



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 9 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de noviembre de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de recurso de revisión incoado a instancias de J.C.V.C., contra la Resolución del expediente número IU2091/06, de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (EXP. 430/2015 RR)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de recurso de revisión, iniciado a instancias de J.C.V.C, al entender que concurren las circunstancias 1ª y 2ª del art. 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en la resolución del expediente número IU2095/06 de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural. Según documentación obrante en el expediente, el acto finalizador del procedimiento fue la Resolución num. 18 de la Agencia, de 5 de enero de 2011, notificada el mismo 5 de enero. El recurrente entiende que existe error de hecho que resulta de los propios documentos incorporados al expediente -al indicar «que los metros fuera de ordenación son 860 m² cuando la realidad es que son 650 m²»- y que ha aparecido un documento de valor esencial para la resolución del expediente, ya que se está tramitando el Plan General de Ordenación de Moya.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

3. Al Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural le corresponde resolver el recurso de revisión interpuesto por el afectado contra la Resolución del recurso de alzada, igualmente presentado por aquel y que emana del mismo órgano. El recurso de alzada se interpuso contra la Resolución del procedimiento sancionador del Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, dictada en ejercicio de la potestad sancionadora en materia de protección de la legalidad urbanística, porque el art. 190.1.c) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTEN), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que atribuye a dicha Agencia la competencia para iniciar, instruir y resolver los procedimientos sancionadores por infracciones contra la ordenación urbanística y territorial, en suelo rústico fuera de asentamiento, entre otras, y el art. 19 del Decreto 189/2001, de 15 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, le atribuyen al Director Ejecutivo de la Agencia la ejecución de dicha competencia.

4. La Resolución sobre el recurso de alzada interpuesto por el afectado y cuya revisión se pretende es firme, por lo que únicamente se puede interponer contra la misma recurso extraordinario de revisión, de acuerdo con el art. 115.3 LRJAP-PAC. Por lo tanto, se cumple el requisito de firmeza del acto a revisar por el cauce del art. 118.1 LRJAP-PAC.

II

1. En los documentos que obran en el expediente tramitado figuran las siguientes actuaciones:

Resolución núm. 1900, del Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) por la que se acuerda la incoación del procedimiento sancionador, de fecha 30 de septiembre de 2010.

Resolución núm. 18, del Director Ejecutivo APMUN, culminatoria del procedimiento sancionador, de fecha 5 de enero de 2011.

Recurso de alzada presentado por el afectado en el Registro General en fecha 14 de febrero de 2011, contra la Resolución del procedimiento sancionador.

Certificado sobre la sesión celebrada el día 18 de mayo de 2011, por la Comisión del Consejo Rector de la APMUN, en virtud de la que se acuerda dar sentido favorable a la Propuesta de Resolución desestimatoria del recurso de alzada, del Director Ejecutivo de la APMUN, de fecha 2 de junio de 2011.

Por Resolución (Decreto del Gobierno) de 1 de marzo de 2012 se acuerda desestimar el recurso de alzada.

Interposición del recurso extraordinario de revisión presentado por el afectado contra la Resolución del recurso de alzada por la APMUN, en fecha 10 de junio de 2013.

Informe-Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión, de APMUN, de fecha 21 de abril de 2014.

Informe Jurídico de la Secretaría General Técnica, de 25 de junio de 2015.

Informe técnico, de fecha 15 de septiembre de 2015.

Informe Jurídico de la Secretaría General Técnica, de fecha 2 de octubre de 2015.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales.

III

1. Se pretende la revisión de la Resolución desestimatoria del recurso de alzada. El contenido de las distintas resoluciones que se han emitido en relación con el asunto planteado son las siguientes:

Resolución del procedimiento sancionador.

Impone una multa de 442.500 euros, ordenándose asimismo el restablecimiento del orden jurídico infringido, mediante la adopción de las medidas de reposición de la realidad física alterada y de demolición de las obras como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa muy grave, consistente en la realización de actuaciones de: 1) edificación de dos plantas de altura, de superficie total aproximada de 860 m², compuesta por garajes en planta baja y residencial en planta alta, a la que se accede desde una escalera exterior; 2) pavimentación de los exteriores a la edificación, en una superficie aproximada a los 630 m², ejecutado con pavimento continuo de hormigón estampado; 3) acera [sic] delimitando el pavimento continuo antes descrito, de longitud aproximada de 80 m.; 4) cercado (cerramiento metálico) sobre la acera con una altura aproximada a los 2 m., compuesto por postes metálicos colocados cada 3 m. y malla metálica y sobre el que, en el momento de la visita (15 de septiembre de 2010), se están colocando tablones de madera sobre el vallado, en suelo clasificado y categorizado como suelo rústico de protección

paisajística, careciendo de los correspondientes títulos legitimantes (calificación territorial y licencia urbanística), tipificada en el art. 202.4.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo (TRLOTEN, en adelante), en relación con el apartado 3.b), y sancionada en su art. 203.1.c).

Resolución del recurso de alzada.

«(...) teniendo en cuenta la mera finalidad identificativa que a los efectos de la gestión de procedimientos por parte de la APMUN, supone el número generado informativamente, sin que ello conlleve menoscabo alguno de los derechos de los interesados en el procedimiento, es por lo que la cuestión planteada por el recurrente carece de virtualidad, a los efectos de la pretensión revisora que formula, por lo que no puede ser admitido.

(...) los actos de ejecución de esta naturaleza deben, por un lado, hacerse con respeto a la ordenación territorial, urbanística o ambiental vigente en el momento en que se ejercita, hasta el punto que ese respeto se configura como un deber que forma parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad (...) como también lo constituye el de la solicitud y obtención de las autorizaciones administrativas preceptivas para ello (...) que por otro lado, deben ser recabadas (...) de acuerdo con el actual y vigente instrumento de ordenación del territorio, del término municipal de la Villa de Moya, el suelo donde se ubican las actuaciones está clasificado y categorizado de suelo rústico de protección paisajística (...) siendo la calificación territorial (...) el título habilitante necesario para una edificación o uso no prohibido. De otra manera, cualquier actuación contraria constituye, como es el caso, una infracción administrativa contra la ordenación del territorio (...) la cual no habiendo prescrito (...) debe traer en consecuencia, el ejercicio de la acción sancionadora por parte de esta Administración.

(...) al concurrir ambos elementos del tipo infractor, que en el caso que se examina han quedado acreditados y no constituyendo la pretendida valoración del impacto paisajístico requisito alguno que lo configure es por lo que el motivo de examen debe ser rechazado.

(...) la indefensión, como situación que puede afectar a los interesados en los procedimientos administrativos o judiciales, se encuentra proscrita por nuestra Constitución (...) en el ámbito de los procedimientos sancionadores (...) supone que han de cumplirse las prescripciones del procedimiento legalmente establecidas de

modo que su incumplimiento mediante la vulneración o infracción de normas procesales (...) sería causa de invalidez del acto administrativo.

En el presente supuesto se invoca una indefensión y no como consecuencia de una vulneración por parte de la Administración sancionadora de las normas y garantías que rigen el procedimiento administrativo, sino mediante la justificación particular de la finalidad de su acción en la que la comisión de la infracción consiste (...) realización de obras en suelo rústico sin los títulos habilitantes.

Por ello, sean cuales fueren los motivos que condujeron al interesado a la realización de las actuaciones sin las preceptivas autorizaciones y ello aún, atendiendo a la categoría de suelo de que se trata, rústico de protección paisajística, en lo que está expresamente prohibido no solo por el planeamiento en vigor sino por el propio TRLOTEN (...) no se aprecia en el procedimiento que ahora se revisa causa alguna de indefensión, por lo que el motivo debe ser rechazado».

2. Los motivos de revisión que el interesado alega en su recurso extraordinario son los siguientes:

«Existe un error de hecho, que resulta de los propios documentos incorporados al expediente, al incluir en el expediente como superficie fuera de ordenación, una vivienda anexa que se encuentra en suelo urbano.

En el primer antecedente de la resolución se dice "(...) se han venido ejecutando actuaciones consistentes en: 1) edificación de dos plantas de altura, de superficie total aproximada de 860 m², (...) constan en el expediente la justificación documental, que acredita que la realizada es bien distinta, los metros construidos son 650 m², y no todo lo construido es residencial, la edificación residencial ocupa 357,46 m² y lo restante es aparcamiento con una superficie de 292,54 m². La valoración que se hacer por la administración lo equipara todo como residencial, cuando 40% son aparcamientos y por tanto con un valor de construcción mucho menor (...) el expediente incluye, como superficie que se encuentra fuera de ordenación, una construcción anexa, que es una ampliación y reforma de una vivienda, que se encuentra en suelo urbano. Prueba de que se haya (sic) en suelo urbano lo encontramos en el mismo expediente, por cuanto tiene Licencia de obra mayor concedida por el Ayuntamiento de la Villa de Moya el 19 de julio de 2006, y que la parcela donde se encuentra ubicada el proyecto de ampliación y reforma, se haya clasificado como urbano (...) cuenta además con licencia de primera ocupación

concedida por el Ayuntamiento, en donde después de realizar las comprobaciones oportunas, emite este documento en fecha 8 de julio de 2009.

Por tanto, hay un error en el expediente que incluye como obra denunciada esta fracción de obra que es una ampliación de una vivienda en suelo urbano. Por la Administración no se reconoce este hecho (...) dice que no se ubican en suelo urbano, sino en suelo rústico de protección paisajística. Cuando del mismo se infiere que se otorgaron dos licencias, una para (B), que ha quedado fuera del expediente por estar en suelo urbano, y otra para la ampliación de (A), pese a estar en suelo urbano (...) la realidad es que se sitúa en un suelo clasificado de rústico, categorizado de protección paisajística.

Dado el error que existe en el expediente procede declarar la nulidad o anulabilidad del expediente, y proceder al inicio del mismo, en el cual debe quedar fuera del mismo el que hemos llamado proyecto A (...) y proceder a una nueva valoración, ya que el expediente valora en 860 m² la superficie fuera de ordenación cuando la realidad es que son 650 m², pero comete otro error el informe de valoración, lo valora todo como metros residenciales, cuando el 40% son aparcamiento.

(...) por acuerdo adoptado por el pleno del Ayuntamiento (...) en sesión celebrada el 20/02/2009, se aprobó inicialmente el Plan General de Ordenación de Moya, cuyo anuncio se publicó BOC (...) El instrumento del planeamiento prevé en su documento aprobado inicialmente la inclusión de la edificación en suelo urbano. Por tanto, la legislación en vigor (...) estaba siendo objeto de estudio, en revisión y su posterior aprobación, y estaba aprobado inicialmente en el nuevo PGO de Moya (...) en el cual se preveía que la edificación se encontraba en suelo urbano. La parcela donde se encuentra la edificación cumple sobradamente con las exigencias legales para ser considerada solar, siendo en cualquier caso aplicable la disposición transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley de Suelo (...). Actualmente se encuentra otra vez en fase de tramitación, siendo posible la inclusión de la edificación en suelo urbano.

(...) se trata de terreno que se encuentra anexo y colindante a suelo urbano consolidado, su clasificación como urbano consolidado por la urbanización.

Igualmente, podrá procederse a la suspensión de la orden de demolición, aun cuando no cumpliera con los requisitos establecidos en la presente disposición, hasta la aprobación definitiva del planeamiento general de ordenación del municipio (...) el instrumento de planeamiento podrá ser sustituido por un avance del mismo

acompañado de un certificado municipal fundamentado en la idoneidad del suelo para esa categoría. Si aprobado dicho documento no se incluyera la edificación en suelo urbano o asentamiento se procederá a levantar la orden de suspensión y se procederá a su demolición.

En resumen, se aplica casi la máxima sanción (...) lindando por sus dos linderos con suelo urbano, habiendo intentado la legalización, comprometiéndose por escrito a su demolición para el caso de la no legalización, habiendo reconocido los hechos desde un principio y habiendo presentado el proyecto de demolición sus extremos.

(...) suspensión de la ejecución de la resolución impugnada y la imposición de la sanción, por concurrir la circunstancia de una lesión en los bienes y derechos del sancionado, la ejecución de la resolución y la sanción impuesta, puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación».

3. En su escrito de alegaciones en trámite de audiencia, el afectado reitera la argumentación sobre las licencias concedidas y la valoración realizada manifestada en el recurso de revisión.

IV

1. La Propuesta de Resolución manifiesta:

«(...) cabe concluir que de las cuatro circunstancias relacionadas en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992 (LRJAP Y PAC) y sobre las que únicamente pudiera sustentarse el recurso, se invocan las previstas bajo los ordinales 1º y 2º relativas, respectivamente, a que al dictarse se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente (causa 1ª del artículo 118.1) y que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencian el error de la resolución recurrida (causa 2ª del mismo artículo).

(...) se invoca la vulneración de los principios de proporcionalidad y falta de motivación de la sanción impuesta, motivos que no encuentran encaje alguno dentro de los supuestos previstos en el art. 118.1 de la Ley 30/1992, (LRJAP Y PAC), por lo que desde este momento se descarta su análisis».

Se solicitó informe a la Sección de Apoyo Técnico en relación con un informe pericial aportado por el interesado, donde se cuestiona la superficie de la edificación de dos plantas. El informe solicitado fue emitido 19 de julio de 2013 (doc. 86), que

fue trasladado al interesado el 18 de diciembre de 2013. Asimismo, se requiere del Ayuntamiento de Moya la remisión del “acta de confirmación de alineación y rasante”, condicionante bajo el que se emitió la licencia municipal aportada, de 11 de julio de 2006, para obras de ampliación y reforma de vivienda, sita en (...). A esta solicitud se da respuesta el 18 de octubre de 2013. Recibidas en la Agencia las alegaciones del recurrente el 15 de enero de 2014, se solicita nuevo informe sobre las cuestiones planteadas al Técnico de la Agencia el 15 de marzo de 2014.

En el dictamen pericial aportado por el interesado en este procedimiento, se afirma que la edificación realmente construida tiene 650 m² frente a los 860 que justifica la Administración, correspondiendo la diferencia a una edificación anexa que sí tiene licencia urbanística y de primea ocupación. Efectivamente, tal licencia fue otorgada por el Ayuntamiento de Moya el 11 de julio de 2006 y figura incorporada al informe técnico de 19 de marzo de 2010. Ahora bien, ni la superficie ni su localización se corresponden con “las obras de ampliación y reforma de vivienda” autorizada por aquella licencia, según se desprende del proyecto presentado por el recurrente para la edificación.

Como se dijo líneas atrás, se emitió un informe por la Sección de Apoyo Técnico, a solicitud del instructor, y en dicho informe se examina el dictamen pericial aportado por el recurrente (folios 325-358). Siguiendo el dictamen, se parte de dos proyectos de obras denominados A y B. El A se refiere a “ampliación y reforma de vivienda sita en (...), y el proyecto B, edificio de dos plantas de 9 apartamentos y 6 plazas de garajes individualizadas, en la calle (...). La legalización y terminación de obra del proyecto B, de 650 m², según el dictamen pericial, no ha obtenido las preceptivas autorizaciones, calificación territorial y licencia urbanística, ya que el proyecto sitúa la edificación a legalizar en suelo urbano, siendo así que en la realidad se sitúa en suelo clasificado de rústico, categorizado de protección paisajística, suelo en los que resulta preceptiva la calificación territorial previa a la licencia urbanística (art. 62 TRLOTEN).

Para el proyecto A, (...), según el interesado obtuvo licencia urbanística pretendiendo en consecuencia que, la superficie de la ampliación que asciende a 157,08 m², de acuerdo con la licencia municipal de obra, se excluya de los 850 m² de la edificación objeto del procedimiento que se revisa. Siguiendo el reiterado informe técnico de la Agencia, el lugar donde la obra fue ejecutada se localiza asimismo en suelo calificado como rústico, categorizado de protección paisajística. Por lo que en este supuesto también era y es preceptiva no solo la licencia municipal que le fue

otorgada sino que, previamente, debió recabarse la calificación territorial y de ella se carece.

El proyecto presentado ante el Ayuntamiento por el interesado para obtener la licencia que finalmente se le otorgó, aportó un plano de situación y emplazamiento de la edificación que presuntamente se iba a ampliar y reformar, ubicada en el número (...) de la misma, teniendo en cuenta que dependiendo del número donde se situara la edificación esta se encontraba en suelo urbano o afectaba también a suelo rústico. La ubicación del número (...) que se consignó, no en el plano sino en la denominación del proyecto presentado y finalmente autorizado, resulta que parte de la edificación preexistente y su ampliación se sitúa en un suelo rústico.

Resumiendo, la superficie del proyecto A más la del proyecto B asciende a 860 m².

“No consta en el expediente que el propietario-promotor comunicara el comienzo de las obras para poder hacer la comprobación y el acta de alineaciones y rasantes” (informe del Arquitecto Técnico municipal). De haberse dado cumplimiento a esta condición, se hubiera detectado por los servicios técnicos municipales que la licencia otorgada para el número (...) afectaba a un suelo rústico de protección paisajística y, en consecuencia, requería previa calificación territorial, no siendo suficiente con la licencia municipal otorgada por el Ayuntamiento.

Debe tenerse en cuenta que el objeto de la licencia de primera ocupación es comprobar el cumplimiento de las condiciones que se imponen en la licencia de obra y que la edificación realizada es conforme con el proyecto que sirvió de base a la concesión de la licencia de obra.

Resumiendo: ni se emitió acta al comienzo de las obras, ni se certificó posteriormente el correcto emplazamiento de la edificación autorizada (que lo fue en suelo rústico). De haberse cumplido con estos requisitos, se hubiera comprobado que el emplazamiento no se correspondía con el que el interesado señaló en el plano del proyecto autorizado (que lo fue en suelo urbano). Pese a esta omisión, el técnico municipal informó favorablemente la concesión de licencia de primera ocupación.

La citada licencia municipal podría constituir un acto nulo de pleno derecho, al incurrirse en causa de este grado de invalidez, previsto en el art. 62.1 LRJAP-PAC, dado que debió recabarse la calificación territorial de manera previa a la licencia municipal que fue otorgada.

Se ostenta título administrativo (licencia municipal de julio de 2006) para las obras de ampliación (157,08 m², en reforma de vivienda preexistente) en (...), aunque debió tramitarse previamente por el procedimiento de calificación territorial (art. 62 *quinquies* TRLOTEN), porque se ubica en realidad en suelo rústico.

La información aportada por el interesado en el proyecto A contribuyó al error de la autorización municipal, no obstante, la Administración debió hacer las comprobaciones pertinentes. Es claro que esto no puede perjudicar al recurrente, por lo que procede la revisión del acto impugnado.

2. Por lo que se refiere a la causa de revisión 2^a del art. 118.1 LRJAP-PAC referenciada en el Fundamento III.2, se reduce a la pretensión de la suspensión de la medida de demolición adoptada en el acto impugnado. Pretensión sustentada en que actualmente se encuentra en trámite un nuevo Plan General de Ordenación del Municipio de Moya, a cuyo fin ha aportado en el proyecto presentado y calificado como B (legalización y terminación de obra), aún no autorizado, respecto a la parte de la superficie para la que aún no se ha obtenido la licencia municipal. Como se ha observado anteriormente, el recurrente incurre en un error la ubicar la edificación a legalizar en suelo urbano, cuando la realidad es que se trata de una edificación ya ejecutada y que también se ha realizado en suelo rústico de protección paisajística. Ahora bien, en el escrito de recurso manifiesta que “la realidad física del terreno donde se localiza la edificación es la de hallarse colindante a un suelo urbano consolidado, dotado de servicios mínimos urbanísticos suficientes para ser clasificado con dicha categoría, de acuerdo con los arts. 50 y 41.1 TRLOTEN. De donde se deduce que el recurrente es conocedor de que la edificación que pretende legalizar no se encuentra en suelo urbano como expresamente señaló en la documentación técnica aportada.

Los documentos aportados no pueden considerarse con la fuerza invalidante prevista en el art. 118.1.2º LRJAP-PAC.

La pretensión del recurrente, a la vista de los documentos incorporados al expediente (folios 359-364), no es la validez del acto impugnado sino la suspensión de la medida del restablecimiento del orden jurídico perturbado, ordenada por mandato del art. 188.2 TRLOTEN. No obstante, esta pretensión no puede servir como causa de revisión del acto impugnado, razón que debiera motivar la inadmisión de este recurso, pues no se cumple la acreditación exigida por la disposición transitoria duodécima, apartado 6º TRLOTEN.

Concluye la Propuesta de Resolución, antes de manifestar la estimación parcial del recurso extraordinario de revisión examinado, que:

a) procede dejar sin efecto la orden de demolición acordada respecto de la superficie de la edificación a la que se refiere la licencia municipal de 11 de julio de 2006;

b) procede, asimismo, reducir la cuantía de la multa que ascendía a 442.500 euros, fijando esta en la cantidad de 408.050 euros, "dado que en su determinación, de acuerdo con las cuantías establecidas en el art. 203.1.c) TRLOTEN, se tuvo en cuenta, entre otros criterios para su graduación, el valor total de las obras, que incluía el valor al que ascendía la superficie de la edificación que fue autorizada por la mencionada licencia".

El informe técnico de 15 de septiembre de 2015 indica que no existe error en los informes emitidos respecto de la planta baja destinada a garajes, y que tras visita efectuada al lugar se pudo constatar que las obras objeto de dicha licencia se emplazan, efectivamente, en el nº (...). Es en el plano nº1 de situación y emplazamiento del proyecto donde se detecta el error en la ubicación de las obras a realizar y el técnico que suscribe entiende que la licencia otorgada por la Junta de Gobierno Local el 11 de julio de 2006 no se debió otorgar para la ampliación, y cuanto menos la posterior licencia de primera ocupación, que fue concedida por la Junta de Gobierno Local el 30 de julio de 2009.

El informe jurídico de fecha 2 de octubre de 2015, por su parte, indica que no existe error de hecho, en contra de lo que pretende el recurrente, por lo que no hay que enmendar o estimar. No puede convertirse el recurso extraordinario de revisión en un nuevo recurso ordinario extemporáneo que incorpora argumentos que pudieron ser alegados en su día en el recurso de alzada y no lo fueron.

El informe técnico de la APMUN rechaza que se hubiese incurrido en error en la valoración efectuada en su día sin consideración a los usos a que se pudiesen destinar las distintas plantas de la construcción. Se ha de tomar en consideración que se trata de valorar una construcción ilegal, carente de los títulos habilitantes, por lo que los usos a los que se pretendía destinarla no están administrativamente reconocidos.

Pudo reclamarse en el recurso de alzada, pero no puede accederse por ello por vía de resolución del recurso extraordinario de revisión.

La licencia municipal que fue otorgada para un emplazamiento distinto, no da cobertura para edificar en otro emplazamiento, como se hizo, en suelo rústico.

En consideración a la licencia municipal de primera ocupación se debe observar que, aunque para su otorgamiento el técnico municipal tendría que visitar su emplazamiento real, lo cierto es que nada cambia, pues la edificación carecía de licencia de obras en el emplazamiento donde fue ejecutada.

En todo momento, a lo largo del procedimiento tramitado por la Agencia la obra edificatoria objeto del mismo integraba esa obra de ampliación del (...) de la que venimos hablando, junto con ese otro edificio al que se adosa y que podemos denominar principal por sumar superficie construida, de modo que tampoco en este sentido cabe hablar de "error de hecho" o de aparición de documento que ponga de manifiesto la existencia de error. El procedimiento fue incoado y tramitado respecto de aquel conjunto edificado.

V

1. En resumen, la Resolución sancionadora se fundamenta en la comisión de una infracción administrativa muy grave que se imputa al afectado, correspondiente a la edificación de dos plantas de altura, a la pavimentación de los exteriores a la edificación, a la acera, al cercado, colocándose en suelo clasificado y categorizado como suelo rústico de protección paisajística. Todo ello, careciendo de los títulos legitimantes [calificación territorial y licencia urbanística, art. 202.3.b) y 4.a) en relación con el art. 203.1.c) TRLOTEN]. En consecuencia, se le impone al infractor - como responsable en calidad de promotor- la sanción de una multa de 442.500 euros, así como la orden de restablecer el orden jurídico perturbado mediante la adopción de las medidas de reposición de la realidad física alterada y la demolición de las obras de referencia.

El afectado interpone contra la misma recurso de alzada alegando no entender la nueva aplicación informática para haber desterrado el número generador por implantación; por encontrarse el afectado en una situación de indefensión; porque lo ejecutado va en sentido de la ordenación legal; y porque mejora la zona rural y económica de la zona. Por ello, solicita a la Administración que declare los hechos sin responsabilidad o, en su caso, con responsabilidad parcial en lo que se refiere a la parte económica, quedando paralizado el acto de restauración a la aprobación definitiva en revisión de las nuevas Normas Subsidiarias de Moya. Sin embargo, dicho recurso fue desestimado por la Agencia.

En relación al recurso extraordinario de revisión, el afectado manifiesta que concurren los supuestos primero y segundo del art. 118.1 LRJAP-PAC, esto es, error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, y que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida. Concretamente, el afectado indica que el error alegado se refiere a que la sanción impuesta no se ha aplicado o valorado correctamente por la APMUN, puesto que esta incluye en el expediente la superficie de 860 m² que entiendo fuera de ordenación y que ha sido edificada, realizándose la valoración por la Administración con base en que toda la superficie construida tenía fin residencial. Por ello, el afectado considera que la Administración ha incurrido en error, al tratarse de una vivienda anexa que se encuentra en suelo urbano; que el 40% está destinado a uso de aparcamiento siendo el valor de la construcción inferior al indicado por la Agencia; y que se le concedió por el Ayuntamiento de Moya licencia de obra y licencia de primera ocupación para realizar parte de la edificación. Por lo demás, manifiesta el interesado, el PGO está en trámite por lo que solicita la suspensión de la orden de demolición.

La Resolución del recurso extraordinario de revisión que emite la APMUN estima parcialmente el recurso disminuyendo la cuantía de la sanción impuesta y dejando sin efecto la medida de demolición en relación a la superficie de edificación autorizada por la licencia municipal de obra.

2. En el reciente Dictamen 401/2015, de 29 de octubre, este Consejo se pronunciaba, con cita de la STS de 31 de mayo de 2015, que a su vez cita la STS de 31 de mayo de 2012, con el siguiente sentido:

“Ante todo procede recordar que (...) el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario,

de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos” .

Por ello, se considera que el recurso extraordinario de revisión no debió ser admitido por la APMUN, como Organismo competente para resolver, pues se desprende del expediente que todas las alegaciones realizadas por el afectado en este recurso podría haberlas puesto de manifiesto en el recurso anterior, de alzada, y no lo hizo. No procede, en consecuencia, admitirlas ahora, utilizando el afectado para tal fin un recurso que como su propio nombre indica y por los motivos expuestos goza de un carácter extraordinario.

3. No obstante lo anterior, se desprende del expediente, así como de la propia Propuesta de Resolución del recurso extraordinario, que parte de las obras de edificación estaban autorizadas mediante licencia municipal de obras y que, además, se le otorgó al beneficiario licencia de primera ocupación.

Por lo que, de acuerdo con el art. 118.3 LRJAP-PAC, aunque entendamos que no procedía la admisión del recurso extraordinario de revisión, ello no perjudica el derecho del interesado a que la APMUN rectifique el error de hecho que ha reconocido en su Propuesta de Resolución, al indicar la disminución de la cuantía de la sanción impuesta y querer dejar sin efecto la medida de demolición en relación a la superficie de edificación autorizada por la licencia municipal de obra (arts. 102 y 105.2 LRJAP-PAC). No obstante, en este supuesto, y de acuerdo con el art. 105.2 LRJAP-PAC, no se requeriría dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

En relación con dichas licencias, fueron otorgadas al interesado por el Ayuntamiento de la Villa de Moya prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, en consecuencia, el afectado ha adquirido un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, es decir, como bien hace alusión aunque indirectamente a ello tanto la Resolución que aquí se analiza como el último informe técnico emitido, estaríamos ante las causas de nulidad tipificadas en el art. 62.1 letras e) y f) LRJAP-PAC. Por lo que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, procedería iniciar la revisión de oficio de los citados actos administrativos por posible concurrencia en ellos de la nulidad de pleno derecho, en cuyo caso la Administración deberá solicitar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias (art. 102 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión no se considera conforme a Derecho, ya que por los motivos expuestos en su Fundamento IV tendría que haber sido inadmitido por el Organismo competente.