



**SECRETARIA DO PLENO E DAS SECCIÓNS DO  
CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA**

**CERTIFICO:**

Que a Sección de Ditames deste órgano emitiu o ditame que literalmente di:

**2SECCIÓN DE DITAMES**

**DITAME:** CCG 240/2018

**MATERIA:** Revisión de oficio

**ORGANISMO:** Concello da Coruña

**RELATOR:**

Ditame CCG 240/2018, do 5 de setembro. Revisión de oficio da resolución de autorización por parte do Concello da Coruña para compra do inmovible sito na rúa Joaquín Martín Martínez, (Exp. 106/2018/76).

A Sección de Ditames do Consello Consultivo de Galicia, en sesión realizada o día 5 de setembro de 2018, baixo a presidencia de

examinou o expediente de referencia, aprobando o seguinte ditame:

## ANTECEDENTES

1.- Con data 19.5.2017, a Xunta de Goberno Local do Concello da Coruña aprobou as Bases reguladoras da convocatoria pública para a adquisición de inmobles con destino a aumentar o patrimonio municipal de solo, integración social e finalidade de intervir no urbanismo.

2.- Con data 20.7.2017, \_\_\_\_\_, actuando en representación de \_\_\_\_\_, presentou unha oferta de venda do inmovible da rúa Joaquín Martín Martínez,

3.- Por resolución ditada o 19.12.2017 polo Tenente de Alcalde responsable da Área de Emprego e Economía Social, por delegación da Xunta de Goberno Local, o Concello adquiriu o inmovible sito na rúa Joaquín Martín Martínez,

4.- Con data 28.12.2017 elevouse a público o citado acordo, mediante escritura pública de compravenda.

5.- Na sesión de data 11.4.2018 a Xunta de Goberno Local adoptou o acordo para iniciar o procedemento de revisión de oficio da resolución ditada o 19.12.2017 polo Tenente de Alcalde responsable da Área de Emprego e Economía Social, por delegación da Xunta de Goberno Local mediante a que o Concello adquiriu o inmovible da rúa Joaquín Martín Martínez, \_\_\_\_\_ por concorrer a causa de nulidade de pleno dereito establecida no artigo 47.1.f) da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, xa que polo devandito acto adquirense facultades ou dereitos carecendo dos requisitos esenciais para a súa adquisición.

6.- Instruído o expediente e auditados os interesados, con data 29.6.2018 ditouse proposta de resolución en sentido favorable a revisión de oficio.



7.- O expediente de razón foi remitido, para preceptivo ditame deste Consello Consultivo de Galicia, polo señor tenente de alcalde do Concello da Coruña tendo entrada neste organismo con data 13.7.2018.

8.- Na Sección de Ditames que tivo lugar o día 1.8.2018 acordouse, ao abeiro do artigo 39.2 do Decreto 91/2015, do 18 de xuño, ampliar o período de emisión do preceptivo ditame polo prazo dun mes.

9.- Os demais antecedentes dedúcense do contido do ditame.

## CONSIDERACIÓNS

### Primeira.

Sométese á consideración deste Consello Consultivo de Galicia unha proposta de resolución relativa á revisión de oficio do acto da resolución de autorización por parte do Concello da Coruña para compra do inmovible sito na rúa Joaquín Martín Martínez, da cidade da Coruña.

O Consello Consultivo de Galicia é competente para coñecer do expediente de razón por encadrarse nas competencias delimitadas nos artigos 12.f), da Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia e 17.a), do Decreto 91/2015, do 18 de xuño, polo que se aproba o seu Regulamento de organización e funcionamento deste órgano consultivo, preceptos ambos os dous que establecen a preceptividade do ditame deste órgano nos supostos de revisión de oficio dos actos administrativos, en canto garantía de preservación da seguridade xurídica e de suxeición a dereito da actuación administrativa.

Ademais, de acordo co artigo 106 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (en diante, LPAC), o ditame ten o carácter de preceptivo e vinculante.

## Segunda.

Con carácter previo á análise de fondo, e en canto concirne ao procedemento seguido na instrución do expediente de revisión de oficio, o exercicio da potestade revisora require unha adecuada e inescusable formalización, así como o escrupuloso acomodo a un procedemento do que os preceptos legais dan esencial razón en canto aos seus trámites fundamentais, o que garda directa relación coa configuración do procedemento administrativo como instrumento de garantía da legalidade e dos dereitos da cidadanía.

Ademais, por estar referida a revisión de oficio tan só aos actos favorables ou declarativos de dereitos incurridos en causa de nulidade, desprega os seus efectos *in peius*, en prexuízo ou forma restritiva da situación xurídica do interesado, cumprindo por iso o procedemento revisor unha función de garantía dos interesados.

A competencia para resolver o procedemento de revisión de oficio en cuestión debe entenderse que corresponde á Xunta de Goberno Local, por tratarse do órgano autor dos actos administrativos que se pretende revisar, en tanto que o Tenente Alcalde actuou por delegación da mesma. Este criterio, consonte co cal a competencia para a revisión de oficio actos administrativos corresponde aos órganos que os ditan, ten sido referendado en distintos ditames deste Consello Consultivo (en outros, os CCG 40/2010, CCG 184/2014 ou CCG 692/2014), así como en sentenzas tales como a do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia 81/2013, do 4 de febreiro, que entende incluída na competencia da Alcaldía prevista no artigo 21.1.q) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, a competencia para "*el otorgamiento de licencias y, por ende, su revisión*".

Pola súa banda, a instrución do procedemento de revisión que nos ocupa axustouse, no esencial, ao previsto na citada lei, debendo salientarse a verificación do preceptivo trámite de audiencia aos interesados, que puideron



alegar o que estimaron pertinente na defensa dos seus dereitos. Cousa ben diferente é o procedemento de adquisición dos inmobles, cuestión á que faremos referencia na seguinte consideración.

### **Terceira.**

É cita comunmente admitida a de que a revisión de oficio dos actos administrativos constitúe unha fórmula privilexiada e excepcional, en canto actividade que ten por fin privar de toda eficacia, mediante a súa anulación por unilateral pronunciamento do órgano administrativo competente, a algunha das súas decisións anteriores, viciadas de nulidade, posteriormente apreciada mediante a súa anulación, por unilateral pronunciamento do órgano administrativo competente e sen acudir ao proceso contencioso-administrativo; decisións que, en canto actos administrativos e por expresa previsión legal, gozan de presunción de certeza e axuste á legalidade.

Conflúen así na revisión de oficio valores contrapostos provenientes, por unha banda, do principio de seguridade xurídica, e, por outra, do principio de legalidade; pois mediante a revisión de oficio a Administración expulsa do mundo do dereito algunha resolución previa que, en canto acto administrativo, e por expresa previsión legal, goza do reforzo da presunción de axuste á legalidade.

Mais non todas as infraccións susceptibles de provocar a anulación dun acto administrativo, mediante o exercicio das vías ordinarias de impugnación, poden ser esgrimidas nesta vía excepcional da revisión de oficio. Antes ben, esta só procederá nos supostos nos que o acto se atope viciado por algunha das causas de nulidade previstas no artigo 47.1 da LPAC, considerando ademais que aquelas causas deben ser apreciadas con cautela e prudencia, sen que poidan ser obxecto de interpretación extensiva (neste sentido, a Sentenza da Audiencia Nacional do 18.10.2006).

Non convén esquecer que a facultade revisora dos actos declarativos de dereitos se concibe como un procedemento no que interesa, ante todo, o restablecemento da legalidade quebrantada, mais debe tamén cumprir unha función de garantía, e para eses efectos é esencial a concreción do seu obxecto para os efectos de garantir a contradición.

Pois ben, no suposto que nos ocupa sométese a consideración deste órgano a revisión dun acto pola causa prevista no artigo 47.1.f) da LPAC, é dicir, por adquirir facultades carecendo dos requisitos esenciais para tal adquisición. Non obstante, cómpre facer unha serie de consideracións previas, relativas ao procedemento de adquisición das vivendas.

Así as cousas, e sen ánimo exhaustivo, este Consello non pode compartir que durante o procedemento se producisen unha serie de "*comprobacións a posteriori*", realizadas a instancia dun órgano diferente da propia comisión técnica e do Servizo de Rehabilitación e Vivenda que estaba a instruír por razóns competenciais o procedemento, co obxecto de validar o cumprimento dos requisitos dos inmobles. Tampouco nos parece correcto que se realicen "*confirmacións verbais*" de datos de relevancia para a resolución do presente asunto, incompatibles co carácter escrito do procedemento administrativo.

Noutro orde de consideracións, o carácter regrado do procedemento administrativo, inherente ao principio de legalidade, non pode ceder fronte a interpretacións de órganos técnicos, cuxa función era a valoración técnica das ofertas. Así, as consecuencias do incumprimento de requirimentos de emenda teñen necesariamente que ser as previstas no artigo 68 da LPAC, e as consecuencias da falsidade error ou inexactitude nas declaracións responsables teñen que ser as previstas no artigo 69.4 da LPAC, o que obviamente non sucedeu no presente procedemento. Dito doutro xeito, a aplicación destes preceptos non é unha opción senón unha obriga.



En todo caso, e tendo presente que a causa de nulidade pola que se somete a consideración deste Consello o presente expediente é a prevista no artigo 47.1.f) da LPAC, cinguiremos o noso ditame ao exame da concorrencia da mesma, e neste sentido, sendo claro que no suposto que nos ocupa nos atopamos diante dun acto expreso, a adquisición dunha vivenda, que se pretende revisar cómpre determinar que debe entenderse por "*requisito esencial*" para a adquisición de facultades ou dereitos, e isto para os efectos de constatar se no presente caso concorre ou non tal presuposto da causa de nulidade alegada.

Sobre este particular, o Consejo de Estado ten sinalado, no seu ditame 591/95, do 25 de maio, que:

*"... conforme al criterio restrictivo que debe presidir la interpretación de los supuestos de nulidad, según reiterada jurisprudencia, no cabría entender que la mera infracción del ordenamiento jurídico pueda configurarse como supuesto de nulidad absoluta por falta de requisito esencial del acto en cuestión sino de anulabilidad, del mismo modo que respecto de los vicios de forma en que pudiera incurrir. El hecho que determina la nulidad prevista en el citado artículo 62.1.f) es la falta comprobada de un requisito esencial para la producción del acto..."*.

Neste sentido, como xa se manifestara noutros ditames e en consonancia co criterio restritivo xa apuntado, e o seguido polo Consejo de Estado (ditame núm. 351/96, do 22.2.1996), os devanditos requisitos esenciais non poden ser todos aqueles que a lei esixe, senón tan só os que definen a estrutura mesma do acto administrativo, sen vir inseridos noutro suposto de nulidade, como son a falta de capacidade do suxeito ou a ausencia doutras calidades ou outras circunstancias que provoquen non só, como efecto xenérico, a vulneración da Lei, senón máis precisamente, un vicio grave na estrutura do acto administrativo que aparentemente recoñeceu ou atribuíu a facultade ou o dereito, cunha creba dalgúns ou varios dos elementos esenciais e estruturais do acto administrativo en revisión; é dicir, consentimento, obxecto, causa ou fin.

#### Cuarta.

A proposta de resolución remitida propugna a nulidade do acto administrativo de referencia con base no informe da directora da Asesoría Xurídica do Concello, que considera, con base nun previo informe da arquitecta municipal do Servizo de Rehabilitación e Vivenda, que a vivenda incumpre o parámetro de altura fixado nas bases, xa que a altura media do solo ao teito é de 2,41/2,42 metros, inferior aos 2,50 m establecidos na ordenanza aplicable do PXOM para o uso residencial. Deste feito, acreditado no expediente, conclúe que o inmovible non podería ser destinado á finalidade de vivenda social prevista nas bases da convocatoria, e en consecuencia o acto de adquisición da mesma adoece dun requisito esencial que determina a súa nulidade de pleno dereito.

Este Consello comparte as conclusións da proposta de resolución, e xa noutros ditames previos tivemos a ocasión de pronunciarnos a este respecto, considerando que a altura é, indiscutiblemente, un parámetro e requisito esencial para a obtención dunha licenza que permita dedicar un inmovible a un uso determinado, e cuxo incumprimento determina a nulidade radical do acto administrativo (CCG 175/2015, 81/2016, 200/2017, 438/2017).

Tal e como sinalamos anteriormente, para chegar a unha conclusión definitiva sobre a cuestión que nos ocupa, resulta necesario determinar qué debe entenderse por requisito esencial para a adquisición de facultades ou dereitos, e se no concreto caso obxecto de análise concorre ou non tal requisito, o que debe resultar con claridade do expediente tramitado.

Así, cómpre partir de que estamos perante un procedemento de concorrencia rexido por unhas bases que son "*lei do concurso*", polo que a esencialidade debe cualificarse á luz das mesmas. E neste sentido, os antecedentes das devanditas bases establecen que "*... redáctanse as presentes bases reguladoras, que supoñen un mecanismo para intervir na posibilidade de garantir o dereito a unha vivenda digna, e que establecen un procedemento*





*para a adquisición de bens inmobles destinados a vivenda, con especial preocupación en dar acceso á venda aos propietarios que así o desexen...".*

Polo tanto, o concurso ten por obxecto tanto facilitar o acceso á vivenda digna, como facilitar o acceso á venda aos propietarios que así o desexen. E é neste punto onde se estaría a producir unha creba, clara e evidente, do espírito, letra e finalidade das bases, no caso de que se formalizase unha adquisición dunha vivenda que non cumpre os requisitos prefixados nas mesmas, xa que calquera propietario dun inmovible que renunciase á presentación de ofertas porque a súa propiedade non reúne os requisitos establecidos podería considerarse prexudicado por interpretacións extensivas, que permiten acceder á venda a quen non cumpre as bases.

Neste caso, temos que coincidir co informe da Asesoría Xurídica, que conclúe que o inmovible adquirido carece dun requisito esencial – altura- que lle permitiría ter un uso de vivenda, o que, insistimos, supón un incumprimento do obxecto das bases.

Nesta mesma liña argumental, e no que respecta ao concreto marco urbanístico, o artigo 154.2 da Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia, establece que en todo caso, as licenzas ou ordes de execución contrarias ao ordenamento urbanístico deberán ser revisadas a través dalgún dos procedementos de revisión de oficio contemplados nos artigos 106 e 107 da LPAC, ou polo procedemento do artigo 127 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

O artigo 158.3 da Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia cualifica como infracción grave, ou dependendo do caso, incluso moi grave, "a) *As accións e omisións que constitúan incumprimento das normas relativas a ... altura ... máxima edificable*".

Así as cousas, todos os informes técnicos obrantes no expediente coinciden en ter por acreditado o incumprimento no parámetro da altura.

Pola súa banda, o interesado, que achega un informe pericial que tamén recoñece este incumprimento, alega, en síntese, que para o concello non foi en ningún momento relevante nin esencial a altura de todo edificio, non xa do inmovible concreto, tal e como parece desprenderse da documentación do expediente de licenza de construción do edificio no ano 1993 e posterior modificación; tamén se refire o interesado ao expediente de cambio de uso favorable no mesmo edificio que o concello permitiu respecto do inmovible lindeiro no que sinala que evidentemente tampouco foi un requisito esencial, xa que a altura é a mesma no caso dos pisos

A este respecto, cabe manifestar que eventuais irregularidades no proceso da concesión da licenza de obra, ou, de ser o caso, licenza de primeira ocupación, así coma noutros expedientes –particularmente, cambios de uso outorgados en contra da normativa de aplicación-, non poden validar a existencia do vicio detectado na presente adquisición. Así as cousas, se efectivamente existiron as devanditas irregularidades, o concello poderá exercitar as accións revisoras que legalmente considere procedentes, pero estas circunstancias son totalmente alleas ao presente expediente e non poden producir efectos no mesmo, transcendendo en todo caso das competencias deste órgano manifestarse sobre expedientes non sometidos á súa consideración.

Pero o certo é que a altura é un requisito esencial, xa que, como se dixo anteriormente, o seu incumprimento impide, dun xeito definitivo e ineludible, destinar o inmovible a o uso pretendido polas bases da convocatoria.

A estimación da concorrencia dun vicio esencial polas razóns expresadas, fan innecesario o análise do resto das causas invocadas por outros interesados no procedemento de revisión.



Consello  
Consultivo  
de Galicia

## CONCLUSIÓN

Por todo o anteriormente exposto, a Sección de Ditames do Consello Consultivo de Galicia, por unanimidade dos seus membros, ditamina:

**“Que informa favorablemente a proposta de resolución á que o presente expediente se refire”**”.

E para que así conste para todos os efectos, estendo este certificado en Santiago de Compostela, o día 5 de setembro de 2018.

Visto e Prace

A secretaria do Pleno e das Seccións

O presidente

José Luis Costa Pillado

