

Expediente Núm. 20/2019  
Dictamen Núm. 45/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de enero de 2019 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión vinculado a un recurso de reposición 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.** Con fecha 8 de mayo de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un “recurso de reposición” y “revisión extraordinaria al amparo del artículo 125 de la Ley 39/2015 y acogiéndome en el apartado b”, frente a la Resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de 19 de febrero 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, “el día 7 de abril de 2016 se produce un incendio en la calle ..... dando lugar al derrumbe del edificio, teniendo que ser desalojada por la policía y permanecer con la tienda cerrada hasta julio de 2016 en una nueva ubicación. Al quedar sin ningún tipo de recurso y tener que ser ayudada con el salario social durante 6 meses, en la Seguridad Social nos efectuaron la baja con carácter retroactivo con fecha del 31 de marzo ante la imposibilidad de hacer frente al pago de la cuota de abril, y para demostrarlo adjunto documentación, siendo una baja temporal hasta que puedo reanudar mi actividad en julio de 2016 y seguir dada de alta hasta el 31 de enero de 2018, teniendo que causar la baja por quiebra del negocio como consecuencia del incendio”.

Adjunta a su escrito diversos documentos entre los que se encuentra un informe del Ayuntamiento sobre el desalojo de los edificios n.º 56 y 60 de la calle Uría, un acuerdo de disolución de la sociedad civil que compartía con la copropietaria del negocio, 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 y la Resolución sobre reconocimiento de la baja en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con efectos de 31 de marzo de 2016, así como diversos documentos sobre los gastos derivados del cierre del negocio y la posterior apertura en otra ubicación.

**2.** Obra en 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 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 y reintegro total de varias subvenciones del ticket del autónomo; entre ellas, la concedida a la interesada.

c) Escrito de alegaciones de la recurrente frente al inicio del 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, y que a día de la fecha “continúa de alta en el RETA desarrollando su actividad económica como comunera” en el negocio que cita. Solicita que no se revoque la ayuda debido a que su “baja inicial” fue derivada de una causa de fuerza mayor, y que “una vez que la Administración local buscó una solución a la tragedia sufrida se reincorporó a la actividad económica llevándola a cabo hasta el día de hoy, por lo que no ha existido incumplimiento de ningún tipo”.

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 documentos informáticos del “Sistema de Información Laboral”.

d) Requerimiento dirigido a la interesada con fecha 1 de diciembre de 2017, notificado a través del *Boletín Oficial del Estado* de 24 de enero de 2018, 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) Propuesta de resolución de revocación total de la subvención, formulada por la Directora General de Innovación y Emprendimiento el 15 de febrero de 2018, en la que se razona que “las alegaciones efectuadas por la

interesada no pueden ser estimadas puesto que no justifica las casusas de fuerza mayor (...), ya que, si bien aporta un certificado del Ayuntamiento indicando la situación de desalojo debido al incendio que tuvo lugar el día 7 de abril de 2016 (...), lo cierto es que (...) causó baja en el RETA con anterioridad a esa fecha, en concreto el 31 de marzo de 2016, sin que (...) haya acreditado las causas que motivaron dicha baja”.

f) Resolución de 19 de febrero de 2018 de revocación total de la subvención, en idénticos términos a los propuestos.

g) Acuse de recibo de los dos intentos de notificación de la Resolución anterior, remitida a un domicilio distinto al del domicilio fiscal, que resultan infructuosos.

h) Anuncio de notificación publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 7 de abril de 2018.

**3.** Mediante Resolución de 14 de mayo de 2018, y previo informe del Jefe de la Sección de Autónomos y Economía Social, el Consejero de Empleo, Industria y Turismo acuerda “inadmitir el recurso”. Señala que el recurso de reposición se interpuso fuera de plazo y razona, en lo que atañe al recurso extraordinario de revisión, que la documentación que presenta no es nueva, y que tales documentos “ya existían en el momento de dictarse la resolución que ahora se impugna”. Finalmente, entiende que procede inadmitir el recurso extraordinario de revisión “sin necesidad de recabar el dictamen del Consejo Consultivo”, conforme dispone “el artículo 126 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

En el pie de recurso de esta resolución se indica que frente a la misma puede la interesada interponer, alternativamente, “recurso de reposición” o contencioso-administrativo ante los tribunales de este orden jurisdiccional (folio 156).

**4.** Con fecha 14 de mayo de 2018, la interesada aporta un “certificado de la (Seguridad Social) explicando causa de la baja a 31-03-2016 antes del incendio”

y los "módulos del segundo semestre 2016 viendo el importe a pagar por debajo de lo normal por estar la tienda cerrada por el incendio".

La Tesorería General de la Seguridad Social, en sendos certificados expedidos el 7 de mayo de 2018 (uno por cada una de las dos socias del local de negocio), explica que las interesadas solicitaron la baja el 21 de abril de 2016 "señalando que su actividad cesó el 31-03-2018 al estar el local donde ejercían su actividad afectado por el incendio de la calle ..... de Oviedo de fecha 07-04-2018", y que "esta Administración tramita su baja en la fecha solicitada, 31-03-2018, 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".

Aporta también una copia de la autoliquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al 2.º trimestre de 2016 en la que se consigna un importe a ingresar de 21,80 €.

**5.** El día 1 de junio de 2018, según "diligencia" incorporada al expediente, la interesada firma recibir en mano la "Resolución de 14 de mayo de 2018 de inadmisión del recurso presentado a revocación (...) del ticket del autónomo", constando al pie de la misma que frente a ella procede alternativamente el "recurso de reposición" o la vía judicial (folio 167). Se incorpora también una fotocopia de su documento nacional de identidad.

**6.** El día 6 de junio de 2018, la interesada presenta un "recurso" en el que expone que cerró por el incendio y que la Seguridad Social la dio de baja "para evitar el pago de la cuota del mes de abril, ya que me quedé sin nada teniendo que vivir con la ayuda del salario social".

Afirma que "todo el tema de la tienda queda en mayos de nuestro asesor, que hasta determinada fecha deja sin aportar la documentación por encontrarse en paradero desconocido, parece ser por temas con la justicia. Para ello adjunto denuncia en la policía como comprobante de los hechos".

Acompaña un atestado instruido el 1 de junio de 2018 en el que denuncia la desaparición del gestor contratado "a raíz de un incendio que se produjo en el inmueble de su anterior negocio, ubicado en la calle ..... número 56 (...); de ahí que además de sus asuntos legales y fiscales también estuviese llevando la reclamación de los daños y perjuicios de ese incendio".

**7.** Con fecha 11 de junio de 2018, el Jefe de la Sección de Autónomos y Economía Social acusa recibo del "recurso de reposición interpuesto", indicando los plazos y efectos de silencio administrativo, y requiere la aportación, en el plazo de diez días hábiles, del "certificado original de la Tesorería (...) cuya copia fue presentada el día 14 de mayo de 2018", advirtiéndole que "de no hacerlo así se le tendrá por desistida".

Consta la efectiva notificación a la interesada el día 26 de junio de 2018.

**8.** Al día siguiente, 27 de junio de 2018, la recurrente presenta el certificado original requerido.

**9.** Mediante oficio de 3 de agosto de 2018, una funcionaria del servicio responsable de la tramitación requiere a la interesada para que subsane la documentación aportada; textualmente señala que ha de aportar en diez días hábiles "el certificado original de la Tesorería General de la Seguridad Social, en la copia presentada el 7 de mayo de 2018, y el presentado el 27 de junio de 2018. Las fechas de alta y baja que contienen estos es incorrecta".

Tras dos intentos de notificación infructuosos, se publica en el *Boletín Oficial del Estado* de 18 de septiembre de 2018.

**10.** El día 28 de noviembre de 2018, la Directora General de Innovación y Emprendimiento de la Consejería instructora suscribe propuesta de resolución "de revocación de la Resolución de 14 de mayo de 2018, por la que se inadmite el recurso presentado por (la interesada) contra la Resolución de 19 de febrero de 2018 y se desestima el recurso extraordinario de revisión". Fundamenta la

revocación de la Resolución de 14 de mayo de 2018 en el hecho de que “la interesada aportó el día 14 de mayo de 2018, una vez dictada la Resolución de inadmisión de su recurso contra la Resolución de 19 de febrero de 2018 y previamente a su notificación, nueva documentación que debe ser tenida en cuenta para la resolución del asunto controvertido, puesto que de haber dispuesto de ella inicialmente el sentido de la Resolución de 14 de mayo de 2018 habría sido diferente”.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, señala que los documentos a los 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 obtención 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, “e incluso a través del recurso de reposición, que interpuso fuera de plazo, contra la resolución que ahora impugna”. Entiende por ello que “no es posible acceder a las pretensiones de la recurrente”, dado que el “recurso extraordinario de revisión (...) no puede ser desnaturalizado convirtiéndolo en un recurso que permita el examen de aspectos cuyo análisis hubiera podido hacerse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes”.

En consecuencia, propone “revocar la Resolución de 14 de mayo de 2018, por la que se inadmite el recurso interpuesto por (la interesada) contra la Resolución de 19 de febrero de 2018, por la que se revoca totalmente la subvención (...). Desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto el 8 de mayo de 2018 por (la interesada) contra la Resolución de 19 de febrero de 2018 por la que se revoca totalmente la subvención”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de enero de 2019, 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 la siguiente consideración fundada en derecho:

**ÚNICA.-** El Consejo Consultivo ha de emitir 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, resultando indudable tanto la legitimación activa de la recurrente, dada su condición de beneficiaria de la ayuda contra cuya revocación se dirige el recurso extraordinario de revisión que formula, como la pasiva de la Administración del Principado de Asturias, en cuanto autora del acto recurrido.

No obstante, el recurso extraordinario de revisión procede, según dispone el artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, contra “los actos firmes en vía administrativa”, y los antecedentes expuestos nos abocan a cuestionar esa firmeza.

En efecto, consta en el expediente que frente a la decisión revocatoria de la ayuda pública -notificada por vía edictal el 7 de abril de 2018- la interesada presenta el 8 de mayo de 2018 un “recurso de reposición” y también “revisión extraordinaria al amparo del artículo 125 de la Ley 39/2015 y acogiéndome en el apartado b” (folio 110), debiendo entenderse que el cauce extraordinario se insta subsidiariamente, para el caso de no satisfacerse la pretensión de la actora en el ordinario de reposición. La acción impugnatoria así planteada nos conduce a valorar tres realidades que se deducen sucesivamente de las actuaciones: el reiterado fracaso de las notificaciones personales practicadas, las actuaciones administrativas que siguen al “recurso” presentado el 6 de junio de 2018 y el ofrecimiento de recursos al que -acaso- obedece su actuación.

Por lo que se refiere al primer extremo, es conocido el carácter “residual” que se predica de la notificación por edictos. La jurisprudencia es reiterada en relación con la carga de dirigirse al “domicilio idóneo, bien porque este consta en el mismo expediente (...), bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos”, y en la advertencia de que “la buena fe (...) obliga a la Administración a que, aun cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron uno a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado han sido infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo” -ECLI:ES:TSJAS:2016:2350-, con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Constitucional 76/2006, de 13 de marzo -ECLI:ES:TC:2006:76-, y 2/2008, de 14 de enero -ECLI:ES:TC:2008:2-. Pues bien, se observa aquí que la Consejería instructora pudiera no haber agotado esa diligencia toda vez que, enfrentándose a un acto desfavorable, como es la resolución de revocación íntegra de una subvención, la notificación personal de la misma se intenta practicar en lugar

distinto al domicilio fiscal de la perjudicada, deduciéndose de posteriores comunicaciones -y del ejercicio de una actividad mercantil mediante establecimiento abierto al público- la existencia de otros domicilios idóneos para realizar una notificación personal.

La tramitación de los escritos de la reclamante y de las resoluciones administrativas relativas a la impugnación de la resolución revocatoria ha sido ciertamente confusa. En efecto, la Resolución de 14 de mayo de 2018, sobre la inadmisión del primer recurso de reposición, incluía expresamente el ofrecimiento, al pie de la misma, de presentar un "recurso de reposición" que la interesada formula -de nuevo- el 6 de junio de 2018 y que la Administración instruye como tal, impidiéndole valorar la alternativa de instar la acción judicial. La Administración de hecho procede a dar cauce a este segundo "recurso" trasladando a la interesada el plazo para resolver y el requerimiento para la aportación del original de uno de los documentos, contraviniendo implícitamente su propuesta de Resolución de 28 de noviembre de 2018, cuyo contenido induce a considerar que no solo pretende declarar la inadmisión del recurso extraordinario de revisión sino, implícitamente, también la desestimación del recurso de reposición cuya interposición se había realizado conjuntamente con aquel. Tal actuar contradictorio permite cuestionar que la Administración pueda en este momento, en contra de sus propios actos, inadmitir o desechar el cauce ordinario de revisión que ella misma ofreció y practicó como tal.

En definitiva, en opinión de este Consejo la interesada puede hacer valer sus derechos -plenamente- en el cauce de reposición -que deduce con preferencia al extraordinario-, no reputándose firme en vía administrativa la decisión revocatoria hasta que se resuelva la reposición ofrecida -acaso erróneamente- tomando en consideración la documentación aportada por la recurrente a lo largo de todo el proceso de revisión del acto revocatorio de la subvención.

Este Consejo coincide en la procedencia de revocar la Resolución de 14 de mayo de 2018, pero únicamente en la medida en que se refiere a la inadmisión del recurso extraordinario de revisión, pues -como ha quedado señalado y

acreditado- ha sido la propia Administración quien con su ofrecimiento de reposición y sus actuaciones de 11 de junio y 3 de agosto de 2018, relativas a requerimientos de subsanación, al margen de las incidencias sobre su notificación, indujo a la interesada a dudar de la firmeza en vía administrativa del acto revocatorio de la subvención, siendo procedente, en consecuencia, la necesidad de un pronunciamiento de fondo sobre la reposición planteada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede inadmitir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por ....., en cuanto la pretensión deducida debe ventilarse en el cauce del ordinario de reposición.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.