

Expediente Núm. 166/2016
Dictamen Núm. 165/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de julio de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio iniciado a instancia de, por presunta nulidad de pleno derecho de actos de liquidación y sanción dictados en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de agosto de 2015, la interesada presenta en el registro de la oficina de Gijón del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias un escrito en el que insta la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos “identificados” en el mismo.

Señala que “con fecha 14 de diciembre de 2011 recibe liquidación consecuencia de acta de inspección firmada en conformidad, por importe, intereses de demora incluidos, de 31.071,72 euros (...), más 9.894,14 euros en

concepto de sanción por infracción tributaria grave, cantidades ambas que han sido ingresadas en dichos Servicios Tributarios”.

Tras invocar “el artículo 217 de la Ley General Tributaria”, manifiesta que tales actos se han “dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento”. Argumenta al respecto que “por parte de la actuario se iniciaron con fecha 11 de junio de 2011 actuaciones inspectoras sobre este obligado tributario en relación con el Impuesto sobre Sucesiones como consecuencia de la herencia de su fallecido padre (...), que lo fue el 15 de junio de 2008”. Añade que “la actividad inspectora de la actuario citada” (*sic*) “y su propuesta de liquidación, derivada de acta de conformidad, así como la propuesta de infracción tributaria y su sanción, son nulas de pleno derecho, por haber sido realizadas por personal al servicio de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, que no tiene la condición de personal funcionario sino de personal laboral, lo que determina según recientes resoluciones de los tribunales, que todo el procedimiento inspector en que se apoyan tanto la liquidación tributaria como la sanción son nulas de pleno derecho, tal como se acredita con la documentación obtenida de la propia página web de los Servicios Tributarios en relación con las bolsas de trabajo de personal laboral de Titulados de Grado Medio”.

Atendiendo a lo anterior, reitera su solicitud de “nulidad de pleno derecho de los actos administrativos identificados (...), con simultánea devolución de las cantidades que por importe de 31.071,72 euros y 9.894,14 euros han sido ingresados por quien suscribe, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha de su devolución”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Dos hojas impresas de la página web del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias sobre “bolsas de trabajo del personal laboral de Servicios Tributarios del Principado de Asturias” por categorías, y el listado de la bolsa de “Titulado Grado Medio (convocatoria BOPA de 12-12-2006)./ Servicios Tributarios del Principado de Asturias”. En este último aparece con el número de orden 1 la persona identificada como actuario en el acta de conformidad también aportada por la interesada. b) Primera página de “acta de conformidad”, suscrita el 14 de

diciembre de 2011, en la que figura como "obligado tributario" la solicitante de la nulidad de los actos, y como "actuaria", la empleada pública que aparece en la lista de empleo aportada. c) Primera página de "comunicación de inicio de expediente y propuesta previa por infracción tributaria (procedimiento abreviado)", figurando la solicitante como presunta infractora. En ella consta que "la fecha de inicio de las actuaciones fue el día 11 de junio de 2011", así como que, en cuanto a la "calificación jurídica" de los hechos, que "a lo largo del procedimiento de comprobación e investigación se puso de manifiesto que la masa hereditaria dejada al fallecimiento" del causante "estaba formada por unos bienes que no fueron declarados correctamente", "conducta" que "puede constituir una infracción tributaria" que "puede ser calificada como grave".

2. Con fecha 16 de octubre de 2015, la Consejera de Hacienda y Sector Público dicta Resolución por la que se incoa procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho, a instancia de la interesada, "en relación con diversos actos administrativos dictados por el Área de Inspección del Ente Público de Servicios Tributarios", y se designa instructora del mismo.

Consta en el expediente la notificación de la citada resolución a la instructora y a la interesada, a esta última con fecha 12 de noviembre de 2015.

3. Mediante oficio de 16 de noviembre de 2015, la Instructora del procedimiento solicita al Área de Inspección una copia cotejada del expediente administrativo y un "informe sobre los antecedentes (...) que sean relevantes para resolver".

4. El día 18 de noviembre de 2015, el Jefe del Departamento de Control emite un "informe" en el que señala, en "relación con los antecedentes de dichos procedimientos que puedan ser relevantes para la resolución", que se remite copia de "solicitud de informe por parte del Jefe del Departamento de Control del Área de Inspección al Área de Servicios Generales de Servicios Tributarios de fecha 16 de noviembre de 2015./ Informe de la Jefa del Área de Servicios Generales de fecha 17 de noviembre de 2015./ Resolución de fecha 2 de junio

de 2008 del Director General de Función Pública de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, por la que se dispone el nombramiento" como "funcionaria interina" de la persona que figura como actuario en los procedimientos indicados, y documento de toma de posesión de la misma, de fecha 2 de junio de 2008.

En la solicitud de informe del Jefe del Departamento de Control se indica que "por esta Área de Inspección de Servicios Tributarios del Principado de Asturias se inician con fecha 11 de junio de 2011 actuaciones de comprobación relativas al Impuesto sobre Sucesiones" con varias obligadas tributarias, entre las que se encuentra la interesada que insta el procedimiento de revisión de oficio. "Como consecuencia de las mismas se incoan, el día 14 de diciembre de 2011 y por la actuario" que se identifica, "propuestas de liquidación definitiva por el citado impuesto en actas de conformidad (...), que se vieron confirmadas transcurrido el plazo de un mes desde dicha fecha. Asimismo, el día 14 de diciembre de 2011 se comunica a las interesadas el inicio de expedientes y propuestas previas por infracción tributaria, propuestas a las que se da conformidad expresa entendiéndose dictadas resoluciones por el jefe del Área de Inspección por el transcurso del plazo de un mes desde aquella./ Habiendo tenido entrada en Servicios Tributarios con fecha 11 de agosto de 2015 sendos escritos presentados por las obligadas tributarias mencionadas por los que solicitan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos relativos a las actas y expedientes sancionadores indicados por haber sido realizadas por personal al servicio de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias que no tiene la condición de funcionario, sino de personal laboral, se solicita de esa Área informe sobre la forma de adscripción de la citada actuario a esta Área de Inspección para su remisión a la instructora del expediente del procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho iniciado por resolución de fecha 16 de octubre de 2015 de la Consejera de Hacienda y Sector Público".

El informe de la Jefa del Área de Servicios Generales del Ente Público de Servicios Tributarios de 17 de noviembre de 2015 precisa en primer lugar que "se circunscribe a la forma de adscripción de la actuario en el citado

expediente, por entender las reclamantes que los actos administrativos relativos a las actas de conformidad (...) y expedientes sancionadores han sido realizados por personal al servicio de la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, que no tiene la condición de funcionario sino de personal laboral, extremo que acreditan `con la documentación obtenida de la propia página web del organismo en relación con las bolsas de trabajo del personal laboral de Titulados de Grado Medio´". Expone que, "de los datos obrantes en el expediente personal de la citada empleada, resulta que por Resolución de 2 de junio de 2008, dictada por la entonces Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, se dispuso el nombramiento como funcionaria interina" de la designada, en una plaza "perteneiente al Cuerpo de Diplomados y Técnicos Medios – Escala de Gestión de Finanzas de la plantilla de funcionarios del Principado de Asturias, para sustituir a otra funcionaria en comisión de servicios y cuyo nombramiento surtió efectos" desde esa fecha. Añade que "el procedimiento para cubrir las necesidades de personal no permanente que presta servicios en los distintos ámbitos de la Administración del Principado de Asturias y sus organismos públicos se encuentra regulado en la Resolución de 20 de febrero de 2004, de la Consejería de Economía y Administración Pública, publicada en el BOPA del 4 de marzo de 2004, donde se recoge el mecanismo de `lista de espera´ como sistema de selección de dicho personal y que puede ser utilizado para nombrar funcionarios interinos o formalizar contrato de trabajo con personal laboral temporal cuando la prestación del servicio de que se trate sea de reconocida urgencia y no pueda ser desempeñada por personal vinculado con la Administración del Principado por una relación de empleo de carácter permanente./ Por ello, ante una necesidad de provisión temporal de un determinado puesto de trabajo, ya sea de funcionario o de personal laboral, la Dirección General de la Función Pública, órgano competente en materia de personal funcionario, puede utilizar listas o bolsas cuya gestión compete a un organismo, como es el caso de la (de) Titulados de Grado Medio (convocatoria BOPA de 12-12-2006, Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias), de acuerdo con el procedimiento recogido en la (...) citada Resolución

de 20 de febrero de 2004./ Ello es así y (...) puede constatarse en el mismo listado que aportan las propias recurrentes: en el campo correspondiente al resultado de la llamada puede leerse, en el caso de la actuario" aludida, "que `acepta nombramiento`, como funcionaria interina y, por ejemplo, en el caso de la persona que aparece con el número de orden 5 se lee en el mismo campo que `acepta contrato`, como personal laboral./ En resumen, para la ocupación temporal de un puesto de naturaleza funcional se realiza un nombramiento (de ahí que en la lista aportada se indique que la actuario acepta el nombramiento) y en el caso de la ocupación temporal de un puesto de naturaleza laboral se formaliza un contrato de esa naturaleza".

Figura a continuación copia de la Resolución de 2 de junio de 2008, por la que se dispone el nombramiento, como funcionaria interina, de la persona mencionada, y acta de toma de posesión de la misma.

5. A continuación, obran incorporados los expedientes sancionador Núm. 01-7812-S, en el que figuran como responsable la promotora de la revisión de oficio y como instructora la empleada pública cuya intervención cuestiona aquella, y el Núm. 172/11.

En el primero de ellos consta la "comunicación de inicio de expediente y propuesta previa por infracción tributaria (procedimiento abreviado)", suscrita por la instructora el día 14 de diciembre de 2011, y con la que la interesada manifiesta su "conformidad" expresa, con el "conforme" del "Jefe del Área de Inspección", procediendo al ingreso de la cantidad correspondiente.

En el segundo consta, entre otra documentación, el acta de conformidad con la propuesta de liquidación tributaria, de fecha 14 de diciembre de 2011, suscrita por la obligada tributaria y la actuario con el conforme del Jefe del Área de Inspección.

6. Mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2015, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia.

7. El día 7 de enero de 2016, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que reitera “que la liquidación tributaria recibida con fecha 14 de diciembre de 2011 resultante de acta de inspección por el Impuesto de Sucesiones (...) deriva de un procedimiento de comprobación iniciado y llevado a cabo por la actuario, denominada Subinspectora a lo largo de la tramitación (...), nombrada personal laboral al servicio del Ente Público de Servicios Tributarios, a tenor de lo que se dispone en la página web de los Servicios Tributarios./ Pues bien, a pesar de los intentos del Ente Tributario por acreditar que la citada Subinspectora es personal funcionario al servicio del mismo, existen numerosas razones para considerar que tal nombramiento nunca pudo efectuarse como funcionario interino, sino como personal laboral, ya que:/ a) La persona procede (de) una bolsa de trabajo de personal laboral, en su categoría de Titulado Medio, y la propia norma autonómica que regula la provisión de puestos de trabajo del personal temporal, impide que de una Bolsa de Trabajo de personal laboral, se puedan nombrar funcionarios interinos./ b) Supuesto que el nombramiento como funcionaria interina fuese para sustituir a otra persona, habría que especificar e identificar a la persona sustituida, toda vez que la permanencia en el puesto de la interina depende de la incorporación de la funcionaria sustituida./ c) Difícilmente puede ser funcionaria interina sustituta de una persona que ocupa el puesto de Subinspectora cuando tal puesto de trabajo no existe en la Relación de Puestos de Trabajo vigente en la fecha del nombramiento./ d) Al margen de todo ello existe Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias conocida por los Servicios Tributarios, como parte en el procedimiento jurisdiccional que dio lugar a la misma, que declara personal laboral a la citada Subinspectora”.

Por último, añade que “dado que la Relación de Puestos de Trabajo (...) aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de mayo de 2008, a través de la que se organiza el Ente Público de Servicios Tributarios fue declarada parcialmente nula por Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2012, en lo que se refiere al nombramiento por libre designación de determinados puestos de trabajo, el acto administrativo de liquidación de la deuda tributaria resulta en todo caso, y al margen de que el procedimiento

inspector haya sido inexistente por la intervención del personal laboral, la propia liquidación también lo es, por resultar nulo el nombramiento del titular del órgano administrativo que legalmente tendría que haberla dictado. En el mismo sentido la imposición de la sanción”.

8. Con fecha 26 de abril de 2016, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella destaca que “la jurisprudencia del Tribunal Supremo vincula el supuesto de nulidad referente a actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido con situaciones en las que se produce una ausencia total y absoluta del procedimiento que provoca indefensión (...). Asimismo, la doctrina entiende que para que la infracción del procedimiento provoque la nulidad de pleno derecho ha de ser ‘clara, manifiesta y ostensible’ (...), conculcando requisitos procedimentales esenciales (...). En el presente supuesto es claro que los actos impugnados no han sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dado que, tal y como resulta claramente del informe de fecha 18 de noviembre de 2015 y documentación adjunta al mismo, la actuario sí tiene la condición de funcionaria”.

Añade que “en el informe emitido el 17 de noviembre de 2015 por la Jefa del Área de Servicios Generales del Ente Público de Servicios Tributarios, aportado por el Área de Inspección junto al referido informe de 18 de noviembre de 2015, se explica claramente por qué la afirmación de la interesada en el sentido de que la actuario no ostenta la condición de funcionaria, al basarse únicamente en una información contenida en la página web de Servicios Tributarios, no resulta acorde con la realidad”. Tras referirse al “contenido concreto de la información que aparece en la página web de los Servicios Tributarios”, razona que “incluso teniendo en cuenta únicamente el contenido de la página web, ya se puede apreciar que a partir de la bolsa de empleo de personal laboral del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias el personal contratado temporalmente en unos casos lo es como funcionario interino (quienes constan con la indicación de ‘acepta

nombramiento´) y en otros casos como personal laboral (quienes constan con la indicación de `acepta contrato´)´”.

Considera la resolución de nombramiento como funcionaria interina de la persona indicada “prueba indiscutible” de que la actuaría reviste tal condición, y añade, “en relación con la alegación de la interesada en el sentido de que `difícilmente puede ser funcionaria interina sustituta de una persona que ocupa el puesto de Subinspectora cuando tal puesto de trabajo no existe en la Relación de Puestos de Trabajo vigente a la fecha del nombramiento´, que la plaza que ocupa la tan repetida funcionaria interina es, como ya se ha señalado, una plaza del Cuerpo de Diplomados y Técnicos Medios-Escala Gestión de Finanzas, con destino en el Área de Inspección del Ente Público de Servicios Tributarios, puesto configurado del grupo A2, complemento de destino 24 y complemento específico C, que figura en la relación de puestos de trabajo de personal funcionario del Ente; obviamente, la persona sustituida pertenece al mismo Cuerpo de Diplomados y Técnicos Medios./ De modo que, en contra de lo alegado por la interesada, del examen del expediente resulta evidente que los actos objeto de la presente solicitud de nulidad de pleno derecho han sido realizados por personal al servicio del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias que tiene la condición de funcionario”.

En relación con la cuestión debatida, indica que “cabe hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de febrero de 2004 (...), en la que en un supuesto en que se alegaba, entre otras cuestiones, que no concurría en el actuario la condición de funcionario de carrera, señala el Tribunal que `existen no solo funcionarios de carrera sino también interinos y eventuales para cubrir determinadas necesidades, circunstancia que puede dar lugar a que en un puesto de trabajo que en principio estuviera reservado a funcionarios de un Cuerpo pueda, no obstante ello, ser desempeñado por personas que no pertenezcan a dicho Cuerpo´”.

Entiende que, “a pesar de que la sentencia se refiere a un caso en el que resultaba de aplicación la normativa autonómica de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sirve como muestra de que una normativa de Función Pública autonómica puede, y de hecho lo hace, regular procedimientos para la

prestación de servicios públicos por parte de personal no permanente, de modo que es posible que se produzcan supuestos como el que ahora se ha planteado, resultando ello plenamente conforme a derecho”.

En cuanto a la “Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias” a la que alude la interesada, señala que “al Ente Público” “no le consta la notificación de sentencia alguna dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en la que se declare personal laboral a la citada subinspectora a la que se refieren las alegaciones de la reclamante./ Finalmente, apela la interesada a una Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de 31 de julio de 2012, que dice declara nula parcialmente la relación de puestos de trabajo aprobada por Consejo de Gobierno de 15 de mayo de 2008, en lo que se refiere al nombramiento por libre designación de determinados puestos de trabajo. Al respecto, basta decir, sin entrar a analizar otras consideraciones, dos cosas: una, la provisión del puesto de trabajo del que se está hablando es por concurso, no por libre designación, y dos, la relación de puestos de trabajo a la que se alude es propia de los funcionarios, los puestos de personal laboral se recogen en el catálogo”.

Finalmente, señala “que el propio Consejo Consultivo, en su dictamen de fecha 3 de diciembre de 2015, emitido en la tramitación del expediente RN-..... (Dictamen número 214/2015), instruido para sustanciar una solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho en la que se planteaba exactamente la misma problemática que ahora se examina”, “si bien en otro procedimiento inspector, recogía que quedaba acreditada la naturaleza funcional de la actuario”, así como que “dado que la propia afectada centra el vicio de nulidad en el hecho infundado de que la actuario tendría la condición de personal laboral, la falta de concurrencia de tal presupuesto ha de conducir al fracaso de su pretensión revisora”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de junio de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de los actos de liquidación y sanción dictados en relación con el impuesto

sobre sucesiones y donaciones en el expediente núm. del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin el expediente original.

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, y 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, en relación con el artículo 217 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y el artículo 6 del Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en Materia de Revisión en Vía Administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados en primer lugar, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en la sección IV del capítulo II del título II de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), al que se remite el artículo 214.1 del citado texto legal, la promotora de la revisión está debidamente legitimada en cuanto destinataria directa de los actos administrativos cuya nulidad se pretende.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado el acto cuya nulidad se pretende y dado que la revisión en vía administrativa de los actos de gestión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones corresponde a la Comunidad Autónoma, en los términos de lo dispuesto en los artículos 45.2 del Estatuto de Autonomía y 54 y 59 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el Sistema de

Financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican Determinadas Normas Tributarias.

En el ámbito del Principado de Asturias, la gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los tributos cedidos por el Estado corresponde al Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.Uno, apartado 2.b), de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2003, que es la que crea al ente citado como "organización administrativa responsable, en nombre y por cuenta del Principado de Asturias, de la aplicación efectiva del sistema tributario de la Comunidad Autónoma y de aquellos recursos de otras Administraciones y entidades que se le atribuyan por ley o por convenio" (artículo 10, párrafo primero).

TERCERA.- El artículo 217 de la LGT guarda silencio en cuanto al límite temporal para ejercer las facultades de revisión de oficio, resultando de aplicación los límites establecidos en el artículo 213 de la misma Ley, y rigiendo como derecho supletorio el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que dispone, a tales efectos, 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 los supuestos citados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como 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. En el caso del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, el artículo 10.Dos.6 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2003, atribuye la competencia para resolver los procedimientos de revisión de actos nulos de pleno derecho a quien sea titular de la Consejería competente en materia de hacienda. En el presente supuesto, acordado el inicio del procedimiento de revisión de oficio por Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 16 de octubre de 2015, corresponde a dicha autoridad dictar la resolución que ponga fin al mismo.

El procedimiento que rige la tramitación de la revisión de oficio se encuentra regulado en el artículo 217 de la LGT, así como en las normas comunes aplicables a la revisión en vía administrativa, contenidas en los artículos 213 a 216 -y demás a los que estos remiten- del mismo cuerpo legal y en el Reglamento general de desarrollo de la citada Ley en materia de revisión en vía administrativa. Por lo que respecta a la tramitación, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

Advertimos, no obstante, que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Asimismo, observamos que se le notifica la Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 16 de octubre de 2015, en la que se acuerda incoar el procedimiento. Al respecto, debemos recordar que, como ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 44/2015, dirigido a esta misma autoridad consultante, esta resolución de inicio resulta innecesaria al tratarse de un procedimiento iniciado a instancia de parte, toda vez que, de conformidad con

lo establecido en los apartados 2 y 6 del artículo 217 de la LGT, aquella procede únicamente en los casos en los que el procedimiento de revisión de los actos nulos de pleno derecho sea acordado de oficio por el órgano que dictó el acto o por su superior jerárquico. Dicha resolución es, por tanto, prescindible en el caso de procedimientos seguidos -como acontece en el presente- a instancia del interesado, en los que la sola presentación de la solicitud determina el inicio del cómputo del plazo máximo de un año para notificar la resolución expresa, transcurrido el cual sin haberse dictado esta el interesado podrá entender desestimada su solicitud por silencio administrativo.

QUINTA.- La revisión de oficio, tanto la regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC como la dispuesta en el artículo 217 de la LGT, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien 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 los artículos 217.1 de la LGT y 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; 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 distintos de anulación. Por ello, no todos los posibles vicios alegables en la vía ordinaria de recurso administrativo, económico-administrativo o contencioso-administrativo son relevantes en un procedimiento de revisión de oficio, sino solo los específicamente establecidos en la ley. Nada impide, pues, que la revisión de oficio sea instada por los ciudadanos, en este caso por los contribuyentes, resultando obligada la Administración, con excepción de las causas de inadmisibilidad expresamente dispuestas, a su tramitación, pero limitada únicamente a los motivos de especial gravedad, determinados en el artículo 217.1 de la LGT.

SEXTA.- Entrando en el fondo del asunto, la interesada, que solicita la revisión de los actos administrativos de liquidación y sanción derivados,

respectivamente, del acta de conformidad y de la propuesta previa de infracción y sanción en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, invoca en su escrito inicial que los actos impugnados han sido realizados “por personal al servicio de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias que no tiene la condición de funcionario, sino de personal laboral”. Afirma que, “según recientes resoluciones de los Tribunales”, tal circunstancia determina que “todo el procedimiento inspector en que se apoyan tanto la liquidación tributaria como la sanción son nulos de pleno derecho”, pues, a su juicio, la intervención de la empleada pública implica que los actos se han “dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento”.

En su escrito de alegaciones, además de insistir en su convicción sobre la condición laboral de la persona concernida, añade que la anulación judicial parcial de la relación de puestos de trabajo que identifica (en virtud de la Sentencia que cita) determina la nulidad del nombramiento “del titular del órgano administrativo que legalmente tendría que haberla dictado”.

Delimitado el objeto de la impugnación, consistente en los actos correspondientes a la liquidación tributaria y a la imposición de una sanción en el expediente originado por la sucesión del padre de la interesada, nos referiremos, en primer lugar, al presupuesto fáctico en el cual funda su petición la afectada de manera principal y, de forma separada, al argumento adicional expuesto en las alegaciones.

Tal y como expresamos en nuestro Dictamen Núm. 214/2015, citado en la propuesta de resolución por su similitud con la petición ahora sustanciada, la argumentación de la interesada exige, como cuestión previa de necesaria resolución, determinar la naturaleza (funcionarial o laboral) del vínculo de la empleada pública. Por otra parte, la analogía señalada se aprecia también en otras dos solicitudes revisoras planteadas por dos familiares del mismo causante, sometidas también a nuestra consulta, y que son instruidas de forma simultánea por la autoridad consultante -si bien no se ha decidido acordar su acumulación-.

A nuestro juicio, la condición funcionarial de la actuario, que defiende en todo momento el Ente instructor, resulta acreditada en virtud de la correspondiente Resolución de nombramiento como funcionaria interina incorporada al expediente. El valor probatorio de este acto no resulta desvirtuado por los diversos argumentos que la reclamante opone en su contra, pues, en primer lugar, no aporta las “recientes resoluciones de los tribunales” a las que alude en su escrito inicial -y que, según entiende, avalarían la nulidad de pleno derecho del procedimiento inspector instruido por personal laboral-. En segundo lugar, y siguiendo las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, tampoco puede cabalmente interpretarse que la condición de personal laboral derive del mero hecho de que en una página web se aluda a la “bolsa de trabajo de Titulados de Grado Medio” como una de las “bolsas de trabajo de personal laboral de Servicios Tributarios del Principado de Asturias”. Tampoco ofrece duda la corrección del llamamiento, realizado con arreglo al sistema establecido en la normativa aplicable. En tercer lugar, resulta irrelevante, a los efectos que ahora nos ocupan, la falta de identificación del funcionario o funcionaria de carrera a quien sustituye la funcionaria interina nombrada, o el empleo del término “Subinspectora” a lo largo del expediente. Finalmente, la interesada no aporta la Sentencia que, según sus afirmaciones, “declara personal laboral” a la funcionaria, resolución judicial de la cual el Ente Público de Servicios Tributarios niega tener constancia, por lo que no podemos considerar acreditada su existencia.

En resumen, la condición funcionarial de la actuario, afirmada por la Administración, y cuyo nombramiento como funcionaria interina prueba, no puede negarse de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el expediente.

Por otra parte, la interesada plantea, en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, otra posible causa de nulidad adicional: la derivada de “resultar nulo el nombramiento del titular del órgano administrativo que legalmente tendría que” haber “dictado” los actos objetos de revisión, pronunciamiento que entiende originado por la declaración parcial de nulidad de la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por Acuerdo del Consejo de

Gobierno de 15 de mayo de 2008, efectuada por "Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2012". Sin embargo, no alcanza a precisar en cuál de los motivos de nulidad de pleno derecho subsume este supuesto; tampoco la interesada, ni la instructora, concretan si dicho titular es el Jefe del Área de Inspección -cuyo conforme figura en la propuesta y acta de conformidad con las que culminan, respectivamente, los procedimientos instruidos-. Pese a estas imprecisiones, los datos disponibles permiten descartar la aplicación al caso del nuevo vicio de nulidad que sugiere la interesada. Al respecto, advertimos, en primer lugar, que el tenor literal del fallo de la citada Sentencia de 31 de julio de 2012 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Séptima, -ECLI:ES:TS:2012:5842-), acuerda "anular únicamente, por no ser conforme a Derecho, el sistema de libre designación que la impugnada relación de puestos de trabajo establecía para los siguientes puestos: la totalidad de los de Jefatura de Servicio; y los que, con rango jerárquico inferior a dicha Jefatura de Servicio, tienen asignado un nivel 26 o superior y son denominados con los términos de Coordinador, Asesor, Analista, Interventor, Secretario, Director o Responsable". No existe, por tanto, mención expresa a los puestos de "Jefe/a" de "Área", como el del "Área de Inspección", contemplado en dicha relación de puestos de trabajo, lo que suscitaría una primera duda sobre su afectación por la citada Sentencia (duda que tampoco aclaran las referencias efectuadas al puesto en la propuesta de resolución). No obstante, en relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Supremo emitido con ocasión del recurso de casación interpuesto frente al Auto de 29 de noviembre de 2013, dictado, este último, en ejecución de la citada Sentencia de 31 de julio de 2012 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias -confirmado en reposición por Auto de 14 de enero de 2014-. En la Sentencia de 18 de enero de 2016 (Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7ª -ECLI:ES:TS:2016:24-), se recuerda la "jurisprudencia de esta Sala, sentencia de 9 de marzo de 2011, recurso 3321/2008, en la que se dice que `La sentencia, en cuanto impone que dichos puestos han de ser cubiertos por concurso de méritos se cumple con la modificación de la previsión que al

respecto establece la Relación de Puestos de trabajo, pero no exige que sean cubiertos inmediatamente por este sistema con el cese de quienes ocupan dichas plazas”. Tal criterio se aplica para declarar la nulidad del Auto y de los ceses acordados y, en lo que ahora interesa, permite concluir sin dificultad que el efecto pretendido por la interesada al equiparar erróneamente la declaración judicial parcial de nulidad de la relación de puestos de trabajo, con la nulidad del “nombramiento del titular del órgano administrativo que legalmente tendría que haberla dictado”, carece de fundamento alguno.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho iniciado a instancia de, de los actos de liquidación y sanción dictados en el expediente de referencia en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.