



**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:

"SECCIÓN DE DITAMES

DITAME: CCG 241/2018

MATERIA: Revisión de oficio

ORGANISMO: Concello da Coruña

RELATOR:

Ditame CCG 241/2018, do 5 de setembro. Revisión de oficio da resolución de autorización por parte do Concello da Coruña para compra do inmovible sito na rúa Santander A da cidade da Coruña (Exp. 106/2018/112).

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 Santander

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 Santander

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 Area de Emprego e Economía Social, por delegación da Xunta de Goberno Local mediante a que o Concello adquiriu o inmovible da rúa Santander _____ 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 desfavorable 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 Santander

A 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 22 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, 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, que deberían terse en conta polo Concello para futuras ocasións.

Así as cousas, e sen ánimo exhaustivo, este Consello non pode compartir que durante o procedemento se producisen unha serie de "*comprobacións ex post*", 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.

Noutra 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, e o Concello debería ter en conta para futuras ocasións que non pode adoptar un criterio flexible para determinar o alcance de consecuencias legais e por tanto regradas.



Tampouco nos parece unha boa práctica solicitar con posterioridade á valoración da Comisión informes "ad hoc", a través dos que encaixar no concurso un eventual incumprimento das bases.

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 atribuiu 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 desestimación da nulidade do acto administrativo de referencia con base nos informes da Asesoría Xurídica e do Servizo de Rehabilitación e Vivenda.

Así as cousas, e tras constatar que a vivenda incumpre efectivamente a base 10.5 –*“viviendas exteriores entendendo por tales as que dispoñan de, polos menos, dúas pezas principais con ocos de luz á vía pública, salvo que teñan 1 dormitorio, nese caso bastará cunha peza principal”*–, o informe da Asesoría Xurídica afirma, tras citar a xurisprudencia e doutrina, que o acto de adquisición non adoece de requisitos esenciais determinantes na nulidade de pleno dereito, por canto que *“no estamos ante un requisito que afecte a la capacidad del sujeto ni que provoque la falta de objeto; y tampoco incide en la causa o el fin de la actuación administrativa, si las viviendas adquiridas llegan a destinarse a vivienda social aun cuando no concurren las condiciones de calidad que se esperaban resultasen de la aplicación de las Bases”*.

Pois ben, sen prexuízo de recoñecer o traballo da Asesoría e o esforzo motivador e clarificador do informe, perante esta conclusión temos que respetuosamente discrepar. 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.

A cualificación de *“requisito esencial”* é un concepto xurídico indeterminado. Pero este Consello entende que neste suposto, a interpretación da



"*esencialidade*" debe realizarse á luz das bases da convocatoria, e non a través dun informe pericial realizado con posterioridade á celebración do concurso. Neste mesmo sentido, a situación fáctica do inmovible que hai que ter en conta é a existente no momento da valoración dos requisitos pola Comisión, e non hipóteses ou futuribles que poidan darse en relación con esta situación fáctica, de xeito que unha posible, pero eventual e futura alteración da distribución física do inmovible, non pode "*validar*" o incumprimento inicial, como parece desprenderse do sinalado nos informes mencionados.

As bases empregan a expresión "*salvo*", que claramente denota unha restrición excluínente para todos os que non se atopen no suposto descrito pola norma. Os criterios interpretativos establecidos no Código Civil, tanto para as normas (artigo 3.1), como para os contratos (artigo 1281) coinciden en aplicar con preferencia a calquera outro a interpretación literal, e elevan a norma un principio xeral do dereito definido tradicionalmente co aforismo "*in claris non fit interpretatio*".

Nesta mesma liña argumental, cabe engadir que as bases non gradúan cunha maior ou menor puntuación a existencia de "*ocos de luz á vía pública*" como si fan con outros aspectos non esenciais, senón que tipifican claramente a previsión do número 10.5 coma un requisito de "*aptitude*" para participar no concurso. Proba inequívoca do exposto é o anexo do informe (folio 79 do expediente), que no seu apartado 6, analizando o cumprimento da base 10.5, marca claramente o recadro "*NO*", indicando e consecuencia, por esta exclusiva causa, e ao final do mesmo, que a vivenda no cumpre todas as exixencias establecidas nas bases da convocatoria.

En definitiva, estamos perante un procedemento de concorrencia rexido por unhas bases que son "*lei do concurso*", polo que, insistimos, 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 (base 10.5), 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.

A xuízo deste Consello, resulta razoable considerar que de non ter existido a devantida base, outros propietarios poderían presentarse ao concurso para vender as súas vivendas, polo que outra conclusión xurídica diferente da antes manifestada resultaría discriminatoria con propietarios con vivendas similares que non concorreron ao concurso.

Polo tanto, non se trata unicamente dun incumprimento das condicións de calidade das bases, senón tamén dun requisito de aptitude para participar no concurso, e que como tal puido evitar que outros interesados participasen no mesmo.

Finalmente, sentado o anterior, cabe engadir que se do expediente resultara a existencia doutras vivendas adquiridas que se atopen nunha situación fáctica idéntica e que tamén incumpran a base 10.5, a acción revisoria do Concello debería estenderse ás mesmas.



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.

CONCLUSIÓN

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

“Que informa desfavorablemente 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

