

Dictamen Núm. 258/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 27 de octubre 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 3 de agosto de 2022 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de la Consejería de Presidencia de 10 de septiembre de 2019, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejera de Presidencia de 24 de febrero de 2022, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Consejería de Presidencia 10 de septiembre de 2019, por la que se acuerda la inscripción de la unión de hecho formada por las personas que se reseñan en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias. Se expresa en dicha resolución que el acto de cuya revisión se trata incurre en la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues se ha constatado, tal y como informa la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Asturias, que “no existe `unión no matrimonial de convivencia estable entre la pareja ´”.

2. Durante la instrucción del procedimiento se incorpora al mismo el expediente de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias. En él consta que, junto a la solicitud formulada el 22 de julio de 2019, se aporta un volante de empadronamiento del que resulta que el varón es un extranjero que se da de alta en el Padrón Municipal de Mieres el 4 de junio de 2019 en la vivienda en la que aparecen también empadronados su pareja y un familiar de esta (en Turón), que cuenta con un permiso de residencia válido hasta el 16 de octubre de 2019 en el que figura su residencia en Gijón, que está ingresado en prisión desde el “19-02-2019 a fecha de hoy” según certificado expedido el 21 de mayo de 2019 y que se ha tramitado una solicitud de permiso carcelario para que pueda presentarse en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias “el día 10 de septiembre de 2019, a las 12:00 horas, a los efectos de formalizar la inscripción”, conforme se insta al centro penitenciario mediante fax remitido el 22 de julio de 2019.

Por Resolución de 10 de septiembre de 2019, “visto el expediente tramitado” y la documentación aportada por los solicitantes, se acuerda inscribir la unión de hecho en el Registro.

Mediante oficio librado el 18 de febrero de 2022 la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Asturias solicita que se cancele la inscripción, poniendo de manifiesto que la chica está empadronada en el domicilio de sus padres, que personados los agentes en el domicilio en el que la pareja se había empadronado la vecina del inmueble colindante expresa que “desde hace más de 6 meses no reside nadie” en esa casa y que su último morador fue el familiar de la chica que consta en el Padrón (a quien identifica por su nombre), reseñando que no conoce “de nada” ni “vio nunca por allí” a ninguno de los miembros de la pareja. Añade el informe policial que “se ha podido comprobar que el domicilio real” del varón es el que se reseña en Gijón, que es el que se

refleja en numerosos atestados policiales levantados desde mayo de 2021 y en diversos partes de intervención policial.

3. Con fecha 18 de marzo de 2022, la Jefa del Servicio de Relaciones con la Administración de Justicia libra un informe en el que expone por qué considera procedente “declarar nula la Resolución de Consejería de Presidencia de 10 de septiembre de 2019”, por la que se inscribe en el Registro la unión de hecho. Señala que “la Consejera de Presidencia es el órgano competente para la iniciación del presente procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 25 de la Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración, en relación con el artículo segundo, letra k), de la Resolución de 10 de septiembre de 2019 de la Consejería de Presidencia, por la que se delegan competencias en la Viceconsejería de Justicia y el art. 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que (...) regula la delegación de competencias”.

Se aprecia la nulidad de la resolución relativa a la inscripción de la unión de hecho por incurrir en la causa prevista en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, considerando acreditado que, tras aportar un empadronamiento común, “ninguno de los dos miembros de la pareja reside en esta dirección, y que, según el testimonio de una vecina, nunca han residido allí”.

Se concluye que “se trata de un acto administrativo cometido en fraude de ley, careciendo del requisito esencial para su adquisición, que es la convivencia estable entre los miembros de la unión”, con cita del artículo 4 del Decreto 71/1994, de 29 de septiembre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho.

4. Mediante oficio de 23 de marzo de 2022, la Jefa del Servicio de Relaciones con la Administración de Justicia comunica a los interesados la apertura del trámite de audiencia. Consta la recepción de la notificación por la interesada el

día 30 de dicho mes y la falta de retirada de la oficina de correos, tras dos intentos de entrega, de la enviada al interesado.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

5. El día 25 de abril de 2022, la Viceconsejera de Justicia solicita informe preceptivo al Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Con fecha 16 de mayo de 2022, el Jefe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias le traslada el informe emitido por una Letrada el día 13 de ese mismo mes. En él se informa favorablemente la revisión de oficio por entender que “la unión formada (...) no reúne los requisitos legalmente exigidos para su inscripción en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias, al no existir una convivencia estable entre la pareja, en una relación análoga a la conyugal, incurriendo en consecuencia la mencionada Resolución de 10 de septiembre de 2019 en una de las causas de nulidad expresamente previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En particular, en la contemplada en el artículo 47.1.f)”.

6. Mediante Resolución de 28 de junio de 2022, la Viceconsejera de Justicia, por delegación, acuerda “suspender el plazo para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento” en tanto se emite dictamen por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, así como notificar dicha resolución a los interesados.

Intentada la notificación a una de las personas interesadas, es devuelta por el servicio de correos.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de agosto de 2022, 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 Consejería de Presidencia de 10 de septiembre de 2019, 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.

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 del Principado de Asturias 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 sometida a revisión se identifica como “Resolución de (la) Consejería de Presidencia de 10 de septiembre de 2019, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias la unión” aquí examinada. Corresponde, por tanto, a la titular de la citada Consejería la resolución del procedimiento revisor.

Con relación 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, reparamos en que no figura entre la documentación incorporada al expediente la propuesta de resolución formulada por el órgano

instructor. No obstante, con base en los principios de celeridad y economía administrativa, no consideramos que deba acordarse en este punto la retroacción del procedimiento, dado que la resolución por la que se acuerda suspender el plazo para dictar resolución que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio y la notificación de la misma a los interesados aborda en toda su extensión los términos en los que se plantea la revisión del acto cuestionado, al igual y en el mismo sentido que lo hacen los informes obrantes en el expediente, que permiten presumir el sentido de la propuesta como coincidente con lo señalado en la resolución de inicio, por lo que se ponen a disposición de este Consejo 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 iniciados de oficio deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución se producirá su caducidad. En el supuesto de que se trata, habida cuenta de que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC se ha utilizado la posibilidad de suspender el plazo con motivo de la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, hemos de concluir que el citado plazo de caducidad no ha vencido. En todo caso, 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 Consejería de Presidencia de 10 de septiembre de 2019, 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 la letra f) del apartado 1 del artículo 47 de la LPAC, conforme el 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. 248/2020) 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 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 supuesto que nos ocupa, dos personas -una ciudadana española y un ciudadano senegalés- solicitaron el 22 de julio de 2019 su inscripción como pareja de hecho en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias, aportando diversa documentación; entre ella, el permiso de residencia del extranjero válido hasta 16 de octubre de 2019 en el que figuraba su residencia en Gijón, un certificado acreditativo de hallarse en prisión y una copia del fax que la Administración remite al centro penitenciario el mismo día en que se formula la solicitud -22 de julio de 2019- a fin de que el interno pueda presentarse en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias “el día 10 de septiembre de 2019, a las 12:00 horas, a los efectos de formalizar la inscripción”. Adjuntan también un volante de empadronamiento en el domicilio

de quien parece ser tío materno de la española (según deducen los agentes de policía), en el que recientemente se ha empadronado el extranjero.

Aunque de lo expuesto se deduce que no comparecieron ambos en el momento de la solicitud de inscripción y que se había interesado un permiso penitenciario a ese fin, mediante Resolución de la Viceconsejera de Justicia de 10 de septiembre de 2019, dictada por delegación, se acuerda, "visto el expediente tramitado" y la documentación aportada, inscribir la unión de hecho en el Registro.

Con fecha 18 de febrero de 2022, la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Asturias remite un oficio al Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias en el que solicita la "cancelación de la inscripción" de la pareja de hecho con base en las comprobaciones realizadas por el Grupo Operativo de Extranjeros. Estas ponen de manifiesto que "si bien en el momento de la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano" de la Unión Europea, "en fecha 05-08-2021, estaban ambos empadronados en la vivienda sita en (...) Turón (Asturias), en la actualidad (la interesada) figura empadronada en la vivienda sita en (...) Ujo-Asturias (domicilio de sus padres)", y que personados los agentes en el domicilio en el que la pareja se había empadronado la vecina del inmueble colindante expresa que "desde hace más de 6 meses no reside nadie" en esa casa, y que su último morador fue el familiar de la chica que figura en el Padrón (a quien identifica por su nombre) pero no conoce "de nada" ni "vio nunca por allí" a ninguno de los miembros de la pareja. Añade el informe policial que "se ha podido comprobar que el domicilio real del varón" es el que se reseña en Gijón, que es el que se hace constar en numerosos atestados policiales levantados desde mayo de 2021 y en diversos partes de intervención policial.

Evacuado el trámite de audiencia, ninguno de los afectados comparece ni presenta alegaciones, aunque consta la puntual recepción por la interesada de la notificación remitida y el intento por dos veces de notificación al interesado. De este modo, no hay elemento que permita cuestionar lo constatado por la fuerza pública ni lo manifestado por la vecina de la vivienda en la que se

empadronaron, deduciéndose del conjunto de lo actuado que los miembros de la pareja nunca tuvieron la intención de formar una unidad de convivencia *more uxorio*, sino la de obtener alguna de las ventajas que la legislación asocia a la inscripción o formalización de una pareja de hecho. Tampoco aportan vestigio de haber sido nunca pareja en términos afectivos o de convivencia.

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 otras, Dictamen Núm. 248/2020) 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 acreditado que no hubo en los promotores de la inscripción una recta voluntad de constituir una pareja de hecho, de cuya realidad no se aporta evidencia alguna, sino el mero propósito de obtener alguna de las ventajas que el ordenamiento jurídico dispensa a uno u otro miembro de la unión inscrita. En la medida en que no se dan los requisitos esenciales para considerar efectiva la unión de hecho, evidenciándose la

ausencia de una voluntad de formar pareja de afectividad análoga a la conyugal, 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 Consejería de Presidencia de 10 de septiembre de 2019, 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.