



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 6 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de junio de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Acuerdo adoptado el 17 de febrero de 2003, por la entonces Comisión Insular de Gobierno, por la que se aprobó definitivamente el Proyecto de rehabilitación y ampliación del edificio sede de la R.S.E.A.P. (EXP. 209/2011 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de revisión de oficio iniciado por R.T.T.P., en nombre y representación de la Asociación de Vecinos del C.H.L.L., de V.R.A. y C.M.T., contra el Acuerdo de la entonces Comisión Insular de Gobierno, de fecha 17 de febrero de 2003, por el que se aprobó definitivamente el Proyecto de rehabilitación y ampliación del edificio sede de la R.S.E.A.P.

2. La legitimación del Presidente del Cabildo Insular de Tenerife para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo (LCCC), en relación el primer precepto con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de conformidad con el cual es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

3. La nulidad instada se fundamenta en los apartados c), d), e) y f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, y en causa de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico al amparo del artículo 63.1 de citado texto legal.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen sobre el fondo.

II

1. Del expediente tramitado, compuesto por 15 Tomos, que integran 3.584 folios, y sus 2 Anexos, resultan, resumidamente, los siguientes antecedentes:

- Previos los tramites que obran en el expediente, el 20 de enero de 2003, se dictó Resolución, por la Consejera Insular del Área Cultura, Educación, Empleo y Juventud del Cabildo Insular de Tenerife, por la que se autorizaba "el proyecto de Rehabilitación y ampliación del edificio sede de la R.S.E.A.P., ubicado en la calle San Agustín, 23, promovido por la Viceconsejería de Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias".

- El 17 de febrero de 2003 la Comisión Insular de Gobierno, del Cabildo Insular de Tenerife, adoptó el siguiente Acuerdo: "1º. Tomar en consideración el Proyecto de Rehabilitación y ampliación del edificio sede de la R.S.E.A.P.", en el término municipal de San Cristóbal de La Laguna, incluido en el Plan Canario de Restauración y Conservación del Patrimonio Histórico, (...), sometiéndolo a un periodo de información pública por un plazo de veinte (20) días, mediante inserción de anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia". 2º.- Entender aprobado definitivamente el referido proyecto si durante el periodo de información pública no se presentase escrito alguno de alegaciones o reclamación en contra, autorizándose la apertura del correspondiente expediente de contratación".

- El 12 de marzo de 2003 se publicó en el BOP el mencionado anuncio, sin que, transcurrido el plazo concedido, se presentaran alegaciones o reclamaciones.

- Mediante Resolución de 3 de febrero de 2004 de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, ciudad en la que se ubica el edificio de referencia, se determinó la conformidad del Proyecto de rehabilitación y ampliación del edificio sede de la R.S.E.A.P. con el Plan General de Ordenación Urbana. El Consejo de Gestión de la citada Gerencia, en sesión celebrada el 19 de febrero de 2004, ratificó por unanimidad la referida Resolución.

- Contra el anterior acuerdo del Consejo de Gestión de la citada Gerencia, de 19 de febrero de 2004, se interpuso por los interesados recurso contencioso-administrativo, solicitándose la formación de pieza separada y la suspensión cautelar del acto recurrido. Mediante Auto del Juzgado de lo C-A núm. 3, de los de Sana Cruz de Tenerife, de fecha 7 de julio de 2005, recaído en el P.O. 105/2005, se acordó denegar la medida cautelar solicitada.

- El contrato para la ejecución de las obras previstas en el citado proyecto fue adjudicado mediante Acuerdo de 26 de abril de 2004, de la Comisión Insular de Gobierno. El 6 de septiembre de 2004 se formalizó el acta de comprobación del replanteo.

- El proyecto del que traen causa las presentes actuaciones, así como el contrato de ejecución de las obras, fueron modificados mediante Acuerdos del Consejo de Gobierno Insular de 5 de noviembre de 2007 y 28 de julio de 2008. El 3 de septiembre de 2008 se suscribió el acta de recepción de las obras.

- Con fecha 30 de noviembre de 2005, R.T.T.P., actuando en nombre y representación de la Asociación de Vecinos Casco Histórico de La Laguna, de V.R.A. y de C.M.T., presentó escrito en el Cabildo Insular de Tenerife por el que solicitaba: " (...) que habiendo por presentado el presente escrito, lo admitan teniendo por instada la revisión de oficio del acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Rehabilitación y Ampliación de la R.S.E.A.P., para que, previo lo demás que haya lugar en Derecho, incluido el pertinente dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, acuerden en su día dictar resolución por la que se declare la nulidad de pleno Derecho y, en su caso, se anule el Acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Rehabilitación y Ampliación de la R.S.E.A.P., con la consecuencia de que se efectúen cuantas obras sean necesarias para restaurar la realidad física alterada, demoliendo lo construido a su amparo y reconstruyendo, en la medida de lo posible, aquellas partes del edificio que hayan sido demolidas contraviniendo el ordenamiento jurídico aplicable, devolviendo al inmueble su configuración estructural y volumétrica original. En su defecto, acuerde declarar lesivo para el interés público el Acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de referencia, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa".

- La Asociación de Vecinos Casco Histórico de La Laguna, V.R.A. y C.M.T. interpusieron recurso contencioso-administrativo (Procedimiento Ordinario nº 231/2006), seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de

Santa Cruz de Tenerife, contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio del Acuerdo de aprobación definitiva del citado proyecto.

- Mediante Auto del Juzgado de lo contencioso-administrativo, dictado el 12 de septiembre de 2006, se procedió a la acumulación de los Procedimientos Ordinarios 105/2006 y 231/2006.

- Mediante Sentencia nº 286/2007, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Santa Cruz de Tenerife, respecto a los Procedimientos Ordinarios acumulados nº 105/2005 y 231/2006, se acordó "(...) estimar parcialmente el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio del acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Rehabilitación y Ampliación de la R.S.E.A.P., declarando la obligación de la Administración demandada de iniciar el correspondiente expediente de revisión de oficio y, tras su tramitación adecuada, dictar resolución expresa respecto a la acción de nulidad iniciada por los recurrentes (...)".

- Con fecha 7 de abril de 2008, la Comisión Insular de Gobierno adoptó el siguiente acuerdo: "Ejecutar la Sentencia nº 286/2007, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Santa Cruz de Tenerife, respecto a los Procedimientos Ordinarios acumulados nº 105/2005 y 231/2006, correspondientes a los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la Asociación de Vecinos Casco Histórico de La Laguna, V.R.A. y C.M.T., en relación con el Proyecto "Rehabilitación y Ampliación del Edificio de la R.S.E.A.P.", en el término municipal de San Cristóbal de La Laguna y, en consecuencia, iniciar procedimiento de revisión de oficio respecto al Acuerdo adoptado con fecha 17 de febrero de 2003, por la entonces Comisión Insular de Gobierno, por el que se entendió aprobado definitivamente el proyecto de referencia, en virtud de la solicitud formulada por R.T.T.P., actuando en nombre y representación de las personas señaladas anteriormente, mediante la presentación de escrito con fecha 30 de noviembre de 2005 (registro de entrada nº 152.684)".

- El 23 de abril de 2008, se notificó a R.T.T.P. escrito por el que le ponía de manifiesto lo actuado en el citado procedimiento de revisión de oficio, concediéndole un plazo de diez días hábiles para alegaciones.

- Verificando el traslado conferido, el 7 de mayo de 2008, R.T.T.P., actuando en la representación que acreditadamente ostenta, presentó escrito por el que formulaba alegaciones en el citado procedimiento. En ellas se ratifican las formuladas en el escrito de solicitud de revisión de oficio presentado el 30 de

noviembre de 2005 y en el escrito de demanda formalizado en autos del procedimiento ordinario nº 231/2006. Asimismo, se indica que "(...) el proyecto de obras aprobado por el Cabildo menoscaba gravemente los valores patrimoniales determinantes de la catalogación de un edificio tan emblemático como el antiguo colegio de los Jesuitas, al plantear la demolición de elementos protegidos del edificio y la alteración de los elementos definitorios de la estructura arquitectónica o espacial, tales como las fachadas interiores, las cubiertas, la altura de los forjados, la jerarquización de volúmenes interiores o los espacios libres", adjuntándose copia del informe evacuado por I.C.O.M.O.S.E., el 24 de abril de 2006 y del dictamen pericial emitido por J.J.M.H.

- Finalmente, en este escrito de alegaciones se señala lo siguiente: "que habiendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos, teniendo por contestado en tiempo y forma el trámite de audiencia otorgado, para que, en mérito a lo expuesto, previo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, acuerde haber lugar a la revisión de oficio interesada por mis representados, declarando la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de reforma y ampliación del edificio de la R.S.E.A.P., al amparar dicho proyecto técnico infracciones graves y muy graves a las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Patrimonio Histórico de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185.1 del TRLOTENC puesto en relación con el artículo 202.4.c) del mismo texto legal".

Con fecha 30 de junio de 2008, el Consejo de Gobierno Insular adoptó el siguiente Acuerdo: "Desestimar las alegaciones formuladas por R.T.T.P., actuando en nombre y defensa de la Asociación de Vecinos "Casco Histórico de La Laguna", mediante la presentación de escrito con fecha 7 de mayo de 2008 (registro de entrada nº 55.536), procediendo, asimismo, la desestimación de la solicitud de revisión de oficio formulada por R.T.T.P., actuando en nombre y representación de la citada asociación de vecinos, de V.R.A. y de C.M.T., mediante la presentación de escrito con fecha 30 de noviembre de 2005 (registro de entrada nº 152.684), respecto al Acuerdo adoptado con fecha 17 de febrero de 2003, por la entonces Comisión Insular de Gobierno, por el que se entendió aprobado definitivamente el Proyecto "Rehabilitación y ampliación del edificio sede de la R.S.E.A.P.", en el término municipal de San Cristóbal de La Laguna, y todo ello a efectos de proceder a la ejecución de la Sentencia nº 286/2007, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-

Administrativo nº 3 de los de Santa Cruz de Tenerife, respecto a los Procedimientos Ordinarios acumulados nº 105/2005 y 231/2006”.

La Asociación de Vecinos “Casco Histórico de La Laguna” interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo reflejado en el apartado anterior (Procedimiento Ordinario nº 621/2008).

El anterior recurso contencioso-administrativo fue resuelto mediante Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Santa Cruz de Tenerife, recaída en el Procedimiento Ordinario nº 621/2008. En el Fallo de la esta sentencia se indica “Que, debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de vecinos casco histórico de La Laguna contra el Cabildo Insular de Tenerife, en los concretos términos señalados en el fundamento de Derecho tercero de esta sentencia, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales causadas”. Por su parte, en el Fundamento de Derecho tercero se señala que “(...) debe procederse por la Administración demandada (...) a solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias y, una vez emitido el mismo, deberá dictarse nueva resolución expresa acerca de la acción instada por los recurrentes, debiendo, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno para que, por parte de la Administración demandada, se recabe el dictamen del citado órgano consultivo”.

En cumplimiento de la sentencia anterior y en su virtud, el Consejo de Gobierno Insular adoptó el Acuerdo de 21 de febrero de 2011, en el que se determinaba lo siguiente: “Llevar a puro y debido efecto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Santa Cruz de Tenerife con fecha 26 de enero de 2011, respecto al Procedimiento Ordinario nº 621/2008, correspondiente al recurso contencioso-administrativo interpuesto por (...), contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 30 de junio de 2008, por el que, entre otros extremos, se desestimó la solicitud de revisión de oficio formulada por (...), respecto al Acuerdo adoptado con fecha 17 de febrero de 2003, por la entonces Comisión Insular de Gobierno, por el que se entendió aprobado definitivamente el Proyecto “Rehabilitación y ampliación del edificio sede de la R.S.E.A.P.”, (...) y, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno para que, por parte de este Cabildo Insular, se recabe Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias”.

2-. Con estos antecedentes, mediante escrito del Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, con Registro de Salida de 31 de marzo de 2011, se solicita a este

Consejo Consultivo la emisión del preceptivo Dictamen. El escrito tuvo entrada en este Organismo el 1 de abril de 2011.

Mediante escrito del Presidente del Consejo Consultivo de Canarias, con Registro de Salida de 8 de abril de 2011 se solicitó al Presidente del Cabildo Insular de Tenerife la remisión, entre otras cuestiones, de la Propuesta de Resolución objeto de Dictamen. La solicitud fue atendida mediante escrito de 6 de mayo siguiente, con Registro de Entrada en este Organismo el pasado 11 de mayo.

En la solicitud de Dictamen no se ha hecho constar la urgencia de su emisión, artículo 20.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, por lo que éste se ha tramitado por el procedimiento ordinario.

III

1. Del examen del expediente remitido, que acompaña a la solicitud de Dictamen, se desprende que se han realizado correctamente todos los trámites preceptivos, en particular el trámite de vista y audiencia, sin que tampoco se observen defectos de forma en la propuesta de resolución que impidan un pronunciamiento sobre el fondo.

2. Como cuestión previa debemos señalar que el trámite de audiencia fue debidamente concedido a los promotores del procedimiento, quienes formalizaron las alegaciones que a su derecho convinieron mediante escrito de 7 de mayo de 2008. Es cierto que la Resolución en su momento adoptada, la de 30 de junio de 2008, del Consejo de Gobierno Insular, fue anulada en virtud de sentencia judicial por incurrir en vicio formal invalidante al adoptarse sin haber solicitado previa y preceptivamente el Dictamen de este Organismo, lo que sí hace la nueva Resolución en sustitución de la ya jurídicamente inexistente. Llegados a este punto, se considera que la retroacción de las actuaciones no alcanza al trámite de audiencia, ya evacuado, pues la nueva Resolución que se dicte no tiene en cuenta otras alegaciones, informes, pruebas o consideraciones que no fueran los ya conocidos por los promotores del procedimiento, pues se ha constatado que la nueva Propuesta de Resolución es idéntica a la Resolución anulada, limitándose a introducir solamente los nuevos antecedentes de hecho: que con fecha 30 de junio de 2008 el Consejo de Gobierno Insular adoptó el Acuerdo de desestimar la Revisión de Oficio, el cual fue recurrido en vía Contenciosa-administrativa recayendo sentencia parcialmente estimatoria del recurso interpuesto, así como que por el Consejo de Gobierno Insular

se dictó un nuevo Acuerdo, en fecha 21 de febrero de 2011, para llevar a efecto la Sentencia dictada, solicitando recabar Dictamen a este Organismo con carácter previo a la nueva Resolución. Se añaden también dos nuevos Fundamentos de Derecho referidos a la solicitud del Dictamen y a la ejecución de sentencias, regulada en los artículos 103 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio. No causa ello indefensión alguna a los interesados promotores del procedimiento razón por la que no se considera necesario volver a repetir el trámite de audiencia, como correctamente hace el instructor del procedimiento, puesto que la nueva Propuesta de resolución no hace referencia a datos nuevos que puedan ser relevantes para la resolución final, por lo que la falta de nuevo traslado no origina indefensión.

3. En condiciones ya de afrontar el análisis de los motivos de nulidad invocados por los promotores del procedimiento de revisión de oficio, procede recordar que éstos se fundamentan, resumidamente, en que es obligada la observancia del Plan Especial de Protección del Casco Histórico de La Laguna, en la aplicación del acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias derivada de la aprobación inicial del citado Plan Especial de Protección, y en incumplimientos del Plan General de Ordenación Urbana. Entre los incumplimientos destacan: que el proyecto carece de estudio historiográfico, en que la demolición del elemento volado de la segunda planta, la segunda crujía de la casa anexa así como su cubierta, son contrarios al nivel de protección dispuesto por el planeamiento general; infracciones al Plan Especial de Protección del Casco Histórico de La Laguna, a la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (en adelante LPHC), al haberse autorizado la demolición parcial de un edificio catalogado sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido (artículos 34.7 y 58 de la LPHC), en la construcción de tres plantas en el espacio liberado por la demolición, superficie que con anterioridad sólo estaba ocupada por dos plantas, lo que incumple lo dispuesto en el artículo 34.8 de la LPHC.; en la falta de justificación histórica del proyecto técnico, en la falta de valoración de la posibilidad de conservar la edificación a través de una intervención técnica alternativa a la demolición, que garantizara la estabilidad física del inmueble y, en su caso, determinar su coste (artículo 58.2 de la LPHC y artículo 158.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo); además de un incumplimiento de las normas de Derecho Internacional, en concreto las Directrices para la aplicación de la Conservación del Patrimonio Mundial de la UNESCO, de 1972; la Carta de Venecia; y la Carta Internacional para la Conservación de Poblaciones y Áreas Urbanas Históricas de

ICOMOS. En conclusión, consideran los interesados que la aprobación definitiva del proyecto de obras adolece de múltiples vicios de nulidad de pleno derecho, que concretan en los previstos en las letras c), d), e) y f) del artículo 62.1 de la LRJPAC, o cuanto menos, en causa de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico, según afirman los promotores del procedimiento.

4. Si bien el artículo 102 de la Ley 30/1992 tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolezcan los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquéllos derive en su inatacabilidad definitiva, de modo que mediante este cauce procedimental se persigue ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos cuando adolece de un vicio de tan relevante trascendencia, no menos cierto es, como ilustra la STS de 20 de diciembre del 2005 , que la acción de nulidad también constituye una vía excepcional cuando concurre alguno de los supuestos previstos legalmente como causas determinantes de la revisión, y que taxativamente están enumerados, debiéndose interpretar de forma restrictiva tanto los supuestos, como su contenido y alcance, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica.

5. Entrando en el primero de los motivos de nulidad invocados, el 62.1.c), tradicionalmente se ha venido considerando por el Tribunal Supremo (TS) que los actos nulos por contenido imposible son aquellos en los que se aprecia la concurrencia de una imposibilidad material o física, aunque no una imposibilidad legal con carácter general, ya que por esta vía podría llegar a considerarse que cualquier acto contrario la Ley es nulo de Pleno Derecho por ser su contenido imposible por incompatibilidad con la Ley. Por ello, esta causa de nulidad ha sido siempre apreciada con suma cautela y prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, recalcando que la imposibilidad a que se refiere la norma es una imposibilidad material o física, y además originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Así, los actos nulos por tener un contenido imposible son los que resultan inadecuados, en forma total y además originaria, a la realidad física sobre la que recaen o sobre la que se proyectan. También se consideran actos de contenido imposible a los que albergan una interna contradicción por oponerse a las leyes físicas o a lo que racionalmente se considera insuperable (SSTSS 3ª, de 9 de mayo de 2000, y de 3 de diciembre de 2008, así como la STS 3ª número 219/2004). La jurisprudencia ha equiparado también, en algunos casos, lo

que ha venido en llamarse imposibilidad lógica, es decir la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste, (ya desde las tempranas SSTTSS 6 de noviembre de 1981 y de 9 de mayo de 1985, entre otras). También ha considerado el TS que dos resoluciones contradictorias sobre el mismo supuesto de hecho se anulan recíprocamente por conducto del artículo 62.1, letra c) (STS 3ª, de 27 de marzo de 2003). Aplicando al acto aquí analizado la noción de acto de contenido imposible -resumidamente citada- es notorio que ni estamos ante una imposibilidad de orden físico ni material, ni el acto está afectado de contradicción lógica. La Resolución atacada podrá ser ilegal pero ello no quiere decir que sea irracional, puede ser acertada o desacertada jurídicamente pero ello no implica la imposibilidad contemplada en el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues en este contexto no se aprecia la imposibilidad en él sancionada. Es evidente que la Resolución no sufre de imposibilidad lógica ni se opone a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable, así lo demuestra el acta del 3 de septiembre de 2008 de recepción de las obras. Por todo ello, el primer motivo de nulidad invocado debe ser desestimado, como así hace la Propuesta de Resolución.

6. Se alega como segunda causa de nulidad la prevista en el artículo 62.1.d) de la Ley 30/1992, es decir que el acto es constitutivo de infracción penal, o que se ha dictado como consecuencia de ésta. Debemos resaltar que los interesados no solo no han concretado a qué tipo penal se alude para invocar la pretendida causa de nulidad, ni al grado de ejecución de aquéllos presuntos ilícitos penales, ni a que elemento concreto del acto se refieren, o si la criminalidad del acto, y en consecuencia su nulidad, deriva del ilícito penal de un acto anterior o de la misma Resolución que se ataca, ni quiénes son los supuestos autores del ilícito penal, en cualquier caso, la nulidad por esta vía invocada requiere, para ser apreciada, la existencia de una sentencia del orden jurisdiccional penal que declare expresa y formalmente la comisión de un concreto delito por persona física, normalmente un funcionario o cargo público en el ejercicio de sus funciones, así como la existencia de relación entre ese hecho delictivo y el acto administrativo. No consta tal sentencia penal firme en el expediente, ni consta que haya tampoco litispendencia penal, ni que se haya invocado prejudicialidad penal, (cuyos Tribunales tienen competencia exclusiva y excluyente, ex arts. 10.2 de la L.O.P.J., 114 de la L.E.Cr., y 4 de la L.J.); por el contrario, lo que sí consta en el expediente (folio 3.266) es un Auto de sobreseimiento provisional y consecuente archivo de las actuaciones seguidas por el Juzgado de Instrucción número 3 de los de La Laguna, en las Diligencias Previas núm.

831/2005, incoadas a raíz de la denuncia formulada por “Ecologistas en Acción” contra la Corporación Insular. No obstante, faltan en el expediente otras actuaciones referidas a este procedimiento penal, lo que no nos permite afirmar que el referido Auto judicial haya devenido firme. No obstante, del contenido de la PR se deduce que no existe una previa sentencia penal firme, en el sentido exigido por la doctrina y jurisprudencia para configurar alguna de las dos figuras previstas en el artículo 62.1.d), es decir, actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de ésta.

Así, acertadamente, la Propuesta de Resolución, citando doctrina, recuerda que “la competencia para calificar delito la actividad de los agentes administrativos corresponde al Juez penal. Es el Tribunal de la jurisdicción ordinaria, a través del Juez penal, en la sentencia que ponga fin al mismo, el único que puede definir un acto como delito. Sin una sentencia penal previa, no puede jugar este supuesto de nulidad de los actos administrativos” a lo que se añade que “Sólo el Juez del orden penal puede pronunciarse sobre si un acto es constitutivo de delito. De aquí que, sin la sentencia penal, no puede hacerse valer la causa de nulidad del artículo 62.1.d.), LRJPA”. Baste añadir, por lo demás, que debe matizarse la anterior afirmación, pues para poder declarar la nulidad de pleno derecho de un acto por este motivo no siempre es exigible una condena penal previa, así acontece en los supuestos de fallecimiento del autor antes de producirse la sentencia penal y otros supuestos analizados por la jurisprudencia, como la inimputabilidad del autor, circunstancias que no tienen por qué mermar la consecuencias estrictamente administrativas de la acción delictiva, si ésta es, en efecto, una acción antijurídica tipificada como delito en las Leyes penales. Por lo anteriormente expuesto, la segunda causa de nulidad ha de ser también desestimada, como hace correctamente la Propuesta de Resolución.

7. Respecto a la causa de nulidad del artículo 62.1.e): actos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, debe señalarse que procede declarar la nulidad del acto cuando éste ha sido dictado con una ausencia total y absoluta del procedimiento que le es de aplicación. La omisión ha de ser clara, manifiesta y ostensible (STS 3ª, de 22 de octubre de 1999, RJ 8774); se precisa que exista una radical falta de trámites idóneos para la finalidad perseguida (STS 3ª 28 de junio de 1995, RJ 5105, ATS de 17 de noviembre de 1997, RJ 8470), una ausencia de trámites inequívocamente imprescindibles que conforman el contenido mínimo e irreductible del procedimiento

(CEst. Dict 305/91, 520/92). Una ya temprana jurisprudencia del TS exigía que la sanción de nulidad en este supuesto debiera reservarse para casos extremos (STS 8 de mayo de 1974, RJ 2341; 1 de marzo de 1976, RJ 1510; 10 de diciembre de 1987, RJ 9467), considerándose también que procede una interpretación restrictiva de la misma (STS 29 de octubre de 1984, RJ 5004). La jurisprudencia ha sentado también que basta, para apreciar la causa de nulidad, con que se omita alguno de los trámites esenciales del procedimiento (STS 21 de mayo de 1997, RJ 4376), lo que excluye la omisión de los trámites no esenciales (STS 10 de octubre de 1991, RJ 7783), incluso, en otras ocasiones, se ha considerado que es necesario que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sin bastar que se omita alguno de sus trámites esenciales, (STS 13 de octubre de 1988, RJ 7754). En cualquier caso, se ha considerado que no es suficiente la omisión de uno o varios trámites si, tras su subsanación, cabe sostener que el acto administrativo que se hubiese dictado habría sido sustancialmente igual al producido (STS 7 de julio de 1986, RJ 6867). La ausencia total de procedimiento lo es del legalmente establecido, lo que quiere decir que es equivalente a la inexistencia procedimental o lesión del trámite esencial, con la tramitación de las actuaciones por cauce distinto al establecido legalmente, lo que no se aprecia en el presente procedimiento en el que se han seguido las previsiones establecidas en el artículo 93 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL), en relación con el artículo 41.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL) y en los artículos 11 y 167 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo. Así mismo, consta en el expediente que la aprobación definitiva del Proyecto de "Rehabilitación y Ampliación del Edificio de la R.S.E.A.P.", se realizó mediante Acuerdo adoptado por órgano competente, la entonces Comisión Insular de Gobierno, en sesión ordinaria de fecha 17 de febrero de 2003, no constando que la misma no se haya celebrado con los requisitos reglamentarios que le eran de aplicación (Reglamento Orgánico del Cabildo Insular de Tenerife publicado en el BOP nº 63 de 25 de mayo de 2001 y Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre).

Por otro lado, la omisión inicial del previo y preceptivo informe favorable de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna fue subsanada posteriormente, mediante Resolución de 3 de febrero de 2004, del

Consejero Director de la citada Gerencia, por la que se constataba la conformidad del citado proyecto con el por entonces vigente Plan General de Ordenación Urbana, la cual fue ratificada, unánimemente, por los miembros asistentes del Consejo de Gestión de la referida Gerencia, en sesión ordinaria celebrada el 19 de febrero de 2004.

Por lo demás, obran también en el expediente, en fin, importantes y numerosos informes técnicos que desvirtúan las alegaciones formuladas por los interesados, tanto en su escrito inicial como en el de alegaciones, ya citados, así el Informe del Asesor de la Unidad de Patrimonio Histórico de 20 de enero de 2005; el Informe de la Sección Técnica de Patrimonio Histórico de 25 de enero de 2005 ; el informe en relación a la contestación a la demanda interpuesta, emitido por la Gerencia Municipal de Urbanismo, del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna; el Informe emitido por el Servicio Administrativo de Cultura y Patrimonio Histórico el 4 de diciembre de 2006; el Informe de la Sección Técnica de Patrimonio Histórico de 22 de mayo de 2008; el del arquitecto redactor y director del proyecto. A todo lo anterior debe añadirse un dato relevante en relación al fondo de la cuestión aquí debatida, cual es el hecho de que el equipo redactor del Plan Especial de Protección del Casco Histórico de La Laguna informó favorablemente el proyecto de referencia.

A la vista de los informes citados, y que en aras a la brevedad se dan aquí por reproducidos, sin perjuicio de algunas citas textuales que haremos, no se observa razonablemente una presunta vulneración tampoco de los artículos 34.7 y 58 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, (en virtud de las competencias exclusivas que en dicha materia atribuye el art. 30.9 del Estatuto de Autonomía de Canarias) ni tampoco del artículo 34.8 referido a las obras de nueva planta en edificios vaciados, pues desde esta perspectiva, se trata de una "intervención de rehabilitación, que redistribuye el espacio interior y mantiene las características tipológicas del edificio (ex art. 46.d) de la citada Ley 4/1999", que, por lo demás cuenta con el dictamen favorable de la Comisión Insular de Patrimonio Histórico y ulterior autorización del Cabildo Insular, de conformidad con lo que establece el art. 8.3.a) y 55 de la citada Ley 4/1999. En el informe de 22 de mayo de 2008, de la Sección Técnica de Patrimonio Histórico, se afirma que "Conviene recordar que el edificio que nos ocupa no es Bien de Interés Cultural con carácter individualizado, sino que se inscribe en un BIC, con categoría de Conjunto Histórico, como es La Laguna. En este sentido, el régimen de intervenciones que se regula en el art. 57 de la Ley 4/1999 es de aplicación en aquellos bienes singulares, declarados

BIC específicamente, pero no lo sería para los diferentes tipos de inmuebles que integran un Conjunto Histórico. Para éstos, el tipo de intervención a realizar posee una doble regulación: una transitoria, mientras no se apruebe el Plan Especial de Protección, en la que corresponde al Cabildo Insular autorizar obras y usos en Conjuntos Históricos, previo informe de la Comisión Insular de Patrimonio. En este sentido, el proyecto que nos ocupa fue informado favorablemente por la citada Comisión. Una vez aprobado el PEP, las obras y usos a ejecutar deberán adecuarse a lo contemplado en dicho documento, debiendo señalarse que el PEP de La Laguna, que ha sido aprobado por unanimidad por todos los grupos políticos, tanto en este Cabildo Insular como en el propio Ayuntamiento de La Laguna, admite una intervención como la ejecutada en el inmueble de la C/ San Agustín, esquina C/ Tabares de Cala, a tenor del informe de la propia redactora del PEP (incorporado al expediente) o del contenido de la ficha de catálogo correspondiente a este inmueble”.

Especial relevancia adquiere el informe, ya citado, de 4 de diciembre de 2006, del Servicio Administrativo de Cultura y Patrimonio Histórico, que afirma: “(...) el inmueble, ocupado desde 1958 por la R.S.E.A.P. de Tenerife, compartiéndolo en la actualidad con el Archivo Notarial, el Colegio de Licenciados y Doctores y la Sociedad Esperantista, está incluido dentro de la delimitación de Bien de Interés Cultural con la categoría de Conjunto Histórico de La Laguna, declarado, con fecha 20 de diciembre de 1985, mediante Decreto 602/85, publicado en el BOC nº13, de fecha 31 de enero de 1986. La normativa sectorial vigente en materia de patrimonio histórico, la Ley 4/1999, de 15 de marzo de Patrimonio Histórico de Canarias, (LPHC) establece en su artículo 30.1 que “la ordenación y gestión del área afectada por la declaración de Conjunto Histórico se dispondrá mediante la formulación de un Plan Especial de Protección, elaborado conforme a criterios que garanticen su preservación”. Asimismo, el art. 33.1 de la LPHC establece que “Hasta la aprobación definitiva del Plan Especial de Protección, las obras en edificios y espacios libres incluidos en el ámbito de un Conjunto Histórico precisarán de autorización previa del Cabildo”. Además el artículo 8.3.a de la LPHC señala que corresponde al Cabildo Insular “autorizar obras y usos a realizar en los Conjuntos Históricos en tanto no se aprueben los correspondientes Planes Especiales de Protección” previo informe de la Comisión Insular de Patrimonio Histórico, según señala el artículo 55 de la LPHC (...) . Dado que el inmueble objeto de intervención se encuentra dentro de un Conjunto Histórico y en el momento de tramitación del “Proyecto de Rehabilitación y Ampliación del edificio de la R.S.E.A.P.” no estaba aprobado definitivamente el Plan Especial de

Protección del Conjunto Histórico de San Cristóbal de La Laguna, la normativa de aplicación en materia de patrimonio histórico, es según establece el artículo 37.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias (TRLOTCLENC), la Ley de Patrimonio Histórico de Canarias, en concreto lo señalado en los artículos 30.1 y 33.1 de la LPHC, referentes a que “la ordenación y gestión del área afectada por la declaración de Conjunto Histórico se dispondrá mediante la formulación de un Plan Especial de Protección, elaborado conforme a criterios que garanticen su preservación” y “Hasta la aprobación definitiva del Plan Especial de Protección, las obras en edificios y espacios libres incluidos en el ámbito de un Conjunto Histórico precisarán de autorización previa del Cabildo”, dado que el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo, (TRLOTCLENC) encomienda a los planes especiales como los instrumentos de planeamiento encargados de la ordenación de elementos “específicos” de un ámbito de territorio determinado, según señala el artículo 37.1 del TRLOTCLENC, donde la protección y conservación del patrimonio histórico canario, se encuentra entre una de sus finalidades, y para el caso de los Conjuntos Históricos (artículo 37.3 del TRLOTCLENC), se regirán por su normativa específica, esto es, la normativa sectorial vigente en materia de patrimonio histórico, la actual Ley 4/99, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias. Por tanto, la normativa aplicable en materia de patrimonio históricos a los Conjuntos Histórico en ausencia de Plan Especial de Protección, no son las determinaciones del Plan General de Ordenación, como se viene a afirmar en el escrito de la demanda, ni las determinaciones del Plan Especial de Protección en Fase de Aprobación Inicial o Provisional, puesto que según establece la Ley Ordenación del Territorio de Canarias (TRLOTCLENC) en su artículo 44.2, párrafo segundo, “los instrumentos de ordenación urbanística entrarán en vigor con la publicación de los acuerdos de su aprobación definitiva en el Boletín Oficial de Canarias” y en el momento de autorización del proyecto de referencia el cauce legal es a través de la autorización previa del Cabildo Insular. Sin embargo es necesaria la conformidad o disconformidad con el planeamiento general en vigor, pues se habrá de comprobar que no esté previsto en el plan general alguna afección de interés general o municipal, como pudiera ser un equipamiento o dotación pública, o estar afectado por infraestructuras municipales que pudieran condicionar la intervención de rehabilitación dentro del Conjunto Histórico, pero el análisis del proyecto dentro de un conjunto histórico, en materia

de patrimonio histórico, sin plan especial de protección aprobado, le compete al Cabildo (...).”.

En consecuencia, en atención a los informes técnicos obrantes en el expediente y a lo actuado en el procedimiento, se desprende que la causa de nulidad ahora analizada tampoco puede encontrar favorable acogida.

8. En cuanto a la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, se requiere que el interesado haya adquirido en virtud de acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos, de carácter esencial, que la norma vulnerada establece para su adquisición, la apreciación de esta causa de nulidad exige, como ha señalado reiteradamente este Organismo, en línea con lo aducido al respecto por el Consejo de Estado y la jurisprudencia, no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales al efecto. Por consiguiente, no bastará con que el acto incumpla cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la adecuación al mismo, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales” para adquirir derechos, pues no todos los necesarios son esenciales. En este sentido, lo serán cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto o derecho, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada. Las citadas exigencias no concurren en el presente caso, por tanto no cabe entender procedente la declaración de nulidad del acto administrativo examinado, que, como se ha visto, no incurre en la causa de nulidad de pleno invocada por conducto del artículo 62.1.f).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la Revisión de Oficio interesada por sus promotores, es conforme a Derecho.