

Dictamen nº 56/97, relativo a la declaración del "Camí de Cavalls" como bien de interés cultural.

I. ANTECEDENTES

1. La Conselleria de Cultura, Educació i Esports del Govern Balear, por resolución de 3 de abril de 1989, atendiendo a acuerdo de 4 de noviembre de 1988, de la Comisión del Patrimonio Histórico de Menorca, decretó la incoación de expediente encaminado a declarar bien de interés cultural, en la categoría de monumento, el inmueble "Camí de Cavalls" de la Isla de Menorca, implantando simultáneamente una zona de protección del mismo, en armonía con el Real Decreto 111/1987, art. 12.1.

Dicha resolución se publicó en el BOCAIB de 20 de mayo de 1989, practicándose, para su cumplimiento, varias diligencias sin que, empero, se notificara el inicio de las actuaciones a los propietarios de fincas afectadas por dicho Camino. Tanto es así que, tres años después, el 25 de noviembre de 1993, el Conseller de Cultura, Educació i Esports expuso al Presidente del Consell Insular de Menorca lo siguiente:

"Com a pas previ per poder establir els terminis d'audiència (als afectats i ajuntaments) i d'informació al públic, es necessari dur a terme una delimitació ben precisa de l'entorn afectat per la declaració".

2. Hubo que llegar al 17 de marzo de 1997 para que el Consell Insular de Menorca, en sesión plenaria, describiera y delimitara el "Camí de Cavalls" y fijara el plazo de un mes para la práctica de información pública, encaminada a que "totes les persones que hi estiguen interessades puguin examinar l'expedient de declaració del "Camí de Cavalls" com a bé d'interès cultural, amb la categoria de monument..."

Pero en la propia fecha en que se celebró dicha sesión y se tomó el acuerdo anotado en el párrafo anterior, tuvo entrada en el Consell Insular de Menorca un escrito de don F.J.J.C.C., deducido en nombre de doña M.S.M.C., propietaria afectada por las actuaciones (vid. folio 154 vuelto), comprensivo del siguiente particular:

"Asimismo, debo someter a su consideración si el citado expediente no estuviera incurso ya en un supuesto de caducidad, al que se refiere el art. 9.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, sirviendo la presente comunicación, en su caso, como denuncia de mora..."

Aprovechando la información pública, se presentaron cerca de sesenta escritos de alegaciones de los que, ejemplarmente, aparece uno solo incorporado al expediente, el deducido por don A.O.L., comprensivo de tres motivos de crítica, a saber:

1.- Imposibilidad de aplicar a la senda constitutiva del "Camí de Cavalls" la calificación de monumento en el ámbito de la Ley de 25 de junio de 1985.

2.- Ausencia de descripción del bien al incoarse las actuaciones, con delimitación de la zona de protección; y

3.- Caducidad del expediente por haberse sobrepasado, sin dictar resolución, los veinte meses previstos en el art. 9º de la citada Ley.

Pero, en relación con el precepto que acaba de mencionarse, el Sr. O.L. se manifestó a la sazón en los términos siguientes:

"En cualquier caso, dése por formulada la mora (art. 9.3 de la Ley) en virtud del presente escrito, sin perjuicio de las demás razones que aquí se formulan".

Sometidas las aludidas alegaciones a informe de la Secretaría del Consell Insular de Menorca, la titular accidental de dicha dependencia lo emitió en fecha 16 de junio último en el sentido de que "per evitar possibles responsabilitats administratives derivades d'haver perdut els contenciososadministratius que es puguin plantejar, seria més adient declarar la caducitat de l'expedient (expressa per evitar discussions respecte a la data en què aquesta s'ha produït) una vegada arribada la data de 17.07.97, i en el termini dels tres anys en què no és possible incoar novament l'expedient, cercar una solució consensuada, o encara que no tengui aquest caràcter, sorgida d'un estudi profund del tema i incoar novament l'expedient una vegada transcorreguts els tres anys, d'acord amb el que estableix el Decret 94/91 pel qual es regula la declaració de bens d'interès cultural de la CAIB".

A la vista de dicho informe, la Comisión Informativa de Política Social y Cultural del Consell Insular nombrado aprobó en fecha 8 de julio próximo pasado, por cuatro votos a favor y "tres reservas" de voto una propuesta formulada con el fin de que dicho Consell Insular declarara la "caducitat de l'expedient de declaració del Camí de Cavalls com a bé d'interès cultural amb la seva categoria de monument, com a conseqüència d'haver-se produït denuncia de demora i que han transcorregut quatre mesos sense que s'hagi dictat resolució expressa".

Más tarde, en sesión celebrada por el Pleno del Consell Insular de Menorca el 21 del propio mes de julio último, al darse cuenta del acuerdo de la Comisión Informativa citada, también se tomó nota de una enmienda que, a título de propuesta alternativa a la susodicha de la Comisión nombrada fue presentada por el Grupo Socialista en los siguientes términos:

"1.- El Ple del Consell Insular de Menorca desestima la caducitat de l'expedient de declaració de bé d'interès cultural pel Camí de Cavalls.- 2.- El Ple del Consell Insular de Menorca d'acord amb el que preveuen els articles 67.1 i 105.1 de la Llei 30/92, acorda la retroacció procedimental i convalidació dels vicis que existeixen dins l'expedient que motivarien la seva nul·litat per la seva total correcció.- 3.- El Ple del Consell Insular de Menorca acorda publicar el present acord i notificar-lo a tots els propietaris registrals afectats".

Y en la precitada sesión sobrevino (al parecer por unanimidad) el acuerdo de que quedara el asunto "sobre la mesa", con el compromiso de "remetre l'expedient al Consell Consultiu de les Illes Balears, per tal que emeti informe sobre les possibilitats anotades pel grup Socialista".

3. En razón directa del acuerdo de que acaba de hacerse mérito, la Presidencia del Consell Insular de Menorca ha solicitado la formulación del dictamen del Consell Consultiu apuntado en el mismo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- No hay en el Ordenamiento en vigor precepto alguno que imponga la obligación de solicitar dictamen del Consell Consultiu por parte de un Consell Insular, en el ámbito de las Islas Baleares, cuando la materia sobre la que ha de versar el informe ofrece las características que adornan la cuestión determinante de la solicitud formulada. Por lo tanto, sólo por vía de los dictámenes de índole facultativa, en el marco de la Ley Balear de 15 de junio de 1993, podrá tener acogimiento la decisión tomada por el Consell Insular de Menorca, canalizada por su Presidencia según lo dicho en el encabezamiento.

Ahora bien, no siempre están legitimados los Consells Insulares para instar la formulación de dichos informes. A diferencia de lo que sucede con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, autorizado a todo evento en tal orden de cosas según el art. 11, epígrafe e) del párrafo primero, de la citada Ley, los Consells Insulares han de acomodarse para la reclamación de dictámenes de índole facultativa a lo que determina el párrafo segundo del indicado artículo, implantado por la Ley Balear de 22 de febrero de 1995, que alecciona en el sentido de que tales informes podrán ser solicitados por los "Consells Insulares únicamente en materias que hayan sido objeto de atribución a su favor por parte de la Comunidad Autónoma".

En el presente caso, importa tomar nota de la Ley Balear de 13 de diciembre de 1994 que, en su artículo 1º, dispuso que "se atribuyen a los Consejos Insulares de Mallorca, de Menorca y de Ibiza y Formentera, en su ámbito territorial, y con características de propias, todas las competencias ejecutivas y de gestión asumidas por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en relación" con las mencionadas en el precepto, una de las cuales, según lo indicado en él y lo puntualizado en el art. 2º de la propia Ley, estriba en la asumida por la Comunidad en orden al patrimonio histórico y, en concreto, la determinada "en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español", complementada por el Decreto Balear de 31 de octubre de 1991".

Por lo tanto, al versar el expediente remitido en consulta sobre actividades que, inicialmente, desarrolló el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, a través de la Conselleria de Cultura, Educació i Esports, continuándose más tarde por el Consell Insular de Menorca a raíz, precisamente, de la entrada en vigor de la expresada Ley Balear de 13 de diciembre de 1994, nº 6, habrá que llegar a la conclusión, sin lugar a dudas, de que el Consell Insular consultante está

plenamente legitimado para recabar el informe de índole facultativa decidido en la sesión plenaria mencionada en el encabezamiento.

Segunda.- La invocada Ley de 25 de junio de 1985, reguladora del Patrimonio Histórico Español, trata de los expedientes que se instruyan para la declaración de bienes de interés cultural y en el art. 9º, apartado 3, previene lo siguiente:

"El expediente deberá resolverse en el plazo máximo de veinte meses a partir de la fecha en que hubiere sido incoado. La caducidad del expediente se producirá transcurrido dicho plazo si se ha denunciado la mora y siempre que no haya habido resolución en los cuatro meses siguientes a la denuncia. Caducado el expediente, no podrá volver a iniciarse en los tres años siguientes, salvo a instancia del titular".

Ese texto se reproduce en el párrafo segundo del art. 4º del expresado Decreto Balear de 31 de octubre de 1991.

La proyección de los preceptos transcritos sobre lo reseñado en los Antecedentes abona la tesis que apuntó la Secretaría del Consell Insular de Menorca con ocasión del informe emitido el 16 de junio del corriente año, puesto que son mucho más de veinte los meses que han transcurrido desde que el 3 de abril de 1989 se ordenó la instrucción del expediente determinante de la consulta formulada, en el bien entendido de que, efectuada la denuncia de mora incorporada al escrito que, antes de que se abriera la información pública, se presentó en nombre de doña M.S.M.C., lo que acaeció, como se ha indicado, el 17 de marzo próximo pasado, hubo que considerar vencido el 17 de julio siguiente el plazo de cuatro meses previsto en el indicado art. 9, apartado 3. Por lo tanto, la operatividad de la caducidad a que responde dicho apartado ha de reputarse experimentada el 17 de julio por cuanto ninguna resolución dictada para poner fin al proceso había sido proferida a la sazón.

Tercera.- Con lo hasta aquí expuesto podría ponerse punto final a la tarea que el Consell Insular de Menorca reclama del Consell Consultiu de las Illes Balears, mas la relevancia de las funciones que se atribuyen a este Organismo según la Ley que lo creó y lo rige, hacen aconsejable la introducción de reflexiones complementarias, lo que se realizará a continuación.

Comúnmente, el instituto de la caducidad se concibe en el marco del Derecho Administrativo como supuesto de terminación anormal del proceso que se produce en perjuicio del administrado que lo promovió centrando intereses y aspiraciones en que se desembocara en una finalización normal encaminada al reconocimiento de derechos subjetivos.

En este sentido aparece concebido el art. 92 de la Ley de 26 de noviembre de 1992, que concierne, como indica su apartado 1, a "los procedimientos iniciados a solicitud del interesado". De aquí que sea su desidia la causa determinante de que se ponga fin a las actuaciones por "caducidad". Tan sólo, en el apartado 4 del precepto, hace acto de presencia, en términos

abstractos y generalizados, carentes de las precisiones deseables, el "interés general" o la conveniencia de una sustanciación para "definición y esclarecimiento", a título de "frenos" a la declaración de caducidad, mas -esto sí- siempre que se trate de expedientes provocados por solicitud de "administrados", reputando tales los relacionados en el art. 31 de dicha Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Pero, aunque sea excepcionalmente, ha de admitirse "otra" caducidad, la que, ajena a desidias de interesados, es pura consecuencia de las "desidias" de las Administraciones públicas. Esta segunda familia de caducidades ha sido doctrinalmente encasillada bajo la denominación de "perención", vocablo equivalente a caducidad (Vid. el Diccionario de la Real Academia; "prescripción que anulaba el procedimiento cuando transcurría cierto número de años sin haber hecho gestiones las partes. Hoy se llama caducidad de la Instancia"; y Diccionario Ideológico de la Lengua Española de Julio Casares: "prescripción o caducidad de la instancia"; aunque la doctrina y la jurisprudencia no identifiquen, como sucede literariamente, caducidad con prescripción).

Admitidos dichos dos grupos de caducidades, se descubre un tratamiento jurisprudencial distinto, puesto que mientras para las generales u ordinarias, vinculadas a desidias de los administrados, prevalece un criterio de flexibilidad, "pro administrado", otra cosa sucede con las excepcionales, inherentes a las desidias de la Administración.

Ejemplarmente, cabe citar al respecto las siguientes sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo:

1.- La de 25 de abril de 1996 (Aranzadi 3665) expresiva de que "para la declaración de caducidad no basta la simple inactividad del titular (se refiere, naturalmente, al "titular" del derecho o del "interés", el "administrado") sino que en todo caso precisa una ponderada valoración de los hechos y, por último, exige que la intervención administrativa sea ejercida en la forma más favorable a la titularidad individual, por lo que la caducidad ha de ser objeto de interpretación estricta y operar con criterios de flexibilidad y de moderación acordes con su naturaleza y sus fines".-

2.- La de 29 de enero de 1994 (Aranzadi 348) que declara que "...algunas sentencias de esta Sala admiten ya la caducidad del procedimiento por causas objetivamente imputables a la propia Administración, sobre todo cuando el trámite ha sido iniciado de oficio... pues teniendo la Administración el deber de impulsarlo por sí misma, su inactividad y la consecuente paralización (por su incuria o desidia) de las actuaciones, significaría, de no llevar implícita la consecuencia de la caducidad, el habilitar el mantenimiento legal de injustificadas situaciones de incertidumbre, desencadenantes de evidentes perjuicios para los administrados interesados y, por ello, cabe afirmar que la paralización del expediente administrativo por inacción de la Administración, sin motivo alguno que lo justifique, debe generar la caducidad del procedimiento".

3.- La pronunciada el 31 de diciembre de 1996 (Aranzadi 9803) en la que se lee que "no se puede confundir la caducidad del expediente por causas imputables al interesado con la caducidad del mismo (perención según pone de relieve la doctrina científica y recoge la jurisprudencia) por causas imputables a la Administración... La caducidad por hecho imputable a la Administración debe ser atendida como instrumento que evite la pendencia indefinida del procedimiento administrativo... por paralización de alguno de sus trámites. Ello nos lleva directamente a tener que distinguir dos conceptos distintos: la duración máxima que debe tener todo procedimiento y la caducidad como causa de terminación del mismo".

Esta última sentencia es altamente interesante por cuanto -aunque no sea la primera vez- desvela que los plazos legal o reglamentariamente previstos para el trámite de los expedientes, sin añadidura "legal o reglamentaria" de que su transcurso provocará la caducidad, (vid. por ejemplo, el art. 42 de la citada Ley de 26 de noviembre de 1992), son incapaces para engendrar ésta pudiendo dar lugar tan solo, por su expiración que comporte resoluciones tardías, a la exigencia de responsabilidad disciplinaria a los funcionarios causantes de la dilación (vid. sentencias de la indicada Sala dictadas el 18 de febrero, el 9 de marzo y el 20 de octubre de 1964, citadas las tres en la anteriormente invocada de 31 de diciembre de 1996).

Mas es obvio que el supuesto de que acaba de tratarse (señalamiento de plazos para la resolución de expedientes sin advertencia legal o reglamentaria de caducidad) no es el ofrecido por el expediente comunicado en consulta, toda vez que la cuestión suscitada en éste se configura por la fijación no sólo de un tiempo para el trámite de las actuaciones, sino además de una prevención expresa de que la finalización del mismo, con denuncia de la mora, llevará consigo, al adicionar el "tiempo" marcado en punto a tal denuncia, la caducidad del expediente con una "singular" consecuencia: la imposibilidad de que en tres años se acometan de nuevo actuaciones parejas en el ámbito de la Ley de 25 de junio de 1985 y normas complementarias.

La reflexiones recogidas hasta aquí, en lo que concierne a la singular "denuncia de la mora" prevista en los mencionados artículos 9º de la Ley de 25 de junio de 1985 y 4º del Decreto Balear de 31 de octubre de 1991, no han de experimentar merma o desvío por las modificaciones que, en orden a la pasividad de las Administraciones, fueron introducidas por la Ley de 26 de noviembre de 1992, al reemplazar los conceptos "silencio administrativo" y "denuncia de la mora" por la teoría de los actos presuntos (artículos 42 a 44 y dictamen de este Consell nº 6 de 23 de marzo de 1995). En efecto, el art. 43, apartado 4, al considerar los "procedimientos iniciados de oficio" -cual sucede en el presente caso- que "no son susceptibles de producir efectos favorables para los ciudadanos" (piénsese en los afectados por las restricciones inherentes a una declaración de inmuebles como bienes de interés cultural), prescribe que "se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado, o de oficio, por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento".

He aquí, pues, como en la hipótesis de que por incidencia de la disposición derogatoria, apartado 1, de la invocada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se creyese que la "denuncia de la mora" de los repetidos artículos 9º de la Ley de 25 de junio de 1985 y 4º del Decreto Balear de 31 de octubre de 1991 es institución abrogada, habría que estar al transcrito art. 43, apartado 4, de la Ley primeramente citada con la consecuencia de que el resultado no diferiría del tomado en cuenta por la susodicha normativa atinente al Patrimonio Histórico Español. Es más, el acortamiento de plazos apuntado en el particular "preinserto" implicaría un reforzamiento de la "mens legis" encaminada a favorecer las caducidades en los procedimientos incoados de oficio, paralizados por causa de las pasividades de las propias Administraciones.

Cuarta.- Además de los razonamientos alistados para la interpretación y aplicación del apartado 3, del art. 9, de la Ley del Patrimonio Histórico Español y normas complementarias, no puede echarse en saco roto que la mera incoación del expediente encaminado a que se declare un bien de interés cultural lleva consigo, sin necesidad de esperar a su terminación, la entrada en juego, respecto a propietarios de terrenos afectados, de las medidas restrictivas del dominio apuntadas en los artículos 11 y concordantes de la propia Ley, susceptibles de engendrar cuando menos las incertidumbres e inseguridades acusadas en la susodicha sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1994. De aquí, pues, que haya de prevalecer la tesis favorecedora de la caducidad por "perención" en el caso objeto de estudio, por influjo inequívoco del posicionamiento jurisprudencial de que se ha hecho mérito en contemplación del glosado precepto de la Ley de 25 de junio de 1985 y del artículo 4º del Decreto Balear de 31 de octubre de 1991.

Quinta.- La cita de los artículos 67.1 y 105.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común recogida en la propuesta alternativa formulada por el Grupo Socialista en el Pleno del Consell Insular de Menorca determinante de la consulta acordada no es catalogable como argumento útil para neutralizar los razonamientos preinsertos. Circunscritos dichos artículos, respectivamente, a la "convalidación" de oficio de actos anulables, y a la "revocación" de actos "no declarativos de derechos y los de gravamen siempre que dicha revocación no sea contraria al Ordenamiento Jurídico", hay que entender como sumamente difícil, por no decir imposible, que la cita se repute congruente con el problema planteado, toda vez que:

1.- No existe "un acto" expreso o presunto de la Administración incurso en vicio de anulación, susceptible de remedio. Dicha preexistencia constituye presupuesto del art. 67.1, circunstancia absolutamente ausente del supuesto objeto de consulta en el que, contrariamente a lo indicado en el precepto, no se dispone de "acto" alguno anulable, sino que, por contra, es la "ausencia" de actos de la Administración en el tiempo establecido la causa generadora de la terminación anormal del procedimiento.

2.- Tampoco se impone tarea alguna de "revocación", provocada por la "preexistencia" del acto

que ha de ser objeto de una decisión administrativa de tal naturaleza. Al contrario, como acaba de indicarse, la "ausencia" de "acto" motiva un planteamiento enderezado a la explicada "terminación" anormal del expediente que se incoó. Y, de otro lado, ha de considerarse "peligroso", por lo menos, acudir a un artículo, como el 105.1, que descansa en que la medida "revocatoria" ex officio a adoptar por la Administración "no sea contraria al Ordenamiento jurídico", cosa ésta que, por lo expuesto y razonado en pasajes anteriores, no resulta aceptable.

III. CONCLUSIONES

1ª. Es competente el Consell Consultiu para emitir informe en Derecho, a solicitud del Consell Insular de Menorca, en relación con el expediente mencionado en el encabezamiento. El dictamen ha de calificarse como facultativo.

2ª. Ha lugar a declarar la caducidad de dicho expediente en los términos del acuerdo tomado por mayoría de votos por la Comisión Informativa de Política Social i Cultural de dicho Consell Insular, convertido en propuesta sometida al Pleno del propio Consell que quedó sobre la mesa en sesión celebrada el 21 de julio del año en curso.

No es estimable en Derecho la propuesta alternativa presentada por el Grupo Socialista en la expresada sesión del Consell Insular.

3ª. Las anteriores conclusiones han de considerarse sustanciales en orden a que se utilice la fórmula "de acuerdo con el Consell Consultiu" o la de "oído el Consell Consultiu, a tenor del art. 3º, apartado 3, de la Ley Balear de 15 de junio de 1993.

En Palma de Mallorca, a 11 de septiembre de 1997