



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 8 / 2 0 1 0

(Pleno)

La Laguna, a 3 de febrero de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de los Acuerdos del Gobierno adoptados en las sesiones de 2 y 22 de diciembre de 1995 y de 16 de febrero de 1996, relativos al Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya (EXP. 15/2010 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito del Presidente del Gobierno de Canarias, de fecha 14 de enero 2010, se solicita, al amparo de lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen sobre la Propuesta de Resolución del expediente de revisión de oficio de los Acuerdos del Gobierno de Canarias adoptados en las sesiones de 21 y 22 de diciembre de 1995 y de 16 de febrero de 1996, relativos al Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya.

Se solicita la emisión de Dictamen con carácter de urgencia que, según el escrito del Presidente del Gobierno de Canarias, se fundamenta en la "necesidad de no superar en exceso el plazo de resolución".

2. Este Dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo establecido en el art. 11.1.D.b) de la citada Ley 5/2002, al recaer la solicitud de Dictamen de este Organismo sobre la declaración de nulidad de los Acuerdos de Gobierno antes mencionados, relativos al Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya, Isla de Fuerteventura, estando legitimado el solicitante del Dictamen (art. 12.3 Ley 5/2002). Además, tal declaración requiere que el Dictamen sea favorable, obstando, de no serlo, que se efectúe, la declaración de oficio para el órgano activo

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

[art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

3. En cuanto a la urgencia requerida para la emisión del Dictamen, se motiva de acuerdo con las razones expuestas, motivación que se realiza de acuerdo con lo previsto en el art. 20.3 Ley 5/2002.

4. Es de aplicación en este supuesto el apartado 1 del art. 102 LRJAP-PAC, ya que los Acuerdos del Gobierno de Canarias, anteriormente mencionados, tienen carácter de actos administrativos. Así, señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 12 de julio de 2006 confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2009, por cuanto los acuerdos referidos “suponen la aceptación de un procedimiento y el compromiso de recursos económicos públicos para la ejecución de un proyecto declarado de interés general, tienen un evidente carácter administrativo con efectos económicos inmediatos”.

5. Desde el punto de vista formal, a la vista de lo dispuesto en la citada Ley 30/1992 (art. 102), para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, el expediente no suscita reparo en su tramitación. Así, el procedimiento se ha iniciado por acuerdo del órgano competente (Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de Canarias) dando cumplimiento a lo dispuesto en diversos pronunciamientos judiciales y, singularmente, a las Sentencias firmes del Tribunal Supremo de fecha 21 de mayo de 2009 y 30 de junio de 2009. El procedimiento de revisión se dirige contra los Acuerdos del Gobierno de Canarias adoptados en las sesiones de 21 y 22 de diciembre de 1995 y de 16 de febrero de 1996, notificándose a todos los interesados a los fines de la adecuada audiencia a los mismos, “*Nemo damnari inaudita parte*”. En este sentido, consta en el expediente la recepción de la correspondiente notificación y las alegaciones presentadas por N.C.C., S.A.; F.C.C.C., S.A., y U.T.E., T. (hoy A.I. y F.C.C.).

Se sometió debidamente el Proyecto inicial de la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio a informe del Servicio Jurídico de la Administración autonómica, que se emite el 22 de diciembre de 2009.

Finalmente, se formula adecuadamente el Proyecto definitivo de la Propuesta de Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC y con la forma exigida en la legislación autonómica, desestimando la solicitud presentada por la representación de las entidades F.C.C.C., S.A., y N.E.C., S.A., como integrantes de la U.T.E., T., por carecer manifiestamente de fundamento, con base en que dicha solicitud se dirige a la revisión de actos que no son resolutorios de un procedimiento.

Segundo, se refiere a actos que no han puesto fin a la vía administrativa, porque se presenta por entidades no legitimadas y porque no están incursos en las causas de nulidad de pleno derecho de las letras f) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes, tal como constan en la Propuesta de Resolución, y quedan acreditados en el expediente:

A. El Consejo de Gobierno, en sesión celebrada el 24 de mayo de 1995, adoptó Acuerdo cuya parte dispositiva tiene el contenido literal siguiente:

“En su virtud, el Gobierno, tras deliberar y a propuesta del Consejero de Educación, Cultura y Deportes, acuerda:

Primero.- Considerar de interés para Canarias, con especial relevancia para Fuerteventura, la elaboración del Proyecto Monumental de Tindaya ideado por E.C.

Segundo.- Las Consejerías competentes en razón de la materia, procederán a analizar la viabilidad del proyecto y a la adaptación de las medidas administrativas conducentes a la gestión, promoción e impulso de cuantos planes, normas y actuaciones sean necesarios para lograr la preservación integral y conjunta de los valores culturales y naturales del Monumento Natural y del Bien de Interés Cultural Montaña de Tindaya”.

B. En sesión celebrada el 17 de octubre de 1995 el Gobierno adoptó Acuerdo por el que se creaba una Comisión para la concreción y desarrollo del proyecto monumental, con el siguiente tenor literal en su parte dispositiva:

“El Gobierno, tras quedar enterado del referido informe, previa deliberación, acuerda crear una Comisión compuesta por los siguientes miembros:

PRESIDENTE:

El Consejero de Industria y Comercio.

VOCALES:

El Viceconsejero de Cultura y Deportes.

El Viceconsejero de Turismo.

El Viceconsejero de Medio Ambiente.

El Secretario General Técnico de la Consejería de Turismo y Transportes prestará apoyo administrativo a la Comisión

La citada Comisión deberá elevar al Gobierno, con la diligencia precisa, una propuesta respecto de la concreción y desarrollo del mencionado proyecto y a la valoración económica de la transmisión de los derechos mineros, al efecto de llevar a buen término el Proyecto Monumental de Tindaya, ideado por el artista E.C. y considerado de interés para Canarias, con especial relevancia para Fuerteventura, en acuerdo adoptado por el Gobierno en su sesión del día 24 de mayo de 1995”.

La composición de dicha Comisión fue modificada por otro Acuerdo, adoptado en la sesión celebrada el 27 de octubre de 1995, incluyendo como vocal al Director General de Patrimonio y Contratación.

C. El Consejo de Gobierno, en sesión celebrada los días 21 y 22 de diciembre de 1995, adoptó acuerdo con el contenido literal siguiente:

“F.O.D. 40.- PROPUESTA DE ACUERDO RELATIVA A LA CONCRECIÓN Y DESARROLLO DEL PROYECTO MONUMENTAL EN LA MONTAÑA DE TINDAYA, EN LA ISLA DE FUERTEVENTURA, Y A LA VALORACION ECONÓMICA DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS MINEROS. (CONSEJERÍAS DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES; DE ECONOMÍA Y HACIENDA; DE INDUSTRIA Y COMERCIO; DE POLÍTICA TERRITORIAL Y DE TURISMO Y TRANSPORTES).

Visto el acuerdo de Gobierno adoptado en sesión celebrada el día 17 de octubre de 1995 (P. 22), por el que se acordó crear una Comisión para el Proyecto Monumental en la Montaña de Tindaya, en la isla de Fuerteventura, la cual debía elevar al Gobierno una propuesta respecto a la concreción y desarrollo del mencionado Proyecto y a la valoración económica de la transmisión de los derechos mineros.

Visto el acuerdo de Gobierno adoptado en sesión celebrada el día 27 de octubre de 1995 (FOD. 29) por el que se acordó ampliar el número de miembros vocales de la citada Comisión.

Vista la propuesta elaborada por la Comisión para el Proyecto Monumental en la Montaña de Tindaya.

El Gobierno, tras quedar enterado de la referida propuesta en los términos del anexo, acuerda que se realicen las actuaciones tendentes a su desarrollo y aplicación”.

La citada Propuesta de la Comisión, de fecha 14 de diciembre de 1995, aceptaba, con algunas modificaciones, efectuada por C.V., S.A., concesionaria de la explotación minera, de tal forma que ésta constituiría la sociedad P.M.T., S.A. con un

capital desembolsado de novecientos millones (900.000.000) de pesetas, con aportación no dineraria consistente en los derechos reales de la concesión minera C.23, subrogándose la nueva sociedad en todos los derechos que sobre tal concesión tiene en la actualidad la sociedad C.V., S.A. Una vez constituida la sociedad y desembolsada la totalidad del capital social, la Administración procedería a la adquisición de las acciones representativas de dicho capital en la forma que también se detallaba.

En la Propuesta se establecía también que en el supuesto de imposibilidad de ejecución del Proyecto monumental se procedería a la disolución de la sociedad P.M.T., S.A., y a su posterior liquidación, retornando la concesión minera a su anterior propietario y todos los derechos que le asisten sobre la misma. La sociedad C.V., S.A., se reservaba además el derecho a obtener en bloques el equivalente de los beneficios que se obtuvieran anualmente como consecuencia de la explotación de la cantera que conformaba el objeto social de la sociedad a constituir.

D. El Consejo de Gobierno, en la sesión celebrada el 26 de enero de 1996, adoptó acuerdo que dice literalmente:

“F.O.D. 2.- PROPUESTA DE ACUERDO RELATIVA A LAS ACTUACIONES A REALIZAR PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO MONUMENTAL EN LA MONTAÑA DE TINDAYA, EN LA ISLA DE FUERTEVENTURA (CONSEJERÍAS DE POLÍTICA TERRITORIAL Y DE INDUSTRIA Y COMERCIO).

Realizadas las primeras actuaciones en base al acuerdo del Gobierno adoptado en sesión celebrada los días 21 y 22 de diciembre de 1995, relativo a la concreción y desarrollo del Proyecto Monumental en la Montaña de Tindaya, en la isla de Fuerteventura, y a la valoración económica de la transmisión de los derechos mineros (FOD 40).

El Gobierno, tras deliberar y oído el informe expuesto por el Consejero de Política Territorial, entiende que para el futuro de la isla de Fuerteventura, es muy importante la construcción de un equipamiento de ocio de nivel internacional que complemente y potencie su oferta turística, para lo cual se establecen las siguientes bases de actuación:

1. La Consejería de Política Territorial realizará las «Normas de Conservación» de la Montaña de Tindaya.

Dicha Consejería analizará la posibilidad de instalar el Monumento Natural en la Montaña de Tindaya de acuerdo con las mencionadas Normas de Conservación.

2. La Comisión creada al efecto por acuerdo de Gobierno adoptado en sesión celebrada el 17 de octubre de 1995 (P. 22), modificada por acuerdo de Gobierno de 127 de octubre de 1995 (F.O.D. 29), encargará, a través de la Consejería correspondiente, la realización de un Plan Director del Monumento Natural en la Montaña de Tindaya en el que constará:

Diseño básico, incluyendo accesos y requerimientos fundamentales.

Plan de viabilidad con evaluación de ingresos y gastos.

3. La posible actuación se reducirá al vaciado necesario para ejecutar el Proyecto. Por tanto, la extracción minera será un subproducto definido en cuanto a volumen y características de la extracción.

4. Bajo estas premisas, por el Gobierno de Canarias, habrá de establecerse la compensación económica que se acuerde con los concesionarios.

5.- Se delega en la Comisión creada al efecto y coordinada por el Consejero de Industria y Comercio, la ejecución, requerimiento y coordinación de los anteriores acuerdos hasta su aprobación definitiva por el Gobierno."

E. El Consejo de Gobierno, en la sesión celebrada el 16 de febrero de 1996, adoptó acuerdo que dice literalmente:

"F.O.D. 30.- PROPUESTA DE ACUERDO RELATIVA A LAS ACTUACIONES A REALIZAR PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO MONUMENTAL EN LA MONTAÑA DE TINDAYA, EN LA ISLA DE FUERTEVENTURA. (CONSEJERÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO).

El Gobierno, en sus sesiones celebradas los días 21 y 22 de diciembre de 1995, y el 26 de enero de 1996, adoptó diferentes acuerdos sobre las actuaciones a seguir para el desarrollo del Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya, del artista E.C.

Dado el interés que para potenciar el futuro turístico de la isla de Fuerteventura supone el desarrollo del Proyecto y la realización de actuaciones sobre dicha Montaña.

Visto el acuerdo del Gobierno de 26 de enero de 1996 que ordenaba a la Consejería de Política Territorial la realización de las «Normas de Conservación» de la Montaña de Tindaya y a la Comisión creada al efecto la realización de un Plan Director del Monumento Natural de dicha Montaña.

El Gobierno, tras deliberar y a propuesta del Consejero de Industria y Comercio, en su calidad de Presidente de la Comisión para el Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya, acuerda que, dentro de la propuesta elaborada por la citada Comisión el 14 de diciembre de 1995 y elevada al Gobierno en su sesión celebrada los días 21 y 22 de diciembre de 1995, se lleven a cabo las siguientes actuaciones:

1º.- Que por los actuales concesionarios se acepten las «Normas de Conservación» de la Montaña de Tindaya que realiza la Consejería de Política Territorial, con la finalidad de conservar y preservar el espacio natural de dicho territorio.

2º.- Que, previo conocimiento de las Cuentas de Explotación Provisionales de la Explotación Minera, elaboradas por la Dirección General de Patrimonio y Contratación, así como del estudio de viabilidad de la explotación del centro de visitantes que se creará como consecuencia del proyecto artístico, por la empresa pública S. se dé cumplimiento a la propuesta de acuerdo elaborada por la Comisión el 14 de diciembre de 1995, la cual fue elevada al Gobierno en su sesión celebrada los días 21 y 22 de diciembre de 1995, realizándose las actuaciones pertinentes”.

F. Mediante escritura pública de 14 de marzo de 1996 se procedió a la constitución de la sociedad mercantil P.M.T., S.A.

G. En escrituras públicas de 14 de marzo de 1996 se procedió a la formalización del precontrato de compraventa de acciones suscrito entre C.V., S.A., y la empresa pública S.A.P.T.N.O. (S.) y de otra complementaria del precontrato anterior.

H. Por la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente se dictó la Orden de 11 de marzo de 1997, por la que se aprueban las Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya (Fuerteventura), publicada en el BOC número 49, de 16 de abril de 1997.

I. Por Resolución de la Dirección General de Industria y Energía, de fecha 24 de junio de 1997, previa la correspondiente tramitación administrativa, se autorizó la transmisión de la concesión minera, en cuyo “resuelvo” se consigna literalmente:

“1º Aprobar la transmisión de los derechos mineros correspondientes a la concesión C. 23 del Libro Historial de Permisos y Concesiones de la provincia de Las Palmas de la entidad C.V., S.A., a P.M.T., S.A.

2º El adquirente se somete a las condiciones establecidas en el otorgamiento original y en todos los casos, a las disposiciones de la Ley de Minas,

comprometiéndose al cumplimiento de las obligaciones que correspondieran al titular del derecho minero.

3º Cualquier modificación del proyecto de explotación aprobado en su día deberá ser autorizado por esta Dirección General.

4º Ordenar la inscripción en el Libro Historial, la transmisión a nombre del nuevo titular."

J. Mediante escrito de fecha 23 de junio de 2000 la representación de las entidades F.F.C.C., S.A., y N.E.C., S.A., como integrantes de la unión temporal de empresas denominada T., U.T.E., solicitan, según el tenor literal de dicho escrito: "La revisión de oficio de los acuerdos del Gobierno de Canarias, adoptados en sus sesiones de 21 y 22 de diciembre de 1995 y 16 de febrero de 1996, por los que se asume y aprueba la propuesta de 14 de diciembre de 1995 de la Comisión para el Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya para la transmisión de la concesión minera núm. 23, denominada C. de la que era titular la entidad C.V., S.A., y para la reserva de determinados derechos sobre dicha explotación minera a favor de ésta".

Al no haberse dictado resolución expresa de dicha solicitud, las entidades F.C.C.C., S.A., y N.E.C., S.A., interpusieron recursos contencioso-administrativos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que concluyeron, respectivamente, con la Sentencia de 12 de julio de 2006 y con la Sentencia núm. 961/06, de 1 de septiembre de 2006, en cuyos fallos se reconoce el derecho de las mencionadas entidades a que la solicitud de revisión de oficio que formuló el 23 de junio de 2000 fuese tramitada y resuelta, en los términos que procedieran, con arreglo a Derecho.

Interpuestos recursos de casación por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma contra las Sentencias mencionadas, el Tribunal Supremo dictó las Sentencias de 21 de mayo de 2009 y 30 de junio de 2009, en las que fallaba no haber lugar -y por tanto desestimando- a los recursos de casación interpuestos.

2. Con estos antecedentes, mediante Acuerdo del Gobierno adoptado en la sesión celebrada el 22 de septiembre de 2009, se acordó ejecutar la ya aludida Sentencia núm. 961/06, de 1 de septiembre de 2006, designando como órgano encargado de la tramitación del procedimiento a la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones posteriores:

Mediante escrito de 29 de septiembre de 2009 se dio traslado del citado Acuerdo a las entidades F.C.C.C., S.A., y N.E.C., S.A. (en la actualidad A.I., S.A.). Consta su notificación con fecha 5 de octubre de 2009.

Por Resolución de la Secretaría General de Presidencia del Gobierno de 6 de noviembre de 2009 se acordó la iniciación del trámite de audiencia a los interesados, que fue notificado con fecha de 10 de Noviembre de 2009.

Dentro del plazo conferido, por el Gerente de la unión temporal de empresas T., U.T.E., se presentó, con fecha 27 de noviembre de 2009, escrito mediante el cual se ratifica en el escrito de solicitud de revisión de oficio.

El 9 de diciembre de 2009 se elabora la inicial Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio.

Mediante escrito de esta misma fecha se solicita el preceptivo informe del Servicio jurídico, que, *como anteriormente se expresó se emitió* con fecha 22 de diciembre de 2009. Este informe, si bien realiza determinadas puntualizaciones a la Propuesta de Resolución, estima conforme a Derecho la desestimación pretendida.

Finalmente, con fecha de 14 de enero de 2010, se elabora la definitiva Propuesta de Resolución, solicitándose seguidamente el Dictamen de este Consejo.

3. En lo que concierne a la legitimación, la Propuesta de Resolución estima que los instantes de la revisión carecen de legitimación para oponerse a los citados Acuerdos gubernativos por cuanto "los actos cuya revisión instan no fueron dictados en un procedimiento promovido por los mismos", "sus derechos no resultaron afectados por los Acuerdos cuya revisión solicita (...) siendo actos de eficacia es meramente interna (...), y "finalmente (...) porque la decisión adoptada en los acuerdos cuestionados en nada podía afectar a sus intereses legítimos, ni podían personarse en el procedimiento en el que se adoptaron, ya que se trataba de un procedimiento meramente interno".

A efectos de acreditar la concurrencia del requisito de legitimación, los interesados manifiestan en el escrito en que instan la revisión de oficio que "se han visto obligados a negociar con los derechos de (C.V., S.A.) que (...) impedían la ejecución de esta obra en los términos y plazos exigidos por la entidad adjudicante de la misma", por lo que la estimación de la revisión les permitiría realizar las oportunas reclamaciones (...) frente a (C.V., S.A.) por vender derechos ilícitamente obtenidos (... sic) restableciéndose así además los intereses públicos afectados".

Además que “el volumen y (...) las características (de la extracción) hacen imposible la realización de la obra monumental, que así tardaría en ejecutarse décadas (...) y además no se adapta la cavidad cúbica que figura en el proyecto”. Esta extracción - concluyen los interesados- es consecuencia de los términos convenidos que constituyen vulneración del régimen de constitución y transmisión de concesiones mineras del que se benefició la sociedad C.V., S.A. al adquirir derechos careciendo de los requisitos para hacerlo y con vulneración del procedimiento legalmente establecido.

Como advierte el TS en Sentencia de 20 de julio de 2002, la legitimación *“se da siempre que cabe apreciar la existencia de una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación o mantenimiento producen automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto”*. Del mismo modo, la STSJ del País Vasco, Sección 2ª, de fecha 20.01.2009 en relación con la desestimación de una revisión de oficio, por la que se otorgaba la reclasificación para la explotación de recursos de una cantera de la Sección A) a la Sección C), sostiene que *“se ha venido reconocido como incluibles dentro del concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales (STS, Sección 5ª 16.01.2006, entre otras)”*.

Sobre esta base, habría que concluir, en los mismos términos en los que lo hace la Propuesta de Resolución, respecto a la problemática de la falta de legitimación de quienes promueven esta revisión de oficio, porque falta la necesaria conexión entre tales sujetos y los actos contra los que se dirige la revisión (Acuerdos del Consejo de Gobierno de 21 y 22 de diciembre de 1995 y 16 de febrero de 1996), actos que se sitúan en el ámbito de un expediente para el logro de determinados objetivos referidos al Proyecto Monumental de Tindaya, ideado por el artista E.C. Puestos en esta tesitura, los actos contra los que se dirige la revisión no ponen fin al procedimiento.

A esta argumentación cabría oponer el tenor de las cuatro resoluciones judiciales recaídas ya sobre este asunto. Sin embargo, como con toda claridad se advierte, el hilo conductor sobre el que éstas descansan está estrictamente en el derecho de los recurrentes a que se tramite la revisión y a llegar en el curso del correspondiente procedimiento de revisión a la resolución que proceda. Pero no se pronuncian expresamente sobre la legitimación *ad causam* que, llegado el caso puede incluso cuestionarse en la propia resolución de dicho procedimiento. El reconocimiento

estricto de la condición de interesado sólo se efectúa de manera expresa en la primera de las resoluciones antes mencionadas, donde es objeto de una simple mención, y puede proyectarse sólo sobre el derecho de los recurrentes a la tramitación misma del procedimiento de revisión.

Por eso, este Consejo Consultivo asume las consideraciones de la Propuesta de Resolución en relación con el carácter de los actos cuya revisión se solicita y la legitimación de quienes la promueven.

III

1. La entidad instante de la presente revisión de oficio fundamenta la nulidad de los Acuerdos del Gobierno adoptados en sesión de 21 y 22 de diciembre de 1995 y de 16 de febrero de 1996 en las causas previstas en los apartados e) y f) del art. 62.1. LRJAP-PAC.

Se sostiene a estos efectos que los citados Acuerdos aprueban la Propuesta de fecha 14 de diciembre de 1995 efectuada por la Comisión para el “Proyecto Monumental en la Montaña de Tindaya” para la transmisión de la concesión minera núm. 23, denominada C. de la que era titular la entidad C.V., S.A., y para la reserva de determinados derechos sobre dicha explotación minera a favor de ésta que consisten en el derecho a obtener en bloques el equivalente de los beneficios líquidos que se obtengan anualmente como consecuencia de la explotación de la cantera (ya que la entidad P.M.T. habría de obtener anualmente, como mínimo, una producción de 20.000 metros cúbicos de bloques comerciales del tipo Tr.), así como en el derecho a recuperar la concesión administrativa C. en el caso de que no se realizase la obra.

Consideran los promovientes de la revisión que C.V., S.A., carece de los requisitos esenciales para adquirir estos derechos ya que éstos no pueden corresponder a quien ha dejado de ser concesionario, puesto que el nuevo titular de la concesión es la entidad P.M.T., S.A. A ello añade que se han atribuido al margen de las normas de otorgamiento de las concesiones, es decir, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento.

Más concretamente, se invoca la causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f), en primer término, en cuanto aquellos acuerdos habrían autorizado una reserva de derechos mineros a favor de C.V., S.A. sin contraprestación alguna, permitiéndole adquirir facultades sobre el dominio público *ex novo*, sin cumplir con

los requisitos esenciales para ello. Esta reserva, se dice, “ajena a la idea de contraprestación por la transmisión producida, es incompatible jurídicamente con la transmisión de derechos concesionales”. Además, se afirma que incurre en la misma causa de nulidad de pleno derecho la atribución de facultades a C.V., S.A. en orden a la resolución parcial e indemnización o de reversión en el supuesto de retraso o definitiva frustración de la realización del Proyecto Monumental Montaña de Tindaya. Tal reserva de derechos supuso, según la entidad instante de la revisión, el otorgamiento de una nueva concesión y no la transmisión de la misma, ya que se estaba modificando su uso (pasando otra vez a ser el de explotación de los recursos geológicos existentes) sin seguir el procedimiento legalmente previsto, que es el que resulta de la legislación minera. Concurrencia, por tanto, además de la causa de nulidad del art. 62.1.f), de la causa prevista en el art. 62.1.e) de la misma LRJAP-PAC.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada con fundamento en diversos argumentos que se dirigen principalmente a motivar que no concurren en la solicitud de revisión instada los presupuestos que exige el art. 102 LRJAP-PAC, como el carácter de acto administrativo resolutorio de un procedimiento, que constituya además un acto declarativo de derechos y que la acción de nulidad se haya interpuesto por persona legitimada para ello.

Sobre estos extremos ha de señalarse que no resulta procedente en esta fase basar la desestimación de la revisión en tales causas, sino que ha de fundamentarse en las causas de nulidad previstas en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC. Ello porque, como así ha sido advertido por el Servicio Jurídico, el incumplimiento de los presupuestos de la revisión de oficio puede constituir causa, en su caso, determinante de la inadmisión de la solicitud, posibilidad ésta que resulta, en cierta medida, vedada a la Administración a tenor del contenido y declaraciones de las Sentencias recaídas sobre este asunto, que exigen un expreso pronunciamiento sobre las causas de nulidad invocadas. La revisión está limitada por la institución de la cosa juzgada que, como declara la STS de 21 de mayo de 2008, operaría cuando ya se hubiera accionado la vía administrativa o judicial frente a esos actos administrativos iniciales incurso en causas de nulidad de pleno derecho y, en relación con esa impugnación, se hubiera dictado decidiendo una resolución administrativa o judicial se hubiera adquirido firmeza.

No obstante, la Propuesta de Resolución contiene también un pronunciamiento en el sentido exigido por las resoluciones judiciales, específicamente por las

sentencias del Tribunal Supremo ya citadas, entrando a valorar, pues, las alegadas causas de nulidad.

Sobre este extremo la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la solicitud de revisión de oficio de los Acuerdos del Gobierno a los que se refiere.

El Acuerdo adoptado en sesión de 21 y 22 de diciembre de 1995, como se ha transcrito en los antecedentes, se limita, tras quedar enterado el Gobierno de la Propuesta de la Comisión de 14 de diciembre, a decidir "*que se realicen las actuaciones tendentes a su desarrollo y aplicación*".

De igual modo, el 16 de febrero de 2006 el Gobierno acuerda que, dentro de la propuesta elaborada por la citada Comisión el 14 de diciembre, se lleven a cabo las siguientes actuaciones:

"1º.- Que por los actuales concesionarios se acepten las «Normas de Conservación» de la Montaña de Tindaya que realiza la Consejería de Política Territorial, con la finalidad de conservar y preservar el espacio natural de dicho territorio.

2º.- Que, previo conocimiento de las Cuentas de Explotación Provisionales de la Explotación Minera, elaboradas por la Dirección General de Patrimonio y Contratación, así como del estudio de viabilidad de la explotación del centro de visitantes que se creará como consecuencia del proyecto artístico, por la empresa pública S. se dé cumplimiento a la propuesta de acuerdo elaborada por la Comisión el 14 de diciembre de 1995, la cual fue elevada al Gobierno en su sesión celebrada los días 21 y 22 de diciembre de 1995, realizándose las actuaciones pertinentes".

En ambos casos, estos Acuerdos carecen del contenido sustantivo que los interesados pretenden otorgarles, pues ni implican la aprobación de la transmisión de la concesión ni, en consecuencia, conceden al que sería el transmitente derecho alguno. Son acuerdos que se limitan, tras la toma de conocimiento de la Propuesta de la Comisión, a impulsar determinadas actuaciones por parte de la Administración para conseguir los fines pretendidos en orden al desarrollo del Proyecto Monumental, por lo que no tienen la virtualidad de conceder derechos a los particulares, resultando en consecuencia que no puede predicarse de los mismos el vicio de nulidad previsto en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

La transmisión de la concesión fue autorizada, previa solicitud de C.V., S.A., una vez tramitado el procedimiento exigido por la legislación minera, por Resolución de la Dirección General de Industria y Energía, de 24 de junio de 1997, una vez comprobados los requisitos legalmente establecidos, tal como se indica en la propia Resolución. Así, la Resolución de la Viceconsejería de Industria, de 15 de marzo de 1996, autoriza, con carácter previo, la transmisión del derecho minero de la Sección C (C.) 23, sobre tres cuadrículas mineras a la entidad mercantil P.M.T., S.A., mediante la aportación de dicha concesión a su constitución. Y la Resolución de la Dirección General de Industria y Energía, de 24 de junio de 1997, declara que para que dicha transmisión tuviera eficacia administrativa, la entidad C.V, S.A., debía solicitar autorización expresa de la Consejería de Industria y Comercio para la transmisión de la concesión de explotación C. a la nueva sociedad, dando cumplimiento a los requisitos legales establecidos en la legislación minera (disponer la sociedad de capacidad legal suficiente, acreditar solvencia técnica y económica, etc). Una vez comprobado el cumplimiento de estos requisitos legales la Dirección General competente aprueba la transmisión de los derechos mineros de la concesión C.23 de la entidad C.V., S.A., a P.M.T., S.A. No existe, por lo tanto, ninguna nueva concesión sino una transmisión realizada con arreglo a Derecho en aplicación de lo dispuesto en el art. 97.1 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas. Transmisión, con autorización previa de la Consejería de Industria (15 de marzo de 1996), que como señala el art. 101 de la citada Ley de Minas tiene únicamente efectos administrativos, dejando a salvo los derechos y obligaciones de carácter civil. Todo ello revela que no concurre una total y absoluta falta de procedimiento.

Por lo que se refiere a la reserva de determinados derechos mineros, ésta tampoco resulta de los citados Acuerdos. Es cierto que en la Propuesta de la Comisión, de la que quedó enterado el Gobierno, se contenían determinadas estipulaciones en este sentido, pero no cabe extraer de esta circunstancia que éstos fueran efectivamente concedidos por el Gobierno, pues los Acuerdos adoptados se limitaron a ordenar la realización de determinadas actuaciones posteriores, por lo que en su caso sería en éstas donde se materializaría la alegada reserva y, en particular, en los acuerdos que adoptaran las sociedades implicadas.

La reserva se plasma en determinados contratos privados suscritos entre S. y C.V. y no en los Acuerdos del Gobierno; por ello no es posible apreciar la concurrencia en los mismos de las causas de nulidad recogidas en los apartados e) y f) del art. 62 LRJAP-PAC. Así, en la escritura pública número 788 de protocolo, la representación de la entidad mercantil C.V., S.A., titular de la concesión administrativa de

explotación minera C.23, sección C, de 30 años prorrogable hasta 90 años, con una superficie de tres cuadrículas, constituye una nueva sociedad anónima P.M.T., cuyo capital social de novecientos millones de pesetas, es suscrito y desembolsado por los comparecientes: C.V. suscribe 8.998 acciones, por su valor nominal de ochocientos noventa y nueve (899) millones ochocientos mil pesetas, desembolsando su valor mediante la aportación de la concesión adjudicándose en pago 8.998 acciones; R.P.D. aporta 100.000 pesetas y se le atribuye la acción 8.999 y S.M.S. una acción nº 9.000. En la escritura de la misma fecha nº protocolo 789, la Sociedad S. adquiere todas las acciones de P.M.T., mediante precontrato de compra venta. Y con la escritura de la misma fecha nº protocolo 790, se completa el citado precontrato de compra de acciones por la que la empresa S. se compromete a entregar un aval para afianzar la operación de compraventa de acciones y C.V. se compromete a pagar todas las hipotecas y embargos preventivos, que figuran gravando la concesión administrativa y se acuerda que, si por cualquier circunstancia sobrevenida no imputable a C.V. el Proyecto Monumental Montaña Tindaya, ideado por el artista E.C., no se pudiera realizar dentro de los cuatro primeros años desde la adquisición del primer 50% del capital social de PMT, se debería devolver a la entidad vendedora la parte del capital social de dicha sociedad adquirido. Así mismo en el supuesto de imposibilidad de ejecución del mencionado proyecto, una vez adquirida por la sociedad C.V. la totalidad del capital social, se procedería a la disolución de la sociedad P.M.T., retornando la concesión minera a su anterior titular y todos los derechos que le asistan sobre la misma.

Como acertadamente señala el Informe del Servicio Jurídico, la fundamentación del motivo de nulidad art. 62.1.f) requiere interpretar que de los citados acuerdos de Gobierno se obtiene una reserva de derechos mineros a favor de C.V., permitiéndole adquirir facultades sobre el dominio público minero *ex novo*, sin cumplir los requisitos esenciales para ello y por la atribución de facultades a dicha entidad, en caso de resolución parcial e indemnización o de reversión de la concesión en el supuesto de retraso o definitiva frustración de la realización del Proyecto Monumental de Montaña de Tindaya. Tal reserva de derechos supone, según los interesados, el otorgamiento de una nueva concesión y no la transmisión de la misma, modificando su uso, sin haberse seguido el procedimiento legalmente previsto.

Los motivos de nulidad que se invocan parten, además, de una premisa hipotética de que los derechos reservados a C.V, S.A., no tengan valor económico,

“de modo que no se justifica su adquisición posterior por nuestra parte -señalan los instantes del recurso de revisión-, habría que concluir que la concesión administrativa es valorada por el Gobierno de Canarias en 900.000.000 Ptas., exclusivamente. En este caso -continúa- la reserva de derechos a favor de C.V., S.A. es nula de pleno derecho, porque si no se basa en una contraprestación por los derechos mineros, se han de considerar como derechos y facultades reconocidos y concedidos *ex novo* por el Gobierno de Canarias”.

Este Consejo Consultivo de Canarias ya ha tenido ocasión de resaltar el contenido restrictivo, dado el carácter excepcional que debe tener la aplicación del régimen de las nulidades de pleno derecho, en garantía del principio de seguridad jurídica. Lo que determina, por un lado, que las causas de nulidad deban interpretarse con especial rigor, para eludir que esta vía pueda equipararse a un recurso ordinario y plantearse cualquier circunstancia o evento como cauce apto para la nulidad de pleno derecho. Como expresa la STS de 20 de diciembre de 2005, “la acción de nulidad constituye una vía excepcional cuando concurre alguno de los supuestos previstos legalmente como causas determinantes de la revisión, y que taxativamente están enumeradas, habiéndose de interpretar de forma estricta tanto los supuestos, como su contenido y alcance, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica”. Carácter restrictivo que se reitera, así mismo, entre otras en las SSTS de fecha 18 de diciembre de 2007, 26 de diciembre de 2006 y 19 de diciembre de 2001.

Singularmente, sin determinar requisito “esencial” alguno al que se refiere el art. 62.1.f): “actos por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. No basta que no se cumpla cualquier requisito de los que exige el Ordenamiento Jurídico, sino el haberse omitido un trámite esencial, sin que pueda extrapolarse a actos que no den lugar directamente al nacimiento del derecho o facultades, como los de carácter general o de toma de conocimiento, como ocurre en el presente supuesto, como los citados actos del Gobierno de Canarias, que no comportan directamente el otorgamiento de ningún tipo de facultades sobre el dominio público minero. A ello alude también el informe del Servicio Jurídico cuando precisa que “los acuerdos del Gobierno cuya revisión se pretende obtener revisten carácter organizativo, adoptados en el marco de la relación (...) entre las Administraciones matriz y su ente instrumental. Se contraen a reflejar la aceptación a lo elaborado por una Comisión *ad hoc*, por lo que no cabe deducir por ello que el Gobierno de Canarias autorizó a través de los citados Acuerdos transmisión de derechos mineros alguno, ni reservó derechos a favor de un concesionario”.

Tampoco los Acuerdos citados adolecen del vicio de nulidad del apartado e) del art. 62.1. LRJAP-PAC, "actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". Ello porque los Acuerdos citados no proceden ni a autorizar la transmisión ni a determinar sus posibles efectos, ni forman parte siquiera de un procedimiento de tal naturaleza. El procedimiento se llevó a cabo por la Dirección General de Industria y Energía a solicitud del entonces concesionario.

La reserva de derechos, por otro lado, se plasma en documentos suscritos *inter partes* y no a través de los Acuerdos del Gobierno. Tampoco supone, en sentido estricto, una nueva concesión, ni son incompatibles con la transmisión de los derechos concesionales, ya que igualmente puede interpretarse como una transmisión de concesión y explotación minera sometida y condicionada al cumplimiento de determinadas condiciones libremente pactadas por los afectados. El art. 97 de la citada Ley de Minas permite la transmisión de los derechos que otorga una concesión de explotación en todo o en parte por cualquiera de los medios admitidos en derecho, sin más límite que las establecidas en el Título VIII con sujeción al procedimiento que se determina en el art. 95 (solicitar autorización, proyecto o título de transmisión y documento administrativo de que el adquirente reúne las condiciones legales y garantías para su viabilidad). Circunstancias y procedimiento legal que se cumple con la transmisión de la concesión y por ende de las reservas establecidas por las partes afectadas sin que, por ello, concurra causa alguna de nulidad de pleno derecho de las previstas en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Procede desestimar la solicitud de revisión de oficio presentada por la representación de las entidades F.C.C.C., S.A., y N.E.C., S.A., como integrantes de la U.T.E., T., contra los Acuerdos del Gobierno de Canarias, adoptados en sus sesiones de 21 y 22 de diciembre de 1995 y de 16 de febrero de 1996, relativos al Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya, por los que se asume y aprueba la Propuesta de 14 de diciembre de 1995, al no concurrir las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los apartados f) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC.