

Expediente Núm. 196/2018
Dictamen Núm. 254/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de julio de 2018 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por frente a una resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo revocatoria de una subvención.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 31 de mayo de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un recurso extraordinario de revisión frente a la Resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de 25 de enero de 2018, revocatoria de la subvención del ticket del autónomo por haber incumplido la obligación de mantener la condición de autónoma durante un periodo de tres años desde el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).

Según indica, funda su recurso en la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, posteriores a la resolución recurrida, evidenciarían su error de conformidad con lo señalado en el artículo 125.1, letra b), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Explica que el día 7 de abril de 2016 se produjo un incendio en el edificio donde se ubicaba su negocio, el cual tuvo que permanecer cerrado por esta razón hasta el mes de julio del mismo año, y que “ante la imposibilidad de hacer frente al pago de la cuota de abril” en la Seguridad Social “nos efectuaron la baja con carácter retroactivo con fecha del 31 de marzo de 2016”.

Adjunta a su escrito diversos documentos entre los cuales se encuentra el resguardo de la solicitud de baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos registrada de entrada en la Tesorería General de la Seguridad Social con fecha 21 de abril de 2016.

2. Se incorpora a las actuaciones una copia de los antecedentes que interesan a la pretensión deducida en el presente procedimiento; entre ellos, los siguientes: a) Resolución de la Consejería de Economía y Empleo de 6 de noviembre de 2014, de concesión de subvenciones, disposición del gasto, reconocimiento de la obligación e interés del pago de las ayudas del ticket del autónomo de aquellos trabajadores que han causado alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos entre el 1 de octubre de 2013 y el 30 de septiembre de 2014. b) Resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, de 26 de junio de 2017, por la que se inicia un procedimiento acumulado de revocación total y reintegro de varias subvenciones del ticket del autónomo, entre ellas la concedida a la interesada. c) Escrito de alegaciones de la interesada frente al inicio el procedimiento, presentado el 14 de agosto de 2017, en el que asume que causó baja en la actividad por la que había recibido la ayuda, si bien precisa que la misma se debió a una causa de fuerza mayor consistente en el incendio del edificio contiguo al del domicilio social y de la actividad, producido el día 7 de abril de 2016, que provocó el cierre y el cese de

la actividad económica. Explica que con fecha 1 de julio de 2016 se volvió a dar de alta en el RETA tras facilitar el Ayuntamiento a varios de los comerciantes afectados un nuevo local, si bien, al no lograr el negocio las expectativas esperadas, con fecha 31 de marzo de 2017 cesó en la actividad económica y se reincorporó al Régimen General de la Seguridad Social con un contrato de trabajo como trabajadora por cuenta ajena. Solicita que no se revoque la ayuda debido a que su "baja inicial" fue derivada de una causa de fuerza mayor, y pone de manifiesto que "el alta inicial en el RETA data de 06-03-2014", por lo que el incumplimiento de mantener el alta en el RETA durante 3 años se concretaría, teniendo en cuenta los tiempos de baja referidos, en "89 días, lo que supondría un porcentaje de incumplimiento de 8,13 %". Adjunta un informe librado el 27 de abril de 2016 por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos municipal del que resulta que el negocio de la interesada se encuentra en situación de "desalajo por seguridad" a consecuencia de un incendio en el edificio colindante, junto con las resoluciones de reconocimiento de alta y baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos e información extraída del Sistema de Información Laboral e-SIL. d) Requerimiento dirigido a la interesada con fecha 1 de diciembre de 2017 -recibido en su domicilio el día 14 del mismo mes-, al objeto de que presente la documentación precisa para aclarar la incongruencia derivada de que la fecha de baja en el RETA -31 de marzo de 2016- sea anterior a la del incendio -7 de abril de 2016-. e) Resguardo de la notificación efectuada a la interesada, con fecha 12 de febrero de 2018, de la resolución revocatoria de la subvención. f) Escrito presentado por la interesada el 14 de mayo de 2018 en el registro de la Administración del Principado de Asturias al que adjunta un certificado expedido el día 7 de mayo de 2018 por el Jefe del Área de Regímenes Especiales de la Administración de la Seguridad Social de Oviedo, con el visto bueno del Director de la Administración, en el que consta que la interesada "solicitó su baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha 21-04-2016 señalando que su actividad cesó el 31-03-2018 (*sic*) al estar el local donde ejercía su actividad afectado por el incendio, de fecha 07-04-2018 (*sic*). Esta Administración tramita su baja

en la fecha solicitada 31-03-2018 (*sic*) al tener en cuenta las circunstancias alegadas y entenderse que durante el mes de abril la actividad realizada no tenía la habitualidad requerida para figurar de alta en el citado Régimen Especial”.

3. Con fecha 11 de junio de 2018, el Jefe de la Sección de Autónomos y Economía Social comunica a la recurrente la fecha de recepción de su recurso y le informa sobre el plazo máximo establecido para la resolución y notificación del mismo, así como los efectos del silencio administrativo. Igualmente, la requiere para que presente “el certificado original de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 7 de mayo de 2018” cuya copia fue presentada el 14 de mayo de 2018.

Atendiendo a tal requerimiento, el día 5 de julio de 2018 la interesada presenta un nuevo certificado expedido con la misma fecha y cuyo contenido es idéntico al anterior salvo por los errores advertidos en las fechas, los cuales se rectifican.

4. El día 10 de julio de 2018, la Directora General de Innovación y Emprendimiento de la Consejería instructora suscribe una propuesta de resolución en la que señala que los documentos a que se refiere el artículo 125.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas son, según señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo expuesta en las sentencias que se citan, aquellos de “imposible adquisición durante la tramitación del expediente” o relativos a hechos “desconocidos”, por lo que quedan fuera de la causa legal los “que hubiesen podido ser aportados por los interesados en el curso del procedimiento ya fenecido, puesto que no constituye la finalidad del recurso extraordinario de revisión el subsanar la falta de diligencia o el incumplimiento de las cargas procesales que se han de imputar a la parte interesada”. Por tanto, aun reconociendo el carácter esencial del certificado emitido por la Seguridad Social con fecha 7 de mayo de 2018, ya que de haberse conocido

con anterioridad a la resolución recurrida la revocación de la ayuda no habría sido total sino parcial, en cuantía proporcional al tiempo incumplido por quedar debidamente acreditada la causa de fuerza mayor alegada, propone la desestimación del recurso extraordinario de revisión al considerar que el citado documento podía haber sido aportado por la interesada durante la tramitación del procedimiento de reintegro o incluso en la vía ordinaria de recurso, administrativa o contenciosa, a la que no acudió.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de julio de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a una resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo revocatoria de una subvención, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra m), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra m), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Resulta indudable la legitimación de la recurrente, dada su condición de beneficiaria de la ayuda contra cuya revocación se dirige el recurso extraordinario de revisión que se formula.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto autora del acto recurrido.

TERCERA.- El recurso extraordinario de revisión se ha interpuesto contra un acto no recurrido y por tanto firme en vía administrativa, y pese a que la interesada no identifica a qué instancia se dirige, dado el principio antiformalista que rige en esta materia ha de entenderse formulado ante el órgano competente; esto es, el mismo que dictó el acto objeto del recurso extraordinario de revisión, todo ello en los términos de lo dispuesto en los artículos 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), y 29 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

Respecto al plazo de presentación del recurso, y atendiendo a la circunstancia concurrente -la aparición de "documentos de valor esencial para la resolución del asunto"-, establece el artículo 125.2 de la LPAC que, en tal caso, el recurso se interpondrá dentro del plazo de "tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos". En el supuesto examinado el documento de valor esencial para la resolución del asunto y que evidenciaría el error de la resolución recurrida es el certificado expedido por el Jefe del Área de Regímenes Especiales de la Administración de la Seguridad Social de Oviedo con fecha 7 de mayo de 2018, siendo claro que entre esa fecha y el 31 del mismo mes en que tuvo entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias el recurso extraordinario de revisión no había transcurrido el plazo de tres meses legalmente determinado, por lo que es evidente que fue formulado en plazo.

En lo que al procedimiento se refiere, el artículo 125 de la LPAC no prevé un cauce específico a seguir en los supuestos de recursos extraordinarios de revisión. Por ello, debemos acudir a las normas comunes recogidas en la sección 1.^a del capítulo II del título V de la citada norma, relativa a los "Principios generales"; regulación que habrá de completarse con lo establecido

de forma general en el título IV de la LPAC bajo la rúbrica “De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”. En atención a lo expuesto, y considerando que en la resolución del recurso no han de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos que pudieran ser desconocidos para la interesada, la instrucción del procedimiento se ha limitado a la elaboración de una propuesta de resolución en los términos del artículo 118.3 de la LPAC, de forma coincidente con lo señalado en el apartado 4 del artículo 82 de la misma norma.

La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión corresponde al mismo órgano que dictó el acto recurrido, como ya hemos indicado, debiendo este pronunciarse, a tenor de lo establecido en el artículo 126.2 de la LPAC, no solo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre la cuestión de fondo resuelta por el acto recurrido.

El plazo máximo para la resolución y notificación es de tres meses, transcurrido el cual el recurso “se entenderá desestimado”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.3 de la LPAC. Excedido ya dicho plazo no podrá la Administración aprobar y notificar en tiempo la correspondiente resolución; ahora bien, subsiste la obligación de dictar resolución expresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.1 de la referida Ley.

CUARTA.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, tal y como hemos manifestado en dictámenes anteriores, el recurso extraordinario de revisión constituye una vía excepcional que procede exclusivamente en los supuestos y por los motivos tasados previstos en el artículo 125, apartado 1, de la LPAC, cuya interpretación debe ser estricta para evitar que se convierta, *de facto*, en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos una vez transcurridos los plazos legalmente establecidos para la interposición de los recursos administrativos ordinarios. En este sentido, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 16 de febrero de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:942-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) al reafirmar el carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión,

lo que determina la necesidad de una interpretación rigurosa de los motivos invocados, en aras de no contravenir el principio de seguridad jurídica dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos.

En el presente supuesto, la circunstancia que da entrada al planteamiento del recurso extraordinario de revisión es la reseñada en el artículo 125.1, letra b), de la LPAC, a cuyo tenor procederá la interposición del mismo cuando “aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.

La interesada aporta, con posterioridad al dictado de la decisión cuya revisión se pretende y fenecidos los plazos de recurso, un certificado expedido por la Seguridad Social del que resulta que esta Administración dio a la baja motivada por el incendio producido el día 7 de abril de 2016 efectos de 31 de marzo de 2016, al entender que durante el mes de abril de 2016 la actividad no se desarrolló con “la habitualidad requerida para figurar de alta”. Aun teniendo el citado documento valor esencial, pues de haberlo aportado antes de dictarse la resolución recurrida habría variado su contenido, según se explicita en la propuesta de resolución, lo cierto es que no constituye un documento nuevo a los efectos de lo dispuesto en el artículo 125.1, letra b), de la LPAC, ya que, como viene señalando de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 21 de octubre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:6353- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, y las que en ella se citan), solo merecen tal consideración aquellos documentos “cuya obtención no estaba al alcance del interesado en el momento en que fue dictada la resolución cuya revisión pretende”. En efecto, como ya manifestamos en el Dictamen Núm. 224/2006, en el que también aludíamos a la jurisprudencia del Alto Tribunal, para que la aparición de nuevos documentos se considere habilitante del motivo de revisión invocado debe haber existido “imposibilidad real” de ponerlos a disposición del órgano decisor con anterioridad, pues la falta de diligencia o el incumplimiento de las cargas que incumben a la parte interesada no pueden subsanarse en la vía del recurso extraordinario.

En el caso de que se trata la interesada podría haber presentado durante la tramitación del procedimiento de reintegro de la ayuda, bien por propia iniciativa o en respuesta al requerimiento formulado por la Consejería el día 1 de diciembre de 2017, un certificado como el aportado con fechas 14 mayo y 5 de julio de 2018, pero no lo hizo. También podía haberlo acompañado en la vía ordinaria de recurso, pero renunció a iniciarla y consintió con ello a la firmeza del acto. Teniendo en cuenta que no consta la imposibilidad de adjuntar tal documento con anterioridad, ni cabe conjeturar la existencia de obstáculos para su obtención que no hubieran podido ser salvados empleando la diligencia debida, hemos de concluir que el recurso ha sido formulado sin que concurren todos los presupuestos necesarios para apreciar que se da la circunstancia en la que se fundamenta y, por tanto, debe ser desestimado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por frente a la Resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, de 25 de enero de 2018, revocatoria de la subvención del ticket del autónomo concedida a la interesada.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.