

Dictamen Núm. 158/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de mayo de 2022 -registrada de entrada el día 23 de ese mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo, por la que se conceden, deniegan y archivan ayudas para garantizar el mantenimiento de la actividad y el empleo destinadas a trabajadores por cuenta propia o autónomos y a empleadores del sector cultural cuyas actividades se hayan visto especialmente afectadas por la pandemia provocada por la COVID-19.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de 8 de noviembre de 2021, de la Consejera de Cultura, Política Llingüística y Turismo, se convocan ayudas para garantizar el mantenimiento de la actividad y el empleo destinadas a trabajadores por cuenta propia o autónomos y a empleadores del sector cultural cuyas actividades se

hayan visto especialmente afectadas por la pandemia provocada por la COVID-19.

Con fecha 12 de noviembre de 2021 la empresa interesada presenta, en el formulario habilitado al efecto, solicitud en relación con dichas ayudas, especificando el nombre de la persona física que actúa como “representante”, coincidente a su vez con el señalado como “solicitante/posible Beneficiario/a”, si bien en el formulario figura indicada como “persona solicitante”, de tipo jurídico, la empresa.

El día 7 de diciembre de 2021, la Consejería requiere al particular designado como representante para que proceda a la “Subsanación y mejora de la solicitud”, instándole a la presentación de “copia digital DNI – fichero de acreedores”.

Con fecha 13 de diciembre de 2021, el particular interesado presenta un escrito en el que expone que la ayuda “no fue solicitada a nombre” del mismo, “sino a nombre de la sociedad” que identifica y “con el certificado de dicha sociedad”, de la que él es representante.

2. Por Resolución de la Consejera de Cultura, Política Llingüística y Turismo de 30 de diciembre de 2021, se acuerda “conceder (...) ayudas urgentes a trabajadores por cuenta propia o autónomos, comunidades de bienes, sociedades civiles y pymes del sector cultural afectadas por la crisis de la COVID-19 a cada una de las personas beneficiarias previstas en el anexo I de la presente Resolución”, entre los que se incluye al particular que actúa como representante de la empresa solicitante, concediéndole una ayuda de 2.000 € en concepto de “cuantía trabajador por cuenta propia”.

3. Figura a continuación un escrito de devolución de pago por cuenta cancelada, suscrito el 23 de febrero de 2022 por la Tesorera General de la Administración del Principado de Asturias, en el que se indica que “en relación con el documento (...) correspondiente al acreedor (...) se comunica que por error en documento se ha procedido a su reintegro el día 16 de febrero de 2022”.

4. Con estos antecedentes, la Consejera de Cultura, Política Llingüística y Turismo resuelve, con fecha 10 de marzo de 2022, iniciar “el procedimiento de revisión de (...) actos nulos por los que se deja sin efecto la concesión de la ayuda de dos mil euros (2.000 €), concedida” a “en virtud de la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo, por la que se conceden, se deniegan y se archivan ayudas para garantizar el mantenimiento de la actividad y el empleo destinadas a trabajadores por cuenta propia o autónomos y a empleadores del sector cultural cuyas actividades se hayan visto especialmente afectadas por la pandemia provocada por la COVID-19.

En los antecedentes de hecho de la citada resolución se consigna que la concesión de la subvención al particular se efectuó “al no haber sido tomada en cuenta por el órgano gestor la respuesta al requerimiento antes mencionado” -en referencia al realizado el 7 de diciembre de 2021-, y que “con fecha 27 de enero de 2022 se comunica por parte de la Tesorería General de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias que efectuado el pago el día 21 de enero de 2022 a un número de cuenta erróneo este ha venido devuelto por la entidad bancaria”, comprobándose “que el número de cuenta que figura en el expediente de referencia no pertenece” al particular “sino a la sociedad”, “procediéndose a reintegrar el importe de dos mil euros (2.000 €) con fecha 16 de febrero de 2022 a la cuenta de ingresos del Principado de Asturias”.

En los fundamentos de derecho de la resolución se expresa que “los actos objeto de revisión podrían estar incurso” en la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puesto que “realizadas las oportunas comprobaciones pudo constatarse que el solicitante de la ayuda es la mercantil” y no el particular, “como queda acreditado por la documentación aportada al expediente de referencia”, lo que implica la concesión de una subvención “a un beneficiario que no tenía derecho a ella”.

Se acuerda conceder trámite de audiencia al “interesado”, dirigiéndose la notificación al particular representante de la mercantil.

5. El día 11 de marzo de 2022, el interesado presenta un escrito en el que expone que está “conforme con la resolución”, por lo que no desea formular alegaciones.

6. Con fecha 22 de marzo de 2022, la Jefa del Servicio de Acción Cultural formula propuesta de resolución en la que propone “declarar la nulidad del acto por el que se concede la ayuda de dos mil euros”, por considerar que “se encuentra incurso en la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al tratarse de “un acto por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Asimismo, propone reconocer el “derecho” de la mercantil “a obtener la ayuda para garantizar el mantenimiento de la actividad y el empleo destinadas a trabajadores por cuenta propia o autónomos y a empleadores del sector cultural cuyas actividades se hayan visto especialmente afectadas por la pandemia provocada por la COVID-19, convocada por Resolución de 8 de noviembre de 2021, por importe de cinco mil euros (5.000 €)”.

En consecuencia, propone “autorizar, disponer un gasto y reconocer una obligación” por ese importe en favor de la empresa.

7. El día 13 de abril de 2022, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe favorable a la revisión de oficio por cuanto razona y con apoyo en la jurisprudencia que cita, precisando que el supuesto no es reconducible “a una mera rectificación de errores”.

Asimismo, expresa que el informe “se circunscribe únicamente a determinar” la concurrencia del supuesto de nulidad, sin pronunciamiento “sobre el derecho” de la empresa “a la obtención de la ayuda, ni tampoco sobre la

procedencia de la autorización, disposición del gasto y reconocimiento de una obligación”.

8. Con fecha 4 de mayo de 2022, el Director General de Cultura y Patrimonio formula propuesta de resolución en la que propone la declaración de nulidad “del acto por el que se concede ayuda de 2.000 €” al solicitante en virtud de la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo, “al tratarse de un acto por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva en relación con el “procedimiento de revisión de oficio respecto a la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo, por la que se conceden, deniegan y archivan ayudas para garantizar el mantenimiento de la actividad y el empleo destinadas a trabajadores por cuenta propia o autónomos y a empleadores del sector cultural cuyas actividades se hayan visto especialmente afectadas por la pandemia provocada por la COVID-19, lote 1, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo 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 I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), 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, 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 presente supuesto el órgano autor del acto sujeto a revisión es la titular de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo, por lo que la misma resulta ser la competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio.

Con relación a la instrucción del procedimiento, estimamos que se han observado sus requisitos esenciales, puesto que se ha dado audiencia a la persona interesada, en quien concurre la condición tanto de particular incorrectamente beneficiado por la concesión de la subvención que se pretende anular, como la de representante de la empresa solicitante; se ha adoptado un acuerdo de iniciación; se ha incorporado al expediente el preceptivo informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en cumplimiento de lo previsto con tal carácter en el artículo 6.1, letra 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, y se ha emitido un informe-propuesta de acuerdo atendiendo a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Se aprecia, sin embargo, la concurrencia de una irregularidad formal, pues no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

Respecto al plazo para resolver, 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, debemos concluir que a la

fecha de emisión del presente dictamen el citado plazo de caducidad no ha transcurrido aún, dado que el inicio del procedimiento se remonta al 10 de marzo de 2022.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo, por la que se conceden, deniegan y archivan ayudas para garantizar el mantenimiento de la actividad y el empleo destinadas a trabajadores por cuenta propia o autónomos y a empleadores del sector cultural cuyas actividades se hayan visto especialmente afectadas por la pandemia provocada por la COVID-19.

La documentación incorporada al expediente remitido permite precisar con claridad los presupuestos fácticos del supuesto sometido a nuestro análisis, y es que -como se ha señalado- la presentación del formulario por parte de la empresa solicitante -en el que se consignaba a su representante- originó una confusión acerca de la identidad del beneficiario no resuelta adecuadamente tras la presentación de un escrito en el que se aclaraba que la solicitante de la subvención era la persona jurídica y no su representante; a pesar de ello, la ayuda se concedió a la persona física y no a la mercantil interesada a la que aquella representaba.

Entrando ya en el fondo del asunto, debemos comenzar por señalar que la revisión de oficio, 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, ya sea por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 47.1 de la LPAC, debe ser restrictiva, pues de lo contrario perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

De los antecedentes obrantes en el expediente se desprende con claridad que el particular no reviste la condición de solicitante de la ayuda, pues él mismo así lo declara en el escrito presentado el día 13 de diciembre de 2021. A ello ha de añadirse que, de acuerdo con la normativa aplicable, tampoco reúne los requisitos necesarios para ser considerado beneficiario; cuestión que aborda el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias partiendo del análisis del exacto contenido de la convocatoria en orden a determinar el sujeto que reviste la condición de beneficiario, conforme al artículo 11 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Así, el dispositivo tercero de la Resolución de la Consejera de Cultura, Política Llingüística y Turismo de 8 de noviembre de 2021 establece, en su apartado 1, que "Podrán solicitar las ayudas las personas incluidas en alguno de los siguientes colectivos:/ a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos que figuren de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (...). b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, comunidades de bienes, sociedades civiles y pymes con trabajadores contratados a su cargo por cuenta ajena y a jornada completa", en ambos casos, "siempre y cuando desarrollen su actividad en alguno de los códigos que se recogen en el anexo de la presente Resolución". Aplicado lo anterior al supuesto que nos ocupa, resulta que el particular considerado como beneficiario en la Resolución cuya nulidad se propugna no reúne tampoco la condición de trabajador autónomo o por cuenta propia, sino que presenta la solicitud en calidad de representante de una empresa ("pyme", en la terminología de la convocatoria) con cinco trabajadores a su cargo, según se refleja en el formulario.

Sentado lo anterior, y siendo clara la existencia de un error en la tramitación de la solicitud, con cuya calificación y consecuencias a efectos de la revisión muestra su conformidad el interesado -quien manifiesta su aquiescencia en el trámite de audiencia-, procede concretar su subsunción en el supuesto de nulidad invocado en la propuesta de resolución, contemplado en el artículo 47.1.f) de la LPAC y consistente en tratarse de un acto expreso o presunto, contrario al ordenamiento jurídico y por el que "se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Respecto al mismo, 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 vinculada a la adquisición de facultades o derechos “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición” exige que tal carencia sea sustancial y manifiesta, y se centra en el juicio de relevancia sobre la esencialidad del requisito que sirve de presupuesto a la adquisición del derecho, el cual ha de tener en cuenta su finalidad y su relación con la razón de ser del propio acto.

En el caso que nos ocupa, es patente la concurrencia del vicio de nulidad invocado -el establecido en el artículo 47.1.f) de la LPAC- en la Resolución de 30 de diciembre de 2021, de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo antes citada, estrictamente en lo concerniente a la concesión de la ayuda al particular designado en ella e interesado en el presente procedimiento, al haberse adoptado prescindiendo, por una parte, de un primer presupuesto fáctico básico, que es la necesaria formulación de la solicitud por el beneficiario (puesto que este la realiza en nombre de la empresa y no en el suyo propio). Circunstancia a la que se une la ausencia en el mismo de los requisitos esenciales previstos en la convocatoria para su concesión y la adquisición de la condición de beneficiario, consistentes en tratarse de un trabajador por cuenta propia o autónomo, que no reúne aquel.

Y en estas circunstancias, la vía adecuada para depurar este vicio de nulidad es el procedimiento de revisión de oficio, puesto que una vez dictado el acto administrativo por el que se concede la subvención a quien no la ha solicitado, ni tampoco tenía derecho a ella, no cabe -como razonadamente indica el informe del Letrado del Servicio Jurídico- acudir a la rectificación de errores, aun cuando se trate, como en este caso, de un error manifiesto de la Administración, ya que uno de los límites para acudir a esta vía es que “el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión” (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012

-ECLI:ES:TS:2012:456-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª).

Apreciada la existencia de causa de nulidad, resulta de la máxima trascendencia precisar que la nulidad de la Resolución no puede ser total, pues no alcanza a la totalidad de su contenido ni, en consecuencia, al resto de beneficiarios. Al respecto, el artículo 49.2 de la LPAC establece como "Límites a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos" que "La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado"; circunstancia que no concurre aquí, por lo que la nulidad declarada habrá de ser parcial y limitada a la concesión de la ayuda al particular señalado.

Por último, del expediente se desprende que la Administración reconoce, sin lugar a dudas, que, de un lado, ha otorgado erróneamente la subvención al representante (persona física) de quien era el verdadero solicitante de la misma (persona jurídica) y, de otro, que la mercantil solicitante cumplía todos los requisitos necesarios para que la subvención le fuera otorgada en la cuantía de 5.000 €. En suma, se constata que el error de la Administración ha privado a la empresa solicitante de su legítimo derecho de haber obtenido la referida ayuda. En estas condiciones, en la resolución por la que se declare la nulidad del acto administrativo revisado, la Administración podrá reconocer en favor de la persona jurídica solicitante de la ayuda una indemnización equivalente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.4 de la LPAC, que expresamente dispone que "Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público".

En consecuencia, este Consejo considera que concurre en el presente caso el supuesto de nulidad radical contemplado en el artículo 47.1.f) de la LPAC, que determina la nulidad de los "actos 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”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad parcial de pleno derecho de la Resolución de 30 de diciembre de 2021 de la Consejería de Cultura, Política Llingüística y Turismo.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,