

Cámara

GOVERN DE LES ILLES BALEARS

C.I. D'EIVISSA/FTRA 6 MAYO 2009

REGISTRE: ENTRADES

Núm: 5272/2009

Data: 26/05/2009 **CONSSELLERIA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y ENERGIA**

SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PARA LA LIQUIDACIÓN Y REPARTO DE PATRIMONIO DE LA CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE MALLORCA, IBIZA Y FORMENTERA

D. Juan Tur Ripoll, cuyos datos obran en el expediente, actuando en representación y como Presidente de la Comisión Gestora de la **CÁMARA DE COMERCIO DE IBIZA Y FORMENTERA**, como mejor proceda, DIGO:

Esta Cámara ha recibido citación para la reunión que celebrará la Comisión Liquidadora de la antigua Cámara de Mallorca, Ibiza y Formentera el próximo día 29, siendo el orden del día pronunciarse, es decir, convertir en su caso en propuesta, el informe de reparto que se nos remite.

Hemos recibido asimismo escrito de oficio de 12 de mayo de 2009 en el que se anuncia que no se va a someter la nueva propuesta a dictamen del Consejo Consultivo.

Ante la gravedad de lo uno y lo otro, pasamos a manifestar lo siguiente:

I.- Falta del preceptivo trámite de vista y audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Ante todo, esta parte no alcanza sinceramente a comprender cómo se produce tal convocatoria cuando falta el trascendental trámite de vista y audiencia a que se refiere el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, trámite que es inmediatamente anterior a la propuesta.

Sin ese previo trámite no será legalmente posible que la Comisión Liquidadora se reúna para adoptar la propuesta que se pretende para dicha convocatoria.

A la claridad de la infracción se une el que, con motivo de la anterior tramitación del procedimiento, y antes de la propuesta en su día adoptada por la Comisión (rechazada después por el Consejo Consultivo), sí se otorgó a esta parte el señalado trámite.

En consecuencia, debe revocarse la convocatoria, retrotraerse el procedimiento y abrirse el preceptivo trámite de vista y audiencia con objeto de poder someter a la Comisión Liquidadora la propuesta final que se considere pertinente. De momento la que se nos remite está absolutamente en el aire ante la infracción que se denuncia.

II.- Carácter preceptivo de un nuevo dictamen del Consejo Consultivo.

En segundo lugar, esta parte se queda estupefacta ante el anuncio de la ilegalidad que se anuncia, consistente en no recabar nuevo dictamen del Consejo Consultivo.

El error conceptual es grave, a lo que se añade la no menos grave circunstancia que la pretensión deja claramente a la luz, y es que esa Dirección General trata de huir de un nuevo control de ese Consejo, que es órgano que, no lo olvidemos, evitó la

patente ilegalidad pretendida por ese Director General y el Vicepresidente de la Comisión Liquidadora, miembro de esa Dirección General.

Veamos:

- El Consejo ha reconocido expresamente en el dictamen emitido en su día el carácter preceptivo de su dictamen con carácter previo a la aprobación de la Orden de liquidación que ponga fin a este procedimiento. Ello es algo que no puede ya discutirse.

- El dictamen del Consejo es inmediatamente anterior a la Orden final, tal y como establece la Ley 5/1993 en su artículo 10.6 y ya ha dicho el propio Consejo precisamente para este caso en su dictamen 121/2008.

- A su vez, el dictamen del Consejo, además de preceptivo, es el último trámite previo a la decisión final, como establece el art. 2.3 de la misma Ley.

- Una vez que el dictamen emitido en su día fue desfavorable a la propuesta de la Comisión Liquidadora, procede re tramitar el expediente, incorporar al mismo los pertinentes informes de tasación -que no existían entonces y cuyo contenido no podía lógicamente aventurarse al emitir aquel dictamen-, dar nueva audiencia a las partes y redactar nueva propuesta resolutoria. Estamos desde hace muchos meses a la espera de todo ello.

- Si la nueva propuesta se omite el dictamen, se obviará conscientemente un trámite esencial, con la gravedad de estar intentándose evitar un, al parecer, molesto dictamen del Consejo.

Lo que ha hecho el Consejo Consultivo hasta este momento ha sido pronunciarse sobre una propuesta anterior, que era fruto de un expediente distinto basado en los documentos entonces integrantes del expediente.

La re tramitación supone incorporar nuevos informes (cuyo contenido obviamente desconocía el Consejo cuando dictaminó), dar preceptiva nueva audiencia a las entidades interesadas (cuya posición dependerá lógicamente de lo que resulte de la nueva instrucción procedimental; no podía tampoco conocerla el Consejo entonces), y elaborar una nueva propuesta (cuyo contenido no sabía tampoco entonces el Consejo; ni siquiera lo sabe hoy esa Dirección General sencillamente porque se ha omitido el trámite, como antes se dijo).

Es decir, que estamos ante un expediente diferente, aunque haya trámites anteriores que subsistan, de modo que al final del mismo será preceptivo recabar de nuevo dictamen del Consejo Consultivo.

Es más, si no se hiciera así, esta parte se pregunta cómo esa Conselleria podrá dar cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 3.3 de la Ley 5/1993, de 15 de junio, en el que se establece que *"Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo Consultivo, expresarán si se adoptan conforme con su dictamen o se apartan de él. En el primer caso, se usarán la fórmula "de acuerdo con el Consejo Consultivo"; en el segundo, la de "oído el Consejo Consultivo"*. Nos hacemos esa pregunta porque no sabemos cómo podrá decidir esa Conselleria si su resolución se dictará de acuerdo u oído el Consejo ya que se nos anuncia que se omitirá pedirle

dictamen. ¿O es que se piensa decir que estará de acuerdo sin recabarlo? ¿es que podría seriamente decirse que el Consejo estará de acuerdo o en contra -a priori- sea cual sea la propuesta final de reparto que aún no se ha formulado? ¿puede, en fin, haber jurista que tenga duda alguna sobre lo que decimos?

Por si hubiera dudas sobre nuestra razón habrá que recordar que tal problema ha sido tradicionalmente resuelto como propugnamos, siendo destacable lo dicho por el Consejo de Estado en su Memoria del año 1984 elevada al Gobierno (http://www.consejo-estado.es/pdf/MEMORIA%201984_4.pdf):

“Debe, por ello, insistirse en que, completado un expediente con antecedentes nuevos, es pertinente la reposición de actuaciones, con objeto de reiterar, a la vista de los mismos, los trámites preceptivos y mantener, en consecuencia la coherencia del iter procedimental. En otro caso el consejo de Estado se puede encontrar en la situación de dictaminar sobre una propuesta de resolución y unos informes subsiguientes formulados a partir de datos incompletos o de supuestos distintos de aquellos que, sin haber sido objeto de ponderación y análisis crítico previo, se han incorporado al expediente sometido a su consulta.

La observación precedente adquiere mayor relevancia en el caso de que la omisión detectada se refiera a un trámite preceptivo e inexcusable-cual puede ser el de audiencia al interesado- y no es óbice, desde luego, para que opere el principio de economía procesal y su especial versión en el de conservación de los actos y trámites cuyo contenido hubiera sido el mismo, conforme puede deducirse del artº 52 de la Ley de Procedimiento administrativo”.

A su vez, en la Memoria elevada al Gobierno por el Pleno del Consejo de Estado del año 1988, página 123 (http://www.consejo-estado.es/pdf/MEMORIA%201988_4.pdf) se dice lo siguiente:

“Es corolario de todo ello que el expediente sobre el que ha de dictaminar el consejo de Estado sólo pueda reputarse completo a todos los efectos-y también, desde luego, para el cómputo del plazo en el que de dictaminar- cuando, en los respectivos supuestos indicados, han quedado incorporados los antecedentes cuya necesidad o conveniencia hubiera estimado el propio consejo de Estado.

De un modo particular procede advertir que la petición de antecedentes dirigida a la autoridad consultante, aunque en ocasiones se formule con expresa reseña de antecedentes de hecho y con fundamentación jurídica propia-dictamen sobre aspectos formales o de procedimiento-, supone siempre y por principio una proposición del dictamen sobre el fondo para el momento en que, atendida aquella petición el expediente, ya “completo,, sea remitido de nuevo al Consejo de Estado.

Es evidente que, cuando no ha mediado el dictamen de fondo del consejo de Estado, las disposiciones o resoluciones que se dictan no pueden serlo “de acuerdo con el Consejo de Estado” ni “oído el Consejo de Estado”, tanto porque, de indicarse una u otra expresión se revelaría un claro desajuste con la realidad, cuanto porque, según el tenor literal del artículo 2.6 de la Ley orgánica 3/1980, aquellas fórmulas solo pueden

utilizarse legalmente cuando el Consejo de Estado ha emitido el dictamen. Y el dictamen ha de recaer sobre el fondo de lo que es objeto de la disposición o resolución administrativa.

Lo que antecede debe ser tenido en cuenta, no sólo desde el punto de vista de aquella obligación formal, sino valorando que el establecimiento legal de la misma y por ende, su cumplimiento están orientados a dejar constancia externa de lo que en definitiva importa, es decir, la existencia del dictamen previo del Consejo de Estado (y la concordancia o no con él de la decisión recaída). Esta constancia resulta especialmente relevante en los casos en que el dictamen del Consejo de Estado es preceptivo, de modo que su omisión puede afectar a la propia validez de la disposición o resolución adoptada.

En cualquier caso, la previsión legal en cuya virtud el consejo de Estado debe ser consultado en determinados asuntos nos e satisface con la solicitud del dictamen sino con la efectiva evacuación de la consulta. De seta suerte, una eventual petición de antecedentes, con devolución del expediente para que fuera adecuadamente completado, nunca podría ser entendida como el acto consultivo que cumple la exigencia lega porque aquella petición presupone la reserva del dictamen sobre el fondo para el momento ulterior en el que incorporados los antecedentes, el expediente se halle completo.

Considerar cubierto el trámite por el hecho de haber remitido el expediente al consejo de Estado y, atendida o no la indicación de este Consejo sobre la necesidad y forma de completarlo, decidir sin nueva y previa remisión de las actuaciones al Consejo de Estado para que dictamine sobre el fondo, ni permite considerar emitido el dictamen ni, por lo mismo, legítima la constancia en la disposición o resolución de que se ha dictado de acuerdo y oído el Consejo de Estado”.

Pero es que además, esa misma es la tesis del Consejo Consultivo de Baleares, de la que es muestra el dictamen 138/2004. Se refiere el mismo a un proyecto sobre el que después de emitido el preceptivo dictamen se introdujeron variantes debidas a un nuevo informe (en ese caso un pacto, el de la salud). Pues bien, el Consejo recuerda que

“Afirmada la posibilidad de introducir en el Proyecto las modificaciones sugeridas por el Pacto de la Salud, tiene que subrayarse que el texto resultante tenía que ser sometido de nuevo a consulta a este Consejo Consultivo, como así se ha hecho”.

Por tanto, leído su escrito de 12 de mayo de 2009, bien parece que, vivida la experiencia, esa Dirección General esté tratando despavorida de evitar el someterse a un nuevo control del Consejo. Pero precisamente para eso están el Consejo Consultivo y la Ley que establece el carácter preceptivo de determinados dictámenes suyos, entre ellos éste, como el propio Consejo dijo claramente en el ya emitido en un estadio de tramitación previo del expediente. Y ello es así aunque, por lo visto, no guste en absoluto a esa Dirección General.

Por tanto desde ahora anunciamos que si la infracción se consuma, dada la consciencia de la misma (consciencia que es parte del tipo penal de la prevaricación) a causa del anuncio expreso al que respondemos y la advertencia que hacemos, no se dudará en ejercitar las acciones de responsabilidad personal contra quien actúe ilegalmente, incluido quien con su asesoramiento dé soporte a la consciente omisión del trámite de dictamen del Consejo Consultivo.

Por todo ello,

SUPLICO AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PARA LA LIQUIDACIÓN Y REPARTO, que tenga por presentado este escrito y por hechas las manifestaciones y advertencias contenidas en el mismo, revocando la convocatoria señalada para el 29 de mayo, y tomando además razón desde ahora del carácter preceptivo del nuevo dictamen que tras la nueva propuesta habrá que solicitar al Consejo Consultivo.

25 de mayo de 2009


Cámara
Ibiza y Formentera