



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 320/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de septiembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Brígida en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por (...), contra la Resolución de Alcaldía n.º 491/2013 de 2 de septiembre de 2013, por la que se le impone sanción por infracción urbanística (EXP. 304/2019 RR)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

El 3 de septiembre de 2019 (RE 4 de septiembre de 2019), 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 de Canarias, se solicita por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Brígida preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución dictada en relación con el recurso extraordinario de revisión interpuesto por (...), contra la Resolución de Alcaldía n.º 491/2013 de 2 de septiembre de 2013, por la que se le impone sanción por infracción urbanística calificada como grave por importe de 6.010,13 €.

### II

La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 125 y 126 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Este recurso, que es extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso al haberse agotado la vía administrativa en virtud de lo dispuesto en el art. 52.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Asimismo, en relación con el cómputo del plazo de interposición del recurso de revisión, ha de tenerse en cuenta que éste se ha presentado el 21 de abril de 2017, y

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

el mismo tiene como causas las circunstancias previstas en los apartados a y b del art. 125.1 LPACAP: actos en los que, al dictarlos, se hubiera incurrido en 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.

Respecto de la primera causa del art. 125.1 LPACAP, esto es, que al dictarse se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, establece el art. 125.2 que el plazo será de cuatro años a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada, que se produjo el 6 de septiembre de 2013, por lo que se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

Respecto de las demás causas de los recursos extraordinarios de revisión, y, por ende, de la alegada del apartado b) del art. 125.1, el art. 125.2 prevé que el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme. Al respecto nos pronunciaremos al tratar el fondo del asunto que nos ocupa.

El recurso, por otra parte, se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 125.1 LPACAP, siendo también el órgano competente para su resolución.

### III

Son antecedentes de este procedimiento los siguientes:

1.- Por Resolución de Alcaldía n.º 163/13, de fecha 15 de marzo de 2013, se incoó expediente de infracción urbanística y sancionador n.º 04/2013 frente a (...), como promotor y presunto responsable de una infracción prevista en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias (TRLOTEN), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo, en relación con la «Ejecución de movimiento de tierras consistente en tareas de desmonte o explanación (pista de acceso de unos 100 metros) con un tractor de la empresa (...). Ejecución de demolición de muro de contención de piedra seca de unos cuatro metros de largo aproximadamente».

Todo ello en Suelo Rústico H2 Hortícolas y Frutales, ubicado en (...), colindante con la fachada lateral derecha del inmueble n.º (...), careciendo de licencia municipal de obras y que implica una infracción grave, tipificada en el art. 202.3 del TRLOTENC y sancionada en su art. 203.1.b).

2.- Tras la notificación de la resolución de la incoación del expediente de infracción urbanística y sancionador, por el interesado se presentaron alegaciones el 25 de marzo de 2013, evacuándose al respecto informe del instructor del expediente el 6 de agosto de 2013, en sentido desestimatorio. Dictándose en tal sentido, por tanto, Propuesta de Resolución el 7 de agosto de 2013, notificada el 8 del mismo mes y año, concediendo al interesado nuevo plazo de alegaciones.

3.- El 8 de agosto de 2013 el interesado presentó escrito de alegaciones en virtud de las que expone que no ha habido movimiento de tierra alguno ni desmonte de terreno, señalando: «- Únicamente se ha allanado el terreno con un tractor para la habilitación del espacio de acceso a la finca. - Aporta informe de viabilidad para el acceso a la finca, emitido por la Consejería de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo de Gran Canaria, Servicio de Obras Públicas». Se acompaña aquel escrito del referido informe de viabilidad evacuado por la Consejería de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo de Gran Canaria, Servicio de Obras Públicas. Todo ello a expensas de la presentación de proyecto de ejecución, informe sectorial y la posterior autorización municipal.

4.- Dadas las nuevas alegaciones sobre la inexistencia de movimiento de tierras, así como lo reflejado en el Acta de Inspección y Denuncia evacuado por el Agente municipal de inicio del expediente, de 22 de febrero de 2013, en cuya redacción de hechos denunciados se exponía: «Ejecución de demolición de muro de contención de terreno ejecutado con piedra seca de unos cuatro metros de largo aproximadamente, así como ejecución allanando el terreno en un tramo de unos cien metros aproximadamente», se emite nuevo informe y Propuesta por el instructor en fechas 13 y 16 de agosto de 2013, por lo que se concluye clasificar la infracción de leve reduciendo la sanción impuesta al inicio.

5.- No obstante lo anterior, dicho segundo informe y subsiguiente propuesta no fueron admitidos por la Secretaría Municipal, ni tampoco objeto de notificación aunque consta en el expediente, en virtud de la nota interna de 29 de agosto de 2013: «(...) que la Propuesta de Resolución de fecha 7/8/2013, proponiendo multa por infracción calificada de grave. Se redacta nueva propuesta de Resolución calificando la infracción como leve, sin apoyo técnico y sin fundamento. La Propuesta de Resolución en expedientes sancionadores, es de única propuesta de Resolución. Procede, salvo criterio técnico contrario, imponer sanción correspondiente a la Propuesta de Resolución primera en el tiempo. El informe de viabilidad del Cabildo

de Gran Canaria no desvirtúa la calificación de la infracción, sin perjuicio de que el infractor pueda solicitar reducción de la multa en caso de legalización, y presentar recurso a la sanción».

6.- Así pues, el 2 de septiembre, se dicta la Resolución de la Alcaldía n.º 491/2013, en base a la propuesta inicialmente redactada, por la que se clasificaba la infracción de grave, imponiéndose una sanción correspondiente al importe de 6.010,13 €, lo que se notifica al interesado el 6 de septiembre.

7.- Después de la interposición de varios escritos presentados por el interesado, tendentes en un primer momento a la legalización de la actuación, solicitando posteriormente la reducción de la multa impuesta por el restablecimiento del orden jurídico perturbado, se comprueba mediante acta policial la no ejecución del restablecimiento, así como el requerimiento efectuado por la oficina técnica para que lo ejecutara. En fase recaudatoria se interpone recurso contencioso administrativo ante el Juzgado n.º 2, Procedimiento Abreviado n.º 148/2016, contra la Resolución dictada el 11 de marzo de 2016, por la que se reclamaba el pago de la multa interpuesta al demandado por importe de 6.010,13 €. Con fecha 7 de julio de 2016 se dicta Auto por el que se acuerda la medida de suspensión de ejecución del acto de sanción de la multa impuesta, dictándose posteriormente sentencia desestimatoria el 20 de abril de 2017, con imposición de costas al demandante.

8.- El 21 de abril de 2017 (...) interpone recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de Alcaldía n.º 491/2013, de 2 de septiembre, con fundamento en las causas a) y b) del art. 125.1 de la LPACAP.

9.- Contra la desestimación presunta del citado recurso, se interpone por el interesado recurso contencioso administrativo ante el Juzgado n.º 3, Procedimiento Abreviado n.º 327/2017, en cuyo seno se dicta Sentencia el 31 de octubre de 2018 cuyo fallo estima parcialmente el recurso interpuesto, declarando la nulidad del acto administrativo y condenando a la Administración a que tramite y resuelva el procedimiento.

## IV

1. En ejecución de la referida sentencia, se tramita adecuadamente el procedimiento que nos ocupa, emitiéndose finalmente Propuesta de Resolución, con fecha de 24 de julio de 2019, por la que se desestima, adecuadamente, el recurso presentado por el interesado.

2. El interesado fundamenta el recurso en las siguientes causas previstas en el arts. 125.1 LPACAP:

a) Tratarse de un acto respecto del que, al dictarse se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

3. En cuanto a la causa a) del art. 125.1 LPACAP, el recurrente fundamenta su aplicación al caso en el apartado cuarto del recurso interpuesto, al señalar:

«El error de hecho padecido por la Resolución que ahora se recurre en Revisión, consiste en no haber tenido en cuenta el informe del Sr. Instructor en relación a la alegación formulada por el dicente de fecha 8 de agosto de 2013 a la Propuesta de Resolución del Expediente de Infracción Urbanística 04/2013 que clasifica la infracción cometida por el dicente como Leve.

Igualmente, no se ha tenido en cuenta la propuesta de Resolución definitiva del Sr. Instructor de fecha 16 de agosto de 2013 en el Expediente de Infracción Urbanística sancionador 04/2013, que señala: “la actuación llevada a cabo sin licencia era de simple allanamiento del terreno y limpieza del mismo, corroborado por el acta de inspección emitida por el agente municipal de fecha 22 de febrero de 2013. No habiéndose producido movimientos de tierra, es por lo que en virtud del artículo 202.2 del TRLOTENC cabe clasificar la infracción de leve».

Pues bien, ha de decirse que el error al que se refiere el art. 125.1.a) es un error de hecho, mas, en el presente caso, no estamos ante el mismo, sino ante una calificación jurídica diferente, fundada en Derecho. Así, como se argumenta en la Propuesta de Resolución, los documentos aludidos por el interesado en los que se calificaba como leve la infracción fueron inadmitidos por la Secretaria General al no contar con adecuado soporte técnico, ya que se apoyaba en el Acta policial elaborada a raíz de la denuncia del vecino y que fue la base para la incoación del procedimiento. Ya que en esta Acta Policial evacuada por el agente, no se hablaba de movimiento de tierras, así como en la afirmación vertida en las alegaciones interpuestas por el administrado, ante la Propuesta de Resolución notificada el 8 de agosto de 2013.

Señala la Propuesta de Resolución:

«Este segundo informe y propuesta elaborado, queda desvirtuado por los siguientes motivos:

Si el instructor redacta nuevo informe y propuesta que no fue tramitada aunque conste en el expediente, basado fundamentalmente en la inexistencia de movimientos de tierra. Pero en alegaciones posteriores efectuadas por parte de (...), afirma la existencia de las mismas en los siguientes términos: "(...) Respecto al movimiento de tierra, efectivamente se ha incorporado tierra natural para restaurar la nivelación de terreno a la situación en la que se encontraba (...). Así, el dicente procedió conforme a dicha normativa, a restablecer el estado en que se encontraba la finca, dejando la tierra en su anterior situación y construcción nuevamente del muro de piedra seca (...)". Escrito de 9 de marzo de 2016 nº 1766 (folio 99). Así como escrito de alegaciones 29 de septiembre de 2016 con n.º 7431: "(...) Como bien saben yo restablecí al estado en que se encontraba la finca dejando la tierra en su anterior situación y construcción nuevamente del muro de piedra seca (...)". (folio 106).

Por lo que no cabe aducir error en la Resolución Definitiva dictada de fecha 2 de septiembre de 2013, ya que precisamente el error hubiera sido lo contrario, por los hechos expuestos en el párrafo anterior. Por lo que se entiende que el supuesto previsto en el apartado a) del artículo 125 de la ley de Procedimiento Administrativo, no es de aplicación.

III.- En relación al restablecimiento del orden jurídico perturbado, el actualmente derogado artículo 182.1 del T.R.L.O.T.E.N.C´00 en su redacción dada por la Ley 4/2006 y Ley 14/2014 prevé lo siguiente:

"1. Si los responsables de la alteración de la realidad física repusieran ésta por sí mismos a su estado anterior en los términos dispuestos por la Administración, tendrán derecho a la reducción en un noventa por ciento de la multa que se haya impuesto en el procedimiento sancionador, siempre que se solicite con anterioridad a la finalización del correspondiente procedimiento de recaudación, mediante el correspondiente pago".

Consta en el expediente en el (folio 77) certificación del secretario del expediente el 24 de octubre de 2014, remitida al departamento de Tesorería, poniendo en conocimiento que contra la referida resolución no consta que se haya impuesto recurso de reposición ni contencioso administrativo.

Incluso de la documentación que se encuentra en el expediente administrativo, aportado por el interesado, una vez dictada la mentada Resolución definitiva, la intención del ciudadano no era la del restablecimiento sino la legalización de la actuación. Ya que hay suficiente documentación que así lo prueba. Tal y como la viabilidad del cabildo, la solicitud de licencia, la documentación técnica aportada, etc., documentación que se dejó de tramitar por causas ajenas a esta administración ya que el interesado desistió tácitamente de su empeño, por motivos que se desconocen.

Es por ello que una vez se haya finalizado el procedimiento recaudatorio no cabe acogerse a este precepto para solicitar una reducción de la sanción, en cumplimiento estricto del señalado artículo 182. Consta en el expediente carta de pago de 4 de mayo de 2015 así como providencia de apremio de 2016 (...).

Por el interesado, una vez dictada la mentada Resolución definitiva, la intención del ciudadano no era la del restablecimiento sino la legalización de la actuación. Ya que hay suficiente documentación que así lo prueba. Tal y como la viabilidad del cabildo, la solicitud de licencia, la documentación técnica aportada (...) etc., documentación que se dejó de tramitar por causas ajenas a esta administración ya que el interesado desistió tácitamente de su empeño, por motivos que se desconocen.

Es por ello que una vez se haya finalizado el procedimiento recaudatorio no cabe acogerse a este precepto para solicitar una reducción de la sanción, en cumplimiento estricto del señalado artículo 182. Consta en el expediente carta de pago de 4 de mayo de 2015 (folio 83) así como providencia de apremio de 2016 dictada por Valora (folio 92) ambas aportadas por el interesado».

Por todo ello, y, en conclusión, sin perjuicio de las aclaraciones vertidas en la Propuesta de Resolución, la causa de la letra a) del art. 125.1 LPACAP no concurre en el presente caso, porque no estamos ante un error de hecho, sino una diferente valoración de derecho, que, en su caso, y dentro del plazo legalmente establecido al efecto, habría habilitado para el ejercicio de los recursos ordinarios previstos en la LPACAP.

4. Respecto a la segunda de las causas en las que fundamenta el interesado su recurso, no se justifica por él, como bien señala la Propuesta de Resolución, los documentos posteriores a los que se refiere.

Asimismo, tampoco puede referirse a documento anterior alguno, pues, sin perjuicio de lo explicado respecto de la causa primera, la causa contemplada en el apartado b) del art. 125.1 hace referencia a documentos que, en primer lugar «aparezcan», sean anteriores o posteriores, lo que implica su desconocimiento anterior, mas no hay ningún documento que siendo anterior o posterior «aparezca» para dar lugar a la presentación del recurso que nos ocupa, constando en el expediente de infracción urbanística y sancionador todos los documentos que ahora refiere el interesado, habiendo todos ellos siendo tenidos en cuenta para finalmente dictar la resolución recurrida. A falta de la concurrencia del presupuesto habilitante para el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, también decae la argumentación sobre la que el interesado sustenta su recurso. Sin perjuicio de las eventuales discrepancias sobre sus valoraciones jurídicas que merecieron tales documentos a lo largo de la tramitación del procedimiento; lo que, en su caso, del mismo modo a lo indicado respecto a la causa del apartado a), habría podido dar lugar a la interposición de los recursos ordinarios legalmente previstos.

5. Por todo lo expuesto, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por (...) contra la Resolución de Alcaldía 491/2013 de 2 de septiembre de 2013.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues no concurre causa alguna de estimación del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el interesado.