



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 106/2008

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de marzo de 2008.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Los Realejos en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por A.D.G., en nombre y representación de la entidad mercantil V.T., S.L, contra la Resolución 403/2006, del Sr. Presidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por la que se impuso una sanción por infracción urbanística (EXP. 69/2008 RR)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Mediante escrito de 5 de febrero de 2008, y entrada en este Consejo Consultivo el 13 del mismo mes, el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Los Realejos interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, en relación con la Propuesta de Resolución -si por tal tomamos el informe del Servicio Jurídico que cierra las actuaciones- formulada en el procedimiento de recurso extraordinario de revisión

2. El citado recurso se ha iniciado a solicitud de A.D.G., que actúa en nombre y representación de la entidad V.T., S.L. (la interesada), contra la Resolución 403/2006, de 11 de octubre, de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por la que se sancionó a la entidad interesada a "multa de dieciocho mil treinta euros con treinta y seis céntimos (...), por la comisión de una infracción tipificada como grave en el art. 202.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TR-LOTEN), y sancionada en el art. 203.1.b) del repetido

---

\* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

texto legal”, así como al “restablecimiento del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada mediante la demolición de las referidas obras (...)”.

La indicada representación con que se actúa no está acreditada fehacientemente, pero no es negada por la Administración municipal y cabe admitirla, con carácter presuntivo, a la vista de las diligencias de notificación que obran en el expediente.

3. En todo caso, el informe jurídico que obra en las actuaciones -y las culmina, haciendo las veces de Propuesta de Resolución- concluye en la correcta tramitación del procedimiento sancionador, pues lo ejecutado no coincidía con lo proyectado, que “no existió acuerdo alguno (...) para modificar la tipología edificatoria” autorizada, y que la legalización de las obras, ya instada, requiere la tramitación de la calificación territorial, que exige el art. 27 TR-LOTEN. Por ello, propone estimar parcialmente el recurso interpuesto y, consecuentemente, rectificar el punto segundo de la Resolución de 11 de octubre de 2006, ordenando la legalización de las obras no amparadas en la licencia y otorgando un plazo de un mes para la presentación del proyecto y la calificación territorial, pero confirmando “la legalidad del resto de la Resolución impugnada”.

Es decir, en el citado informe se ratifica la sanción de multa y se prevé la legalización con presentación de proyecto y calificación territorial.

Sin embargo, este informe no ha sido seguido de una formal Propuesta de Resolución, sino que se ha solicitado el preceptivo Dictamen de este Consejo, entendiéndose que el mismo es su objeto, haciendo las veces de Propuesta resolutoria, en la línea de lo previsto en el art. 75 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, aunque con determinadas deficiencias a la luz de ese mismo precepto, pero también del art. 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

II<sup>1</sup>

III

1. Por lo que atañe a los requisitos de interposición del recurso extraordinario de revisión, consta que el mismo fue interpuesto por persona legitimada para ello, la

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

entidad sancionada, aunque no se acredite explícitamente la representación otorgada en favor de quien actúa por la misma, como se dijo.

El acto recurrido es firme (art. 118.1 LRJAP-PAC), no siendo recurrido en vía ordinaria.

El órgano que dictó el acto recurrido, la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Realejos, es el competente para la resolución de este recurso.

En el caso del art. 118.1.2ª LRJAP-PAC -que aparezcan documentos esenciales, aunque sean posteriores-, el plazo de recurso será de "tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos". Si se toma en cuenta -como ha tomado la Propuesta- que el plazo se computa desde la emisión/conocimiento de los informes que la parte alega, el plazo de interposición vencería el 11 de marzo de 2007, por lo que la interposición del recurso el 16 de enero de 2007 estaría en plazo.

2. El carácter "extraordinario" del recurso de revisión, así calificado en la propia Ley que lo regula, "conlleva una motivación tasada y, por consiguiente, limitada rigurosamente al ámbito de los motivos concretos determinantes de su incoación que, además, han de ser restrictivamente interpretados (...), sin que al socaire de aquel recurso quepan otros pronunciamientos propios de los recursos ordinarios [Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de 11 de octubre de 2004 (RJ 1511) con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1970 (RJ 4560), 6 de junio de 1977 (RJ 2838), 11 de diciembre de 1987 (RJ 9451), 16 de junio de 1988 (RJ 4939), y 1 de diciembre de 1992 (RJ 9740)]; y en todo caso "con sujeción a los presupuestos exigidos" legalmente [SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 13 de julio de 2004 (RJCA 812)].

En esta ocasión, el recurso extraordinario de revisión se ha fundamentado, como se ha señalado, en la segunda causa del art. 118.1 LRJAP-PAC, que faculta tal efecto con la aparición de un documento esencial, aunque sea posterior, que evidencie el error de la Resolución recurrida, a estos efectos "errónea e injusta" (STSJ Andalucía de 8 de enero de 2001, JUR 2001/97183).

Como señalan los Dictámenes de este Consejo 61/2003 y 161/2004, un documento esencial, de acuerdo con lo señalado en ese precepto legal, es aquel que, de haberse conocido y de haberse tenido en cuenta al resolver, el acto hubiera sido

otro. De ahí que, si el documento no tuviere esa fuerza o trascendencia, el recurso de revisión será improcedente.

El concurso de esta causa de revisión está sometido, además de a las limitaciones generales de esta clase extraordinaria de recurso, a las derivadas de las especificidades propias de la causa revisora que se alega, pues el interesado tuvo y tiene otros medios ordinarios y aun extraordinarios -recursos y revisión de oficio- para hacer valer sus pretensiones, sin que puedan confundirse con el recurso extraordinario de revisión o utilizarse alternativamente. "Cosa distinta será que la entidad actora pueda acudir a otros instrumentos de revisión para lograr aquella" (STS de 6 de julio de 1998, RJ 1998/5950).

Debe significarse al respecto que la redacción original del precepto aplicable permitía como causa revisora la de que "aparezcan o se aporten documentos de valor esencial (...) aunque sean posteriores". Pero con la reforma de la Ley 4/1999, de 13 de enero, la redacción queda limitada a que "aparezcan documentos de valor esencial (...) aunque sean posteriores"; lo que puede entenderse que restringe notablemente las posibilidades de utilizar esta vía, pues, con la supresión de la expresión "o se aporten" el ámbito funcional del precepto se reduce, excluyendo documentos que fueren *conocidos por el interesado pero no se hubieran aportado por él en el procedimiento que trae causa*.

Por ello, no procedería la revisión si el documento "pudo ser obtenido antes y aportado en el procedimiento administrativo que en su día se sustanció", ya que los mismos "estuvieron siempre a disposición de la interesada", de modo que, si no lo hizo "a su debido tiempo es responsabilidad suya", por lo que "su descuido y distracción no puede ser salvado más tarde a su sola voluntad"; lo que "quebraría el principio de seguridad jurídica, que también es un valor constitucionalmente protegido". Por ello, esta causa revisora se refiere a la "aportación de documentos desconocidos o de conocimiento difícil o anormal. En todo caso, se trata de un concepto problemático (...) y que sin duda por ello ha sido suprimido en la reforma operada por Ley 4/1999, de 13 de enero" (STS de 19 de febrero de 2003, RJ 2003/2120).

3. En el presente caso, consta en el inicial informe Jurídico-Propuesta de Resolución que los tres mencionados informes de 11 de diciembre de 2006 y otro de 18 de enero de 2007, reiteración y ampliación de uno de los emitidos anteriormente, son posteriores a la Resolución y se refieren a un acuerdo no formalizado de cambio

de las condiciones constructivas de la estación transformadora -del que formó parte la interesada-, hecho anterior al procedimiento sancionador.

En suma, se trata de documentos posteriores a la Resolución sancionadora que se refieren a la situación fáctica que fundamentaba tal Resolución y que no era desconocida por la parte recurrente, aunque sí lo eran los informes que la interpretaban de forma diferente y que tuvieron incidencia directa en su adopción.

## IV

Pues bien, la adecuada resolución de este recurso extraordinario requiere efectuar un *análisis jurídico de distintos aspectos de los hechos* que resultan del expediente.

1. Según se adelantó, la Ley anuda la causa de revisión alegada al hecho de que aparezca documento que, *aunque sea posterior*, evidencie el error del acto dictado. Pero, como se dijo, ese documento ha de ser desconocido o de imposible aportación por parte del interesado, pues, si lo conociera y, pudiendo hacerlo, no lo hubiera aportado en su momento, ahora la *aparición* no podría ser tomada como fundamento de la admisibilidad del recurso.

No obran en las actuaciones ni las alegaciones iniciales hechas por la empresa interesada con ocasión de la apertura del procedimiento sancionador, ni las que hizo en el trámite de audiencia, efectuadas respectivamente los días 19 de junio y 30 de agosto de 2006, según se desprende de las actuaciones. Se desconoce, pues, si la alegación de base -que hubo acuerdo entre todas las partes para modificar el proyecto sustituyendo la fábrica de la misma- se llevó a cabo en momento adecuado, que era la apertura y conclusión del procedimiento sancionador.

De hecho, en las conclusiones del Dictamen emitido por este Consejo se hace referencia a la necesidad de aportar a las actuaciones "las alegaciones realizadas por el recurrente, en escrito de 30 de agosto de 2006, previamente a la imposición de las sanciones, que se entienden de interés para conocer la argumentación de fondo del reclamante en ese momento, anterior al recurso extraordinario de revisión".

Sin embargo, tanto si no se hubiera hecho en su momento tal alegación, que ahora se produce en base a ciertos informes posteriores que la apoyan, como si se hubiere hecho y no se hubiere tomado en cuenta por la Administración al resolver sancionar, se entiende que, en ambos casos, éstos serían documentos posteriores,

que permiten fundar la presentación del recurso, es decir, los informes aparecidos con posterioridad al acto recurrido, que son de diciembre de 2006.

2. Es de tener en cuenta que la interesada solicitó el 4 de enero de 2007 la regularización de las obras no amparadas por la licencia urbanística inicial, acompañando esos informes técnicos que acreditan su carácter provisional y fácilmente desmontable, por lo que la edificación reúne las mismas condiciones “que el prefabricado de hormigón previsto en la licencia urbanística”.

Es claro que todos estos informes no evidencian una realidad aparecida o valorada en el momento en que se emitieron, sino que se refieren a hechos anteriores y relativos la ejecución de las obras autorizadas en su día. Particularmente, que el cambio de obra de fábrica (mampostería en vez de paneles de hormigón desmontable) fue acordado por las partes (contratista, U., y Ayuntamiento) por razones de interés público.

El cambio de obra de fábrica se debió a problemas de “seguridad”, puestos de manifiesto por los vecinos en reunión a la que asistieron todas las partes. A mayor abundamiento, hacen referencia a esta circunstancia tanto el Ingeniero municipal (afirmando que el acuerdo se adoptó entre “U., el técnico que suscribe y el técnico de la empresa”), como la propia empresa de modo congruente con lo antedicho.

Los documentos, pues, son posteriores y evidencian una realidad anterior al acto que se combate. Ese acuerdo -que U. y la Consejería de Industria dicen no tener suscrito y no constar en el expediente- fue verbal. El Ingeniero Técnico Industrial municipal manifiesta en su informe que “De todas estas actividades y necesidades no hay constancia por escrito pero como ya se ha manifestado, el Concejal de Urbanismo (...) conocía en todo momento las decisiones tomadas”.

En cualquier caso, hay constancia de que se suscitaron problemas de “seguridad” por los vecinos y que ello motivó la celebración de una reunión con los mismos, a la que asistieron todas las partes, pese a que, en la instrucción complementaria, siguió sin efectuarse actuación de comprobación de estos extremos, aun siendo perfectamente posible. Así, la percepción de inseguridad vecinal en la obra y la subsiguiente exigencia de su solución llevaron al cambio de la obra de fábrica, aunque no quedara constancia escrita durante la ejecución de las obras.

3. Ciertamente, las licencias deben ejecutarse en sus propios términos (art. 171 TR-LOTEN), por lo que cualquier desvío esencial o relevante de los mismos quedaría fuera del amparo de la licencia concedida y debe ser reparado, conforme a su

gravedad, en los términos del Texto Refundido, de forma que cabe, al efecto, tramitar un procedimiento de legalización (art. 178 TR-LOTEN) en el que deberán seguirse las mismas reglas que para la concesión de la licencia. De hecho, esta legalización fue instada en enero de 2007.

Expuesto lo anterior, se deben efectuar unas consideraciones complementarias.

El procedimiento administrativo es escrito, por lo que la modificación de los exactos términos de la licencia debió hacerse, en principio, con seguimiento de los trámites adecuados a su naturaleza; más aún en el presente caso, en el que había razones de interés público que aconsejaban el cambio de obra de fábrica. No se hizo así, por lo que la modificación de la obra de fábrica proyectada y, con ello, de los términos de la licencia que la autorizaba, se hizo verbalmente, vulnerando formalmente el procedimiento legalmente establecido. En este orden de cosas, incluso cabría aducir la existencia de la causa de revisión de oficio del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, aunque, en este supuesto y dadas sus constatadas circunstancias, ello tendría fundamentales objeciones.

Así, está acreditado que el Ayuntamiento -por medio de su Ingeniero Técnico Industrial- conocía los hechos que dieron lugar al cambio de obra de fábrica, aunque la Gerencia -que instruyó el procedimiento sancionador- sostiene que lo desconocía; ello permite admitir, en principio, la apertura de un procedimiento sancionador, el cual, de haberse procedido debidamente desde el principio, pudo haberse obviado.

En esta línea, se estima que la interesada actuó sobre la base de la confianza legítima del actuar administrativo (art. 3.1 LRJAP-PAC), así como con otros principios complementarios, como los de buena fe (art. 3.1 id.), personalidad jurídica única de la Administración (art. 3.4 id.), y los de transparencia y participación (art. 3.5 id.).

Y es que el conocimiento de los hechos por el Ingeniero municipal forzosamente ha de incidir tanto en la calificación de los hechos, como en el posible concurso de circunstancias atenuantes y agravantes (arts. 196 a 199 TRLOTEN).

En resumidas cuentas, no resulta procedente que el informe-propuesta se limite a negar la existencia del Acuerdo de referencia sin tener presente los hechos constatados, ni recabar información al Concejal competente o a los vecinos afectados. Esto es determinante para acordar o no la imposición de sanción por eventual infracción urbanística, siendo importante la consideración de que no es lo

mismo la forma en que la interesada ha actuado, ya que no ha sido por su exclusiva cuenta.

4. Por otro lado, el recurso de revisión también se sustenta en que el cambio de obra de fábrica no altera la naturaleza de las obras autorizadas. En este punto, la interesada aporta varios informes periciales de los que se desprende tanto que la obra ejecutada es fácilmente desmontable o demolible, con señalamiento incluso del tiempo de demolición y lo fácil que sería la restitución de la realidad física a la situación anterior. Todo ello lleva a considerar como indebida la incoación del procedimiento sancionador cuya Resolución final ha sido recurrida en revisión.

En suelo rústico de protección territorial y en el suelo urbano no consolidado (arts. 61 y 63.4 TR-LOTEN), sólo se pueden autorizar "usos y obras de nueva implantación de carácter provisional realizadas con materiales fácilmente desmontables". Ha de significarse que el suelo donde se ubica la instalación tenía inicialmente la calificación de "suelo urbanizable sectorizado no ordenado"; después, a raíz de la suspensión del plan (5 de abril de 2004), su condición pasó a ser la de "suelo rústico de protección territorial"; y, finalmente, al alzarse posteriormente la suspensión (23 de marzo de 2007) se recuperó la primera calificación, siendo rústico, pues, tanto en el momento de la ejecución como en el momento de la incoación del procedimiento sancionador (4 de mayo de 2006). La cuestión es que para la interesada, al margen de los términos en que se acordó el cambio de fábrica, la obra ejecutada seguía ostentando la condición de "provisional" y se podía ejecutar tanto en una como en otra clase de suelo, por lo que no hubiera debido ser sancionada.

5. La cuestión, pues, está en determinar si la obra ejecutada tenía la condición de "provisional".

La obra, tal cual está en el proyecto, fue configurada para ser ejecutada con paneles de hormigón prefabricado atornillables y, por tanto, desmontables, aunque por alegadas razones de "seguridad" se consideró la conveniencia de modificar la obra de fábrica contratada y sustituirla por una de mampostería. La licencia inicial de autorización hace referencia, desde luego, a que la autorización fue concedida "en precario"; lo que conlleva el "deber de demolición o desmantelamiento de las obras y restauración de los terrenos y de su entorno sin indemnización a requerimiento del órgano urbanístico actuante", dada la condición del suelo como "suelo urbanizable sectorizado no ordenado". Estas últimas condiciones están acreditadas por las manifestaciones de la contrata y por los informes técnicos que



avalan la condición de provisional, en cuanto desmontable y desmantelable, de la instalación.

Desde luego, los términos "provisional" y "materiales fácilmente desmontables" no son términos sinónimos, pero sí esencialmente conexos. Así, esta última condición constata la provisionalidad y ésta se garantiza mediante el empleo de los materiales calificados de aquella manera.

No obstante, cabría aducir que, los términos "desmontable" y "demolible" no son sinónimos, ni intercambiables, pues cualquier estructura, provisional o definitiva, puede ser demolible, mientras que sólo pueden ser desmontables las que hayan sido levantadas mediante técnica que permita su desmontaje "sin destruirlas" (STSJ de la Región de Murcia, de 22 de marzo de 2000, RJCA 2000/614). Esto es, en general, la demolición va unida a la destrucción de la instalación; lo que en sí mismo es incompatible con su desmontaje.

Sin embargo, la licencia hace referencia a obra fácilmente desmontable o demolible y establece, en esta línea, el deber de desmantelar o demoler la misma, con restauración, en su caso, del terreno, sobre la base de que el perjuicio para éste es similar en ambos casos y, sin duda, cabe calificar de provisional la instalación. Lo que, por lo demás, se cohonesta perfectamente con las previsiones del art. 61 LR-LOTEN, en su párrafos primero y segundo.

Por supuesto, la licencia concedida también presupone la exigencia de que la obra autorizada no puede perjudicar en su día la ejecución del planeamiento, pero ésta no es exactamente la cuestión debatida, siendo esencial al respecto la provisionalidad o no de la obra ejecutada. Y es que ha de recordarse que el procedimiento sancionador se incoa al alegarse que no era provisional y la sanción se funda en esta circunstancia, más que en el argumento formal de que no se ajusta plenamente a la licencia.

6. Ahora bien, la provisionalidad de las obras es un "concepto jurídico indeterminado que ha de ser apreciado teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes" (STS cit.). Es la existencia o no de determinadas circunstancias (la importancia y volumen de la obra, su cimentación, sus muros, su estructura, la existencia de oficinas etc.) lo que determina "su vocación de permanencia excluyendo el carácter provisional de la obra". Ciertamente, si estas condiciones existieran en este caso, la sustitución de una obra de fábrica por otra no sólo constituiría un incumplimiento de ciertas determinaciones de la licencia, sino de sus

condiciones esenciales y, por ello, la interesada podría estar incurso en una situación objetiva perseguible mediante la incoación de un procedimiento sancionador.

Pero ocurre que los informes aportados a las actuaciones avalan la facilidad y rapidez de la demolición; que la obra ejecutada lo fue para ubicar una instalación eléctrica de una empresa privada, pero que presta un servicio de notorio interés público; y que el cambio consistió en sustituir paneles de hormigón por mampostería. Y, tanto estas circunstancias, como las otras concurrentes en la obra a las que ya se ha aludido antes, no fueron apreciadas, ni mucho menos valoradas por la Administración.

## V

En definitiva, dadas las circunstancias del caso, constatadas a la luz de los informes aportados, con ausencia de actuación demostrativa en contrario de la Administración, ha de concluirse que, por un lado, la obra ejecutada, vista su naturaleza, dimensión y características, responde al concepto de provisionalidad, siendo fácilmente desmontable o demolible, que es lo esencial en este caso, particularmente a efectos de sanción por infracción del precepto legal alegado.

Y, por otro, la eventual alteración de los exactos términos de la licencia está no sólo justificada por razones de seguridad y viabilidad funcional en interés público, sino que, no afectando a la esencial calificación de provisional de la obra ejecutada, se produjo con intervención municipal, a través del técnico actuante en este asunto, que no ha sido negada o rebatida por el Ayuntamiento con argumentos suficientes al respecto, al menos a los fines que aquí interesan.

Por tanto, debe prosperar plenamente el recurso de revisión formulado, siendo parcialmente conforme a Derecho la Propuesta de Resolución analizada, pues procede tanto que se acuerde revocar la sanción a la interesada por las razones antedichas, como tramitar la convalidación de las obras producidas.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, en cuanto, en su apartado segundo, confirma la legalidad de la multa impuesta a la entidad V.T., S.L., pues procede estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la interesada, revocando la citada sanción por las razones expuestas en los Fundamentos IV y V.