

Dictamen Núm. 248/2020

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 29 de octubre de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, y la abstención de doña María Isabel González Cachero en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de la Directora General de Justicia de 20 de marzo de 2018, por la que se inscribe la unión de hecho formada por en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejera de Presidencia de 17 de octubre de 2019, se acuerda la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Directora General de Justicia de 20 de marzo de 2018, por la que se inscribe la unión de hecho formada por una ciudadana española y un ciudadano extranjero en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias.

Según se expresa en dicha resolución, el acto de cuya revisión se trata incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1, letra f), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues se ha constatado, tras las averiguaciones realizadas por los agentes de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Jefatura Superior de Policía de Asturias, que los miembros de la unión “en ningún momento vivieron juntos y que entre ellos nunca existió una relación estable de pareja”, habiéndose empadronado en el mismo domicilio “a los solos efectos de conseguir reunir los requisitos necesarios para inscribirse en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias”, deduciéndose “la intención fraudulenta al constituir la unión de hecho con el único fin de obtener un permiso de residencia en España por parte” del ciudadano extranjero, quien carecía de autorización para permanecer en nuestro país.

En la resolución se recoge que “el transcurso de seis meses desde el inicio del presente procedimiento sin que se dicte resolución producirá la caducidad del mismo”.

Intentada la notificación a los interesados, el día 11 de noviembre de 2019 se publica el correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*.

2. Consta en el expediente que con fecha 12 de noviembre de 2018 la Jefa del Servicio de Relaciones con la Administración de Justicia libra un informe en el que concluye que “procede iniciar un procedimiento de revisión de oficio que conduzca a declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 20 de

marzo de 2018 (...), concediéndoles a los interesados un plazo de audiencia de diez días (...), siendo el órgano competente para ello la Directora General de Justicia”.

El citado informe reseña como antecedentes del procedimiento que “con fecha 3 de septiembre de 2018 se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio del expediente de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias”. En el seno de la tramitación del procedimiento así iniciado “se solicita el pertinente dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, que es emitido en fecha 14 de mayo de 2019 (...), concluyendo que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio por el transcurso del plazo máximo para resolver por el órgano competente”.

Mediante Resolución del Consejero de Presidencia y Participación Ciudadana de 24 de mayo de 2019, se acuerda la caducidad procedimiento de revisión de oficio considerando que “se mantiene el presupuesto legal que ha dado origen a la revisión del expediente”, y por Resolución de 11 de octubre de 2019 “se acuerda nuevamente el inicio del procedimiento”.

3. Con fecha 25 de noviembre de 2019, la Jefa del Servicio de Relaciones con la Administración de Justicia acuerda conceder audiencia a los interesados por un plazo de diez días.

Intentada la notificación a aquellos, el día 20 de diciembre de 2019 se publica el correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*.

4. Mediante Resolución de la Consejera de Presidencia de 9 de enero de 2020, se acuerda “suspender el plazo para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento (...) en tanto se emite el informe correspondiente por el Servicio Jurídico del Principado de Asturias”, así como su notificación a los interesados.

Intentada esta de forma infructuosa, el 31 de enero de 2020 se publica el oportuno anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*.

5. El día 29 de enero de 2020, la Directora General de Justicia solicita el preceptivo informe al Servicio Jurídico del Principado de Asturias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Dicho Servicio informa favorablemente la revisión de oficio el 25 de febrero de 2020.

Mediante Resolución de la Consejera de Presidencia de 28 de febrero de 2020, se acuerda levantar la suspensión del plazo para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento, lo que se pone en conocimiento de los interesados, tras dos intentos de notificación y puesta a disposición en la oficina de correos, mediante la publicación del anuncio en el *Boletín Oficial del Estado* de 19 de mayo de 2020.

6. Con fecha 1 de junio de 2020, la Consejera de Presidencia acuerda una nueva suspensión del plazo para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento “en tanto se emite el informe correspondiente por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, así como su notificación a los interesados. Tras dos intentos fallidos y puesta a disposición en la oficina de correos, se procede a la publicación del anuncio en el *Boletín Oficial del Estado* de 15 de julio de 2020.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de septiembre de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Directora General de Justicia de 20 de marzo de 2018, por la que se acuerda la inscripción de la unión de hecho formada por en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin una copia autenticada del mismo.

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 l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), 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.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la Administración del Principado de Asturias se halla debidamente legitimada, toda vez que a ella pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las "Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

No obstante, el artículo 110 de la referida norma establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada "cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte

contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes". En el caso que examinamos, entendemos que no concurre ninguno de dichos límites.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, teniendo en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al "órgano competente". El artículo 25.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias), establece que la "revisión de oficio de las disposiciones y actos nulos se realizará por el órgano autor de la disposición o del acto", faltando en el ordenamiento autonómico una previsión que residencie esa competencia en un orden jerárquico al modo del artículo 111 de la LPAC.

En el asunto analizado, la Resolución de la Directora General de Justicia de 20 de marzo de 2018, por la que se acuerda la inscripción de la unión de hecho formada por en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias, cuya revisión se insta fue dictada por aquella con fundamento en la Resolución de 31 de julio de 2017, de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, por la que se delega el ejercicio de determinadas competencias, así como la firma de resoluciones y actos administrativos, en diversos órganos de la Consejería, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 2 de agosto de 2017.

La Resolución por la que se acuerda la incoación del procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa está suscrita por la Consejera de Presidencia, y no por la autora material del acto objeto de revisión.

Como ya hemos señalado en el Dictamen Núm. 126/2019 con relación a este mismo asunto, si la delegación no comprende expresamente la revisión de los actos dictados en el ejercicio de las competencias delegadas el órgano competente para revisar de oficio será el titular de la competencia, dado que a tenor de lo previsto en el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), la delegación de competencias no supone una alteración de su titularidad. En este sentido indicábamos que, dado que la delegación ha de ser expresamente acordada y publicada -según se desprende de lo establecido en los artículos 9.3 de la LRJSP y 16.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias-, no resultan admisibles las delegaciones implícitas ni las interpretaciones extensivas de los acuerdos de delegación. De ello concluíamos que la facultad de revisión de las resoluciones finalizadoras del procedimiento de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho (que son objeto de delegación expresa) corresponde a quien ostente la titularidad de la competencia. En consecuencia, en el caso examinado la competencia para proceder a la revisión de oficio del acto al que se contrae el presente procedimiento corresponde a la titular de la Consejería y no a la Directora General de Justicia, autora material del acto objeto de revisión.

En cuanto a la instrucción del procedimiento, cabe constatar que se han observado sus trámites esenciales, puesto que se ha adoptado un acuerdo de iniciación, se ha dado audiencia a los interesados y figura incorporado al expediente el preceptivo informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, exigido para este tipo de procedimientos con tal carácter por el artículo 6.1.f) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Sin embargo, advertimos que no figura entre la documentación incorporada al expediente una propuesta de resolución formulada por el órgano instructor que dé formal satisfacción a la obligación legal de motivación impuesta a los actos que pongan fin a este tipo de procedimientos por el artículo 35.1.b) de la LPAC. Ahora bien, con base en los principios de celeridad y economía administrativa, no consideramos que deba acordarse en este punto la retroacción del procedimiento. Habida cuenta de que la resolución de inicio del procedimiento aborda en toda su extensión los términos en los que se plantea la revisión del acto cuestionado, lo que se completa con el informe favorable emitido por la Jefa del Servicio de Relaciones con la Administración de Justicia de 12 de noviembre de 2019, resulta razonable colegir que el sentido final de la propuesta sería coincidente con lo señalado en la resolución de inicio entendiendo este Consejo que constan en aquel todos los elementos de juicio necesarios para alcanzar una conclusión sobre el fondo de la cuestión objeto de debate.

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. En el caso de que se trata, habida cuenta de que la titular de la Consejería ha utilizado la posibilidad de suspender su transcurso con motivo de la solicitud de informe preceptivo al Servicio Jurídico del Principado de Asturias -acordada por Resolución de 9 de enero de 2020-, tal como permite el artículo 22.1.d) de la LPAC, a lo que procede añadir la interrupción del cómputo de los plazos administrativos entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020, de conformidad con lo señalado en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, puesta en relación con el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, y a lo que se suma la posterior suspensión del plazo

por un máximo de tres meses con ocasión de la petición del presente dictamen, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC -acordada por Resolución de la Consejera el 1 de junio de 2020 y registrada de entrada en este Consejo el 24 de septiembre de 2020-, hemos de concluir que el citado plazo de caducidad no ha transcurrido aún. Se advierte a la Administración consultante que el Tribunal Supremo ha resuelto que la fecha que debe considerarse para apreciar esa perención es aquella en la que se dicta la resolución que pone fin al procedimiento y no la de su notificación (Sentencia de 12 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:866-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

QUINTA.- El procedimiento sometido a consulta pretende la revisión de oficio de la Resolución de la Directora General de Justicia de 20 de marzo de 2018, por la que se acuerda la inscripción de la unión de hecho formada por una ciudadana española y un ciudadano extranjero en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias.

Con carácter previo al examen concreto de la consulta formulada, debemos recordar que la revisión de oficio de actos administrativos por nulidad de pleno derecho, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio al poder, por sí misma y sin intervención judicial, ya sea por propia iniciativa o a instancia de persona interesada, revisar sus propias disposiciones y actos viciados de nulidad.

La causa de nulidad invocada en el caso que nos ocupa es la señalada en el artículo 47.1, letra f), de la LPAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas, expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Este órgano consultivo, partiendo del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, viene manteniendo (por

todos, Dictamen Núm. 161/2019) que la nulidad absoluta se anuda a la adquisición de facultades o derechos “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, de lo que se deduce que tal carencia debe ser sustancial y manifiesta.

Señala en este caso la Administración que dos personas -una ciudadana española y un ciudadano extranjero- solicitaron, el 22 de febrero de 2018, ser inscritos como pareja de hecho en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias, aportando la documentación acreditativa de reunir los requisitos exigidos para ello, incluida la justificación del empadronamiento de ambos en un domicilio común. Consecuencia de lo anterior, se dicta resolución acordando la inscripción solicitada.

Sin embargo, el día 2 de agosto de 2018 miembros de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Jefatura Superior de Policía de Asturias remiten “el resultado de las investigaciones practicadas en orden a comprobar las denuncias presentadas (...) sobre el posible fraude en la inscripción como pareja de hecho”, indicando que “el empadronamiento de ambos en esta vivienda se ha realizado a los solos efectos de conseguir reunir los requisitos necesarios para inscribirse en el Registro de Uniones de hecho del Principado de Asturias”, y que “de las gestiones practicadas se comprobó que en ningún momento vivieron juntos y que entre ellos nunca existió una relación estable de pareja”, añadiendo que el varón “carece de autorización para permanecer, residir o trabajar en España”.

De las declaraciones prestadas ante los agentes de la policía resulta que los padres de ella niegan conocer al varón y que este resida en el domicilio citado. Asimismo, los interesados muestran desconocer aspectos esenciales de la vida de su supuesta pareja (el varón declara ignorar quien ostenta la custodia del niño conviviente o quien le acompaña al colegio), y no coinciden en las fechas de establecimiento del domicilio común ni en la de inscripción de su unión. También se hace constar en el expediente, por referencia, que la Sentencia de 12 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

N.º 5 de Oviedo, que confirmaba la orden de expulsión del interesado emitida por Resolución del Delegado de Gobierno en Asturias, refleja expresamente que “no puede considerarse probada una verdadera relación de convivencia bajo vínculos afectivos” de los interesados. De lo anterior concluye la Administración la concurrencia de fraude de ley, entendiendo acreditada la concreta causa de nulidad invocada.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, tal y como señala su artículo 1, es garantizar la no discriminación entre grupos familiares, tengan estos “su origen en la filiación, en el matrimonio, o en la unión estable de dos personas que convivan en relación de afectividad análoga a la conyugal”, y que en consecuencia la pareja estable se define, en el artículo 3.1 de la misma norma, como la “unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal”, puede concluirse que el requisito señalado es verdaderamente esencial para la adquisición del derecho. Al respecto, este Consejo Consultivo ya ha manifestado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 123/2013) que “no cabe en el Principado de Asturias la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de ninguna pareja estable que resulte ajena a las notas que definen legalmente esta relación, caracterizada por la voluntad libre y pública de los miembros de la pareja de establecer `una relación de convivencia y afectividad análoga a la conyugal´”. Por esta razón, la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias de una unión entre cuyos miembros no existe la citada relación de afectividad y que únicamente persigue un propósito fraudulento resulta nula de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47.1, letra f), de la LPAC.

Aplicado lo anterior al presente supuesto, debemos señalar que de la documentación obrante en el expediente resulta acreditada la voluntad fraudulenta de los intervinientes, que se sirven de un acto jurídico para lograr la cobertura de una situación contraria a Derecho, y en la medida en que no se dan los requisitos esenciales para considerar existente la unión de hecho,

resultando evidente la falta de voluntad de constituirla, la inscripción así practicada se convierte en un acto nulo de pleno derecho en los términos de lo dispuesto en el artículo 47.1.f) de la LPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de la Resolución de la Directora General de Justicia de 20 de marzo de 2018, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias la unión formada por

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.