



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de septiembre de 2013, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 19 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de agosto de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento revisión de oficio de la Resolución de 19 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de agosto de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 635/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 17 de octubre de 2012 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan solicitud de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León. Se acompaña entre otra documentación, el permiso de residencia de larga duración de D. xxxx1, con validez hasta el 22 de agosto de 2016.



Por Resolución de 19 de noviembre de 2012 se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, con el número vvvvv.

Segundo.- Mediante Resolución de 28 de mayo de 2012, de la Subdelegación de Gobierno en xxxx3 se ordena la expulsión del territorio nacional de D. xxxx1, por estar incurso en la causa de expulsión del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los extranjeros en España, al haber sido condenado penalmente por una conducta dolosa constitutiva de delito a una pena privativa superior a un año.

Tercero.- Por Resolución de 21 de junio de 2013 del Director General de Familia y Políticas Sociales se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 19 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2 y se concede audiencia a los interesados, lo que les es debidamente notificado.

El 2 de julio los interesados presentan alegaciones en las que señalan que presentaron la documentación requerida al efecto para inscribirse como pareja de hecho, que la Resolución de expulsión ha sido recurrida y que la anulación de la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León sería muy perjudicial para D. xxxx1.

Adjuntan la documentación que acredita tales afirmaciones.

Cuarto.- El 4 de julio de 2013 el Director General de Familia y Políticas Sociales formula propuesta de resolución en la que declara la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 19 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales.

Quinto.- El 15 de julio de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Gerencia de Servicios Sociales, informa favorablemente la propuesta de resolución.

Sexto.- El 17 de julio de 2013 se acuerda suspender el plazo de resolución del presente procedimiento de revisión de oficio, en cumplimiento del



artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, suspensión que se notifica a los interesados.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera a emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero 1. g) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declararse la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En cuanto al procedimiento seguido, este Consejo considera que se han cumplido los trámites esenciales exigidos: se ha concedido trámite de audiencia a los interesados y el trámite de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

El órgano competente para resolver es el Gerente de los Servicios Sociales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y el artículo 20 bis del Decreto 2/1998, de 8 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León.



3ª.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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 62.1".

Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

4ª.- En cuanto al fondo del asunto, la Administración Autonómica fundamenta la iniciación del procedimiento de revisión de oficio en el motivo contenido en el artículo 62.1.f) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: "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 el Dictamen 384/2004, de 30 de agosto, de este Consejo Consultivo, ya fue recogida la doctrina de que "La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos.

»Debe recordarse que el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 ("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"), e invocado en este caso, viene siendo interpretado muy estrictamente por el Consejo de Estado. Una aplicación en puridad de dicha categoría, de modo que permita darle significado y entidad propia por contraste con los supuestos de anulabilidad (artículo 63 de la misma Ley 30/1992), postula evitar un entendimiento amplio de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.

»Tal y como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen 1.393/1998, de 9 de septiembre, procede recordar el criterio riguroso que se viene aplicando para subsumir un caso en el supuesto del artículo 62.1.f), por cuanto una laxitud en cuya virtud se pudiera transitar desde el vicio de legalidad a la apreciación, por concurrencia, de la ausencia de un requisito esencial (entendido por tal el legalmente exigido), arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar, en cualquier momento, no sólo los actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en los que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Así pues, se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la



estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario”.

Por otro lado, si bien resulta evidente que no cabe una determinación apriorística y de carácter general acerca de cuándo un requisito resulta “esencial” para la adquisición de un derecho o de una facultad, se puede extraerse, tanto de la doctrina de este Consejo, como de la del Consejo de Estado una serie de supuestos ilustrativos que permitan analizar correctamente la propuesta de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales sobre la que corresponde emitir dictamen.

Así, ante un supuesto de un reconocimiento de compatibilidad a un funcionario de Administración Local que se vuelve improcedente por la asignación a su puesto de un complemento específico determinado (motivo por el que dicho reconocimiento de compatibilidad pretende revisarse), ya se manifestó por este Consejo Consultivo que “La premisa básica sobre la que se construye la posibilidad de reconocer la compatibilidad está constituida por la posesión de la condición de funcionario público y su situación en servicio activo. Por ello, al no carecer el interesado de los requisitos esenciales entendidos como presupuestos necesarios para que pueda considerarse la resolución administrativa de reconocimiento de compatibilidad como carente absolutamente de base, estaríamos ante un caso de infracción grave de una norma legal por un acto administrativo, supuesto que se encuadra con naturalidad en el del artículo 63 de la Ley 30/1992, a pesar de la aparente conexión que pudiera presentar la resolución viciada con el supuesto de actos nulos de pleno derecho” (Dictamen 546/2004).

Por su parte, el Consejo de Estado considera haber obtenido el “título de médico” como un “requisito o presupuesto esencial” para ser nombrado médico forense (Dictamen 3.204/1.995), o contar con una licenciatura y haber realizado los cursos de doctorado para acceder al grado de Doctor (Dictamen 54.547, de 17 de julio de 1990). Ahora bien, no se conceptúa como requisito esencial el ser titular de una autorización de carácter nacional o comarcal para obtener una subvención (Dictamen 1.979/1994), el tener la condición de agricultor a título principal a los efectos de una ayuda (Dictamen 5.380/1997), o el no ser pesado sino ligero el vehículo de un beneficiario de una subvención (Dictamen 5.380/1997).



Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto en cuestión, sino que resulta preciso distinguir entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales", a los fines que aquí interesan, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", que sólo cabe atribuir cuando constituyan los presupuestos de la estructura definitoria del acto, o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

La aplicación de la doctrina anterior al presente caso permite concluir que uno de los interesados no reunía uno de los requisitos esenciales para poder inscribirse como pareja de hecho en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León. El artículo 2 del Decreto 117/2000, de 24 de octubre, por el que se crea el citado registro, dispone que podrán inscribirse las uniones que formen una pareja no casada, incluso las del mismo sexo, en relación afectiva análoga a la conyugal, de forma libre, cuyos componentes hayan convivido como mínimo un período de seis meses y tengan su residencia habitual en la Comunidad de Castilla y León.

El artículo 4 de la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, que regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León, establece como requisito para su inscripción que los miembros de la pareja tengan su residencia en la Comunidad de Castilla y León. El término "residencia" debe entenderse referido a una situación de estancia o residencia legal, de acuerdo con lo establecido en la Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, que en su apartado quinto, que modifica la redacción del artículo 11 de la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, establece que a la solicitud de inscripción básica de unión de hecho deberá acompañarse copia del permiso de residencia en vigor en caso de extranjero no comunitario.

En la documentación obrante en el expediente se pone de manifiesto que D. xxxx1 no cumple con el requisito anteriormente mencionado, pues por Resolución de 28 de mayo de 2012, de la Subdelegación de Gobierno en xxxx3 se ordena su expulsión del territorio nacional, al estar incurso en la causa de expulsión del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de noviembre, por haber sido condenado penalmente por una conducta dolosa constitutiva de



delito a una pena privativa superior a un año. La conducta que motiva su expulsión del territorio nacional es contraria al orden público.

Dicha Resolución es de fecha anterior a la solicitud de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León, que data de 17 de octubre de 2012, por lo que en esa fecha no cumplía con la obligación de tener el permiso de residencia en vigor, tal y como establece la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de noviembre, la expulsión conlleva la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, lo que supone la extinción del permiso de residencia permanente concedido al interesado.

En consecuencia, se habría incurrido en un vicio de nulidad de pleno de derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que procede la declaración de nulidad de la Resolución de 19 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede revisar de oficio la Resolución de 19 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Familia y Políticas Sociales, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más oportuno.