



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 A CORUÑA

SENTENCIA: 00083/2020

-

Modelo: 016100

C/ CAPITAN JUAN VARELA S/N, 3ª PLANTA, (EDIF. ANTIGUA AUDIENCIA PROV.) - A CORUÑA

Teléfono: 981185299 **Fax:** 981185298

Correo electrónico:

Equipo/usuario: AS

N.I.G: 15030 45 3 2019 0000313

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000093 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: TONI LODEIRO ZAS

Abogado: DAVID RODRIGUEZ FIDALGO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE A CORUÑA

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

Procedimiento: Procedimiento ordinario 93/2019

En A Coruña, a 29 de julio de 2020.

SENTENCIA

Vistos por mí, Ana Sánchez Sánchez, magistrada- juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº1 de A Coruña, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo seguido ante este Juzgado con el número 93/2019, sustanciándose por el procedimiento ordinario, interpuesto frente al Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de A Coruña, de 25 de enero de 2019, por el que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por el demandante contra el Acuerdo de esa misma Xunta de Gobierno Local, de 14 de septiembre de 2018, dictado en expediente de revisión de oficio nº 106/2018/76; en los que han sido parte, como demandante D. Toni Lodeiro Zas, representado y asistido por el letrado D. David Rodríguez Fidalgo y como demandado el Concello de A Coruña, representado por la Letrada del Ayuntamiento de A Coruña.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero.- Por el letrado D. David Rodríguez Fidalgo, en nombre y representación de D. Toni Lodeiro Zas, se interpuso recurso frente al Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de A Coruña, de 25 de enero de 2019, por el que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por el demandante contra el Acuerdo de esa misma Xunta de Gobierno Local, de 14 de septiembre de 2018. Admitido a trámite el recurso contencioso administrativo, remitido el expediente administrativo y tras los trámites legales pertinentes, por el letrado D. David Rodríguez Fidalgo, en nombre y representación de D. Toni Lodeiro Zas, se formuló demanda, en la que después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se declare la nulidad de la resolución recurrida; con expresa condena en costa a la Administración demandada.

Segundo.-. Por la Letrada del Ayuntamiento de A Coruña se presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

Tercero.- Por auto de 8 de enero de 2020 se acordó recibir el presente recurso a prueba. Se practicó documental y pericial de D. Julio Peinó Álvarez. Practicadas las pruebas y formuladas las conclusiones, los autos quedaron vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se recurre por el demandante la desestimación del recurso interpuesto contra el acuerdo de revisión de oficio y declaración de nulidad de la resolución dictada el 19 de diciembre de 2017, por la que el Concello de A Coruña adquirió el inmueble con referencia catastral 7589905NH4978N00150U, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 47.1.f) de la ley 39/2015.

Se alega en la demanda la inadecuación del procedimiento de revisión de oficio, indicando que no concurre la causa de nulidad de pleno derecho alegada por el Concello; que como máximo estaríamos ante una causa de anulabilidad, por lo que el procedimiento adecuado sería la declaración de lesividad. Se indica que con la resolución de adquisición del inmueble nº1 del Lote 1 el Ayuntamiento no estaba concediendo facultad o derecho alguno al demandante. Que la citada resolución no creó un derecho a favor del demandante a que la Administración le adquiriese el inmueble ofertado; que, de hecho el concurso público fue el procedimiento seguido por el Ayuntamiento para





seleccionar las viviendas que adquiriría. Se señala que aunque fuera aplicable el procedimiento de revisión de oficio, no concurre el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.f) de la LPAC; que el inmueble es una vivienda, que el Concello nunca declaró con anterioridad a la celebración del Concurso de adquisición de vivienda que el inmueble incurriese en algún supuesto de infracción urbanística no legalizable o que estuviera en situación de fuera de ordenación total; y que, en todo caso, el apartado 7 de la condición 10ª tiene una redacción oscura y no puede ser interpretada en perjuicio del demandante en el marco de un expediente de revisión de oficio. Alega que este apartado debe interpretarse en el sentido de que las viviendas sólo pueden considerarse incursas en un supuesto de infracción urbanística no legalizable, si de modo formal y anterior a la finalización de la convocatoria se declaró e impuso una sanción por esa infracción o una obligación de reposición de la legalidad. Que el Ayuntamiento nunca incoó ni terminó procedimiento alguno sancionador o de reposición de la legalización urbanística en relación con el inmueble nº1 del Lote 1. Se indica que constituye una quiebra de los principios de seguridad jurídica y buena fe que la Administración pretenda concretar en el procedimiento de revisión de oficio lo que no concretó en el apartado 7 de la condición 10ª de las Bases; cuando debe cumplirse el requisito de no estar incurso en un supuesto de infracción urbanística no legalizable. Se señala que el cumplimiento de la altura libre mínima de 2,50 metros nunca fue para el Concello da Coruña un requisito esencial para que el Inmoble nº 1 del Lote 1 pudiera ser utilizado como vivienda . Que la altura no se cumplía cuando el Ayuntamiento concedió la licencia de obra en 1993.

En la contestación a la demanda se señala que nos encontramos ante un requisito esencial, en tanto que el inmueble no alcanza la altura mínima exigible para que se pueda autorizar el cambio de uso a vivienda, que era el fin pretendido en las bases de la convocatoria; por lo que la revisión de oficio se articuló invocando la causa de nulidad del art. 47.1.f) de la LPACAP, puesto que el acto administrativo que se anula supondría la adquisición de derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. Señala que ninguna de las alegaciones de la demandante es susceptible de combatir la evidencia, esto es, que el inmueble adquirido está registrado como oficina, y que el cambio de uso a vivienda no es posible por no cumplir con el requisito de altura mínima.



SEGUNDO. En el BOP de 12 de junio de 2017 se publicó la convocatoria pública para adquisición de edificios y viviendas con destino a aumento del patrimonio municipal de suelo, integración social y finalidad de intervención en urbanismo.

En los antecedentes de las bases se establece que garantizar a la ciudadanía el acceso a una vivienda digna es una prioridad, que para desarrollar esta prioridad se pone en marcha un programa para la adquisición de vivienda privada, tanto de pisos como viviendas unifamiliares, con la finalidad de aumentar el patrimonio municipal y establecer su posterior destino a garantizar el acceso a una vivienda digna a través de un alquiler social.

El objeto de las Bases es la adquisición en régimen de compraventa, por parte del Ayuntamiento de A Coruña mediante convocatoria pública en régimen de concurrencia competitiva de la plena propiedad de edificios y viviendas situadas en el término municipal de A Coruña. La adquisición se realiza en dos lotes diferentes: el Lote 1 integrado por pisos y viviendas unifamiliares nuevas o usadas que se encuentren totalmente construidos y el lote 2: integrado por edificios enteros de un único propietario o en situación de copropiedad. El procedimiento para seleccionar a los vendedores se realiza mediante concurso público.

En la condición 10ª punto 7 se señala que las viviendas no podrán estar incursas en ningún supuesto de infracción urbanística no legalizable, ni en situación de ordenación total.

En la oferta del demandante que se refiere a una vivienda del lote primero se incluye una declaración responsable en la que se señala que la vivienda no se haya incursa en ningún supuesto de infracción urbanística no legalizable. En el informe de la arquitecta del Servicio de Rehabilitación y vivienda del Ayuntamiento de A Coruña, se indica que : "girada visita de inspección el día 23/02/2018 al inmueble referenciado, se ha comprobado que la altura medida de suelo a techo es de 2,41/2,42 m. Hecha una cata en el inmueble se ha comprobado que el recrecido de suelo tiene un espesor de 6,00 cm. Si se quisiese la mayor altura al inmueble, habría que levantar el pavimento actual, picar el recrecido, llevar las instalaciones que van por el suelo al techo de las estancias que por normativa pueden tener 2,20 m, y aplicar un mortero autonivelante con una resina epoxi, que se suele conseguir echar, ambas capas, en un espesor en torno a 7/8 milímetros. A priori, podríamos afirmar que ejecutando obra se podría lograr que el inmueble tuviese una altura libre de 2,47/2,48 m."

En el informe de la Xefa de Servizo de Intervención na Edificación se señala que el uso urbanístico autorizado es de local comercial; que el uso de vivienda al que se destina el inmueble carece de título urbanístico habilitante. Se indica que, según lo





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

establecido en el Decreto 29/2010, de 4 de marzo de 2010, por el que se aprueban las normas de habitabilidad de viviendas en Galicia, la altura libre mínima entre pavimento y techo acabado será de 2,50 metros y la altura mínima entre los forjados de suelo y techo será de 2.70 metros. Que la altura de la vivienda objeto del informe no cumple ese parámetro, y no resulta, por tanto, viable el mantenimiento del uso de vivienda que se ve desarrollando en el inmueble.

El artículo 106.1 de la ley 39/2015 establece: "1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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."

El artículo 47.1 f) dispone: "1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: f) 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."

Se alega por el demandante que el concurso público fue el procedimiento seguido por el Ayuntamiento para seleccionar las viviendas que adquiriría. Pero que en ese concurso non se creaban derechos de los ofertantes a que se les adquiriesen finalmente las viviendas.

Sin embargo, la resolución declaró la nulidad de la resolución dictada el 19 de diciembre de 2017 mediante la que el Concello da Coruña adquirió el inmueble de la rúa Joaquín Martín Martínez, 10-4º A. Esta adquisición se efectuó porque la Administración decidió admitir la oferta 1 del lote 1, dado que el cambio de uso estaba permitido, siempre que cumpla la normativa vigente en materia de habitabilidad y accesibilidad. El derecho a que se adquiriese la vivienda del demandante venía determinado por el cumplimiento de los requisitos establecidos en las bases, entre estos requisitos se encontraba el de que las viviendas no podrán estar incursas en ningún supuesto de infracción urbanística no legalizable, ni en situación de ordenación total.

Del informe pericial de D. Julio Peinó, aportado por el recurrente, también se desprende que ni efectuando obras, quitando el recrecido, eliminando el enfoscado, se alcanzaría la altura mínima para que el inmueble cumpla los requisitos de habitabilidad.

En consecuencia, el inmueble que está registrado como oficina y carece de licencia como vivienda, no cumple los requisitos de habitabilidad y, por tanto, no es legalizable. Se trata, además, de un requisito esencial pues la finalidad de las bases es garantizar a la ciudadanía el acceso a una vivienda digna, y el



inmueble a que se refiere la resolución recurrida, como se indica en el informe del Consello Consultivo, carece de un requisito esencial- la altura- que le permitiría tener un uso de vivienda. Se aprecia, por tanto, que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f).

Debe rechazarse la alegación en el sentido de no se incoó procedimiento de reposición de legalidad o sancionador; el inmueble está registrado como oficina, y la oferta se presentó en el lote 1, referido a las viviendas; si se admitió inicialmente esta oferta fue porque el PXOM admite el cambio de uso del inmueble, siempre que cumpla la normativa vigente en materia de habitabilidad y accesibilidad. Una vez que se comprueba que no cumple la referida normativa es cuando se procede a la revisión de oficio. No se aprecia, por tanto, tampoco duda interpretativa en la condición 10ª punto 7. El inmueble carece de título urbanístico habilitante como vivienda y no cumple los requisitos de habitabilidad; no se aprecia, por tanto, duda respecto al incumplimiento de la condición citada.

Finalmente, el hecho de que el inmueble hubiera sido utilizado como vivienda, o que el Concello hubiera dado otras licencias a inmuebles que no cumplieran los requisitos, ni es objeto de este procedimiento, ni justifica que pueda omitirse el cumplimiento de un requisito esencial como es el de la altura mínima imprescindible para que el inmueble pueda cumplir su finalidad de vivienda, de acuerdo con la convocatoria.

Procede, por tanto, desestimar el recurso interpuesto.

TERCERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, y a la vista de los diferentes informes que obran en los expedientes, se aprecian motivos suficientes para justificar la no imposición de costas.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado D. David Rodríguez Fidalgo, en nombre y representación de D. Toni Lodeiro Zas, frente al Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de A Coruña, de 25 de enero de 2019, por el que se desestima el recurso potestativo de reposición





interpuesto por el demandante contra el Acuerdo de esa misma Xunta de Gobierno Local, de 14 de septiembre de 2018.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

Todo ello, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Llévese el original al libro de sentencias y expídase testimonio para incorporarlo a las actuaciones.

Así se pronuncia, manda y firma por Ana Sánchez Sánchez, magistrada-juez de este Juzgado.

