012 no constituyó, por sí misma, ninguna servidumbre (derecho real, *ius in re*), sino que, todo lo más, habilitó al beneficiario a constituirla mediante la ocupación del bien, previo el cumplimiento de los demás requisitos establecidos por el art. 52 LEF (levantamiento del acta previa de ocupación, depósito, pago de las cantidades referidas en los arts. 52.4 y 52.5 LEF, y ocupación).

Es sólo en esos limitados términos como podría analizarse si concurre en aquella Resolución la causa de nulidad tipificada por el art. 47.1.f) LPAC'15 (anterior 62.1.f) LPAC'92).

El art. 47.1.f) LPAC'15 dispone 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*”.

Como es sabido, la jurisprudencia y la doctrina han insistido con reiteración en la necesidad de interpretar restrictivamente los preceptos que tipifican las causas de nulidad de los actos administrativos. Y ello porque la categoría jurídica de la *nulidad de pleno Derecho* es, dentro de la teoría de la invalidez del acto administrativo, una excepción frente a la anulabilidad, que constituye, a su vez, la consecuencia prevista, como regla general, para los supuestos en que un acto administrativo contraviene el ordenamiento jurídico (art. 48.1 LPAC'15). Así lo han señalado, entre otros muchos, el Dictamen del Consejo de Estado (DCE) núm. 485/2012, de 24 de mayo, y los en él citados, advirtiendo de la procedencia de distinguir entre los requisitos meramente “*necesarios*” para la adquisición de un derecho o facultad; y los realmente “*esenciales*”, cuya ausencia “*debe entenderse concurrente solo en aquellos casos en los que sea patente la ausencia de un presupuesto esencial o básico, que determina la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pero no en aquellos otros en los que la controversia deriva de una mera interpretación, con eventuales soluciones razonablemente divergentes, de una norma jurídica*”.

Por ese mismo carácter excepcional de la nulidad de pleno Derecho, en la aplicación del art. 47.1.f) LPAC'15 (y de su precedente art. 62.1.f) LPAC'92, es decir, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) la jurisprudencia y la doctrina han trazado un concepto sumamente estricto de lo que debe entenderse por “requisitos esenciales” cuya ausencia determina la nulidad radical de los actos administrativos atributivos de derechos o facultades.

A pesar de la dificultad de establecer un criterio interpretativo general en una materia que, por su propia naturaleza, es esencialmente casuística, pueden señalarse, como orientaciones generales, que solamente son requisitos esenciales “*los auténticos presupuestos que explican y justifican la adquisición del derecho o facultad de que se trate*” (DCE 845/2013), o, en palabras del DCE 2.741/2010, “*los relativos a la estructura definitoria del acto*”.

Por otra parte, la calificación de un requisito como “*esencial*” ha de ceñirse “*al objeto, causa y fin del acto administrativo de que se trate*” (DCE nº 461/2009); añadiendo el DCE nº 485/2012 que “*la esencialidad presupone que ha de tratarse de un requisito que objetivamente el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento, por tratarse de un hecho acontecido invariable que elimina cualquier posibilidad de subsanación, y que no precisa, para constatar su carencia, de la interpretación de norma jurídica alguna*”.

En iguales términos, la Sala 3ª del Tribunal Supremo (TS) ha indicado que “*no todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse esenciales: tan sólo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél*” (STS 26-11-2008, R.Cas 1988/2006).

Esta misma idea la ha expresado el Consejo Consultivo de Canarias (Dictamen 585/2011) al señalar que la expresión “*requisito esencial*” de un acto administrativo debe reservarse a “*aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma*”.

5. En el presente caso, el interesado sostiene que no puede constituirse servidumbre alguna sobre la Parcela X-Y, por impedirlo el art. 57, a) LSE'97, según el cual: “*No podrá imponerse servidumbre de paso para las líneas de alta tensión: a) Sobre edificios, sus patios, corrales, centros escolares, campos deportivos y jardines y huertos, también cerrados, anejos a viviendas que ya existan al tiempo de decretarse la servidumbre, siempre que la extensión de los huertos y jardines sea inferior a media hectárea*”.

Sin embargo, a criterio de este Consejo, la Resolución analizada coloca al beneficiario en situación de ocupar, a efectos de constituir una servidumbre de paso, un bien que sí es *ocupable* a tal fin; y no le atribuye a aquel ningún derecho para cuya adquisición carezca de requisitos esenciales.

Desde luego, no es discutido por el interesado la concurrencia de los *requisitos subjetivos* de que la empresa eléctrica *I.D.SAU* sea beneficiario en un procedimiento expropiatorio –cuya corrección formal, se insiste, no consta haya sido controvertida –; sea titular de una instalación eléctrica que haya de pasar por predios ajenos; y esté autorizado al transporte de energía eléctrica, que es la razón que justifica la imposición de la servidumbre, cuando tal transporte ha de realizarse a través de líneas que han de sobrevolar bienes ajenos (arts. 37.1 y 56 LSE'97).

Por otro lado, si ha de atenderse a los requisitos *objetivos* del bien sobre el que habrían de adquirirse derechos o facultades, la finca nº V del proyecto de expropiación sí parece poder ser, conforme al art. 57, a) LSE'97, objeto de la futura constitución de una servidumbre de paso, porque la Resolución de 24 de octubre de 2012 no desconoce ninguna prohibición legal en tal sentido. En efecto:

i) La línea eléctrica no sobrevuela físicamente edificio alguno. La edificación a la que aluden los interesados se encuentra en la Parcela Z-Y, no en la Parcela X-Y (que es la finca nº V del proyecto de expropiación), en la que no está levantado edificio alguno. Así lo indica el informe de la Jefe del Servicio de Industria y Energía de 21 de julio de 2017, sin que, por su parte, los interesados, en el informe técnico obrante a los folios 50 y ss del expediente, lleguen a afirmar, en ningún momento, que el tendido sobrevuele su edificio. Este extremo, por lo demás, ha podido ser comprobado por este Consejo Consultivo

mediante consulta a la base gráfica del Catastro inmobiliario, de la que resulta que la línea eléctrica transcurre, efectivamente, por la Parcela X-Y y no por la Z-Y.

ii) La línea tampoco sobrevuela *“jardines y huertos, también cerrados, anejos a viviendas que ya existan al tiempo de decretarse la servidumbre, siempre que la extensión de los huertos y jardines sea inferior a media hectárea”*. Nótese que la norma no prohíbe que una línea sobrevuela jardines y corrales anejos a *“edificios”*, sino solo los anejos a *“viviendas”*; y, en ese sentido, aunque es indiscutible que la Parcela Z-Y cuenta con edificaciones, estas carecen de la condición legal de *“vivienda”*:

-Como señala la Resolución de inicio del procedimiento de revisión, de 9 de marzo de 2017, el suelo sobre el que están construidas tiene la condición de no urbanizable; y, en tales suelos -conforme al art. 52.2 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, LOTUR'06- sólo podrá autorizarse la construcción de viviendas unifamiliares autónomas si la parcela en la que han de construirse tiene una superficie mínima de 5.000 m<sup>2</sup> (si es de regadío) o de 20.000 m<sup>2</sup> (si es de secano). Pues bien, el propio actor ha acreditado pericialmente que la cabida de las dos fincas agrupadas (la X y la Z3) es inferior a 5.000 m<sup>2</sup>.

-En todo caso, aunque la edificación fuera de fecha anterior a la entrada en vigor de la LOTUR'06, y pudiera haberse construido al amparo del art. 16.2.a) de la previa Ley, homónima, 10/1998, de 2 de julio (LOTUR'98), la edificación carece de la oportuna cédula de habitabilidad, según indican, tanto la Resolución de inicio de 9 de marzo de 2017, como el informe de 21 de julio de 2017, citado con anterioridad, que reseñan, a su vez, el de 4 de febrero de 2016, de la Dirección General de Urbanismo y Vivienda de La Rioja.

En este punto, debe recordarse que, conforme al art. 3.7 de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de La Rioja (LVR'07), la cédula de habitabilidad es, precisamente, el documento que acredita que la vivienda cumple con los requisitos de construcción y es apta para ser empleada como residencia humana. En iguales términos, se expresa el art. 3.1 del Decreto 28/2013, de 13 de septiembre, que desarrolla la LVR y regula las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la CAR.

El actual propietario de las Parcelas X-Y y Z-Y, al que se le ha dado traslado para formular alegaciones en el curso del procedimiento revisor, no ha realizado ninguna; como tampoco ha aportado elementos de prueba que desvirtúen estos extremos de hecho.

Con todo, advierte este Consejo de la necesidad de incorporar el informe de la Dirección General de Vivienda, de 4 de febrero de 2016, al expediente de revisión de oficio, con objeto de que éste quede adecuadamente integrado.

En fin, como hemos señalado con anterioridad, resulta evidente que, para la constitución de la servidumbre aérea, se ha tramitado el oportuno procedimiento expropiatorio; sin que, del expediente, resulten datos que permitan inferir que, por parte de la Administración expropiante (la CAR), se haya prescindido total y absolutamente de este procedimiento o de alguno de sus trámites esenciales, lo que -de haber sido así-constituiría una causa de nulidad incardinable en el actual art. 47.1.e) LPAC'15.

Debemos recordar, por lo demás, que el objeto de este dictamen se ciñe a determinar si existe o no, en la Resolución de 24 de octubre de 2012, un vicio de nulidad de pleno Derecho; pero no se extiende a examinar si, en ese acto administrativo, concurren vicios de anulabilidad que, en todo caso, el interesado pudo haber denunciado mediante la interposición, contra la Resolución de 24 de octubre de 2012, de los recursos administrativos ordinarios que contra ella procedían.

6. Por otro lado, en el escrito presentado el 19 de junio de 2013, los interesados adujeron que la Resolución de 24 de octubre de 2012 resultaba nula de pleno derecho -al amparo del art. 62.1.a) LPAC'92- por lesionar el “*derecho a la igualdad y no discriminación*” reconocido en el art. 14 CE, derecho que, efectivamente, conforme al art. 53.2 CE, es uno de los “*derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*”, cuya lesión puede, en principio, acarrear la nulidad de un acto administrativo.

Al respecto, debe recordarse que, como, con reiteración, ha señalado el Tribunal Constitucional (por todas, STC 84/2008, que cita la STC 39/2002, entre otras muchas), la igualdad es un concepto relacional, que exige siempre un elemento de comparación al cual referir la desigualdad denunciada, pues “*sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar elementos de diferenciación que quepa de calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable*”. Por ello mismo, “*toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa, para su verificación, un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de constituir en una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos*”.

Sin embargo, en el caso analizado, los solicitantes de la revisión de oficio no han absuelto la carga de acreditar que, ante supuestos de hecho iguales, la Administración autonómica haya actuado de modo diferente.

Por el contrario, se han limitado a afirmar genéricamente que “*a diferencia de lo resuelto en otros supuestos similares, la imposición de la servidumbre sobre una finca debía haber sido excluida, por imperativo de la prohibición legal comentada*”; pero sin concretar a qué “*supuestos similares*” se refiere esa aseveración; sin identificar las fincas que, “*en circunstancias similares*”, habrían sido excluidas de la imposición de la

servidumbre aérea; sin especificar las Resoluciones aprobatorias de proyectos que dispusieron esa exclusión; y, en definitiva, sin aportar ningún dato que permita a este Consejo Consultivo verificar el *juicio de identidad* necesario para valorar si existe o no el trato discriminatorio que se denuncia deparado.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

No procede la revisión de las Resolución d 24 de octubre de 2012, de la Dirección General de Innovación, Industria y Comercio del Gobierno de La Rioja, por no concurrir en ella las causas de nulidad de pleno derecho comprendidas en los apartados a) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15).

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