



Roj: **STS 5064/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5064**

Id Cendoj: **28079130072014100398**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **29/10/2014**

Nº de Recurso: **3557/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2909/2013,**
STS 5064/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 3557/2014 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la entidad PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS S.L., representada por el Procurador don José Andrés Peralta de la Torre, contra la sentencia de 9 de julio de 2013 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de la Canarias (en los recursos acumulados núms. 234 y 247 de 2012).

Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado; y habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

« **FALLO:**

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de TUNELES Y VOLADURAS SL por el procedimiento especial de derechos fundamentales de la persona contra los actos a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente resolución.

SEGUNDO.- *Con costas».*

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la entidad PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS S.L se promovió recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar el motivo en que lo apoyaba, se terminaba con este SUPPLICO A LA SALA:

«(...) que, dando cuenta de la presentación de este escrito, se sirva admitirlo y tener por interpuesto en tiempo y forma a nombre de mi mandante recurso de casación contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictada en el Recurso Contencioso Administrativo n° 234/2012 ; admitir el recurso, disponiendo lo demás pertinente para su tramitación, y, en su día, dictar sentencia estimatoria del mismo, casando y anulando la recurrida y resolviendo



sobre el fondo del asunto dentro de los términos en que aparece planteado el debate, estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte».

CUARTO.- La representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, en el trámite de oposición que le fue conferido, pidió la desestimación del recurso de casación "con costas".

QUINTO.- El MINISTERIO FISCAL realizó alegaciones en las que sostenía que procedía la de desestimación del recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 15 de octubre de 2014.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS S.L, recurrente en la actuación casación, fue objeto de un procedimiento de inspección tributaria porque la Administración tributaria entendió que, en el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2006, se había descontado indebidamente de la base imponible la suma de 202.539 euros, correspondiente a unas facturas ficticias emitidas por la entidad QUINTINO SL. Dicho procedimiento finalizó con el acuerdo de liquidación tributaria de 10 de julio de 2012 que regularizó su situación tributaria.

A causa de lo anterior se le inició también un expediente sancionador en el que se dictó resolución sancionadora el 10 de julio de 2012; y, posteriormente, se inició expediente de apremio y el 27 de septiembre de 2012 se le notificó la correspondiente providencia de apremio.

Planteó recurso de reposición contra la providencia de apremio mediante un escrito fechado el 4 de octubre de 2012, en el que alegó que la notificación del acto sancionador sólo pudo descargársela de la web de Hacienda el día 25 de septiembre de 2012.

También planteó recurso de reposición contra el acuerdo sancionador mediante escrito fechado el 25 de octubre de 2012 que, tras señalar que su notificación había tenido lugar en la indicada fecha de 25 de septiembre de 2012, invocó como argumento principal de su impugnación que la investigación de las facturas falsas de que derivaba la regularización correspondía a la jurisdicción penal y sólo cuando ésta hubiese actuado procedería tal regularización y el expediente administrativo sancionador; y con esa base reprochó a la actuación administrativa sancionadora la vulneración de estos derechos fundamentales: (i) la presunción de inocencia garantizada en el artículo 24.2 de la Constitución (CE); (ii) la prohibición de condena o sanción de toda persona sin que haya habido delito o infracción administrativa que, según la recurrente, contiene el artículo 25.1 CE; y (iii) la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, que prescribe el artículo 14 CE.

El acuerdo de la Delegación de las Palmas de la Agencia Tributaria de 18 de octubre de 2012 desestimó el primer recurso de reposición (dirigido contra la providencia de apremio).

Su argumento principal fue rechazar que la notificación (del acto sancionador) hubiera tenido lugar en esa fecha de 25 de septiembre de 2012 aducida por la parte recurrente, rechazo que se efectuó así: afirmando que ese acto objeto de notificación había sido puesto a disposición de PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS S.L con fecha 11 de julio de 2012 y hora 19,22 en el buzón habilitado en el servicio de notificaciones electrónicas asociado a su dirección electrónica; diciendo también que habían transcurrido diez días naturales desde esa puesta a disposición sin que la referida mercantil hubiese accedido a su contenido; y esgrimiendo que había de entenderse que la notificación había sido rechazada con fecha 22 de julio de 2012 de conformidad con lo establecido en el artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

El acuerdo de 30 de octubre de 2012, también de la Delegación de las Palmas de la Agencia Tributaria, declaró la inadmisión a trámite del segundo recurso de reposición interpuesto contra el acto sancionador de 10 de julio de 2012.

Para justificar esta decisión reiteró que la notificación del acto sancionador había sido rechazada en fecha 22 de julio de 2012, según lo establecido en el citado artículo 28.3 de la Ley 11/2007, y razonó que desde esta fecha hasta la de presentación del recurso (25 de octubre de 2012) transcurrió en exceso el plazo de un mes legalmente establecido.



El proceso de instancia fue promovido a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona por PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS S.L, y lo hizo mediante dos recursos contencioso-administrativos dirigidos inicialmente de manera separada frente a esos dos acuerdos de 18 y 30 de octubre que acaban de mencionarse, luego acumulados por la Sala de Las Palmas en un solo procedimiento.

Las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en los escritos de interposición de esos recursos contencioso-administrativos estuvieron referidas a lo siguiente: (1) el apartado 1 del artículo 24 CE que prohíbe la indefensión; (2) el apartado 2 del artículo 24 CE que garantiza la presunción de inocencia; (3) el apartado 1 del artículo 25 CE "que prohíbe la condena o sanción a una persona sin que haya habido delito o infracción administrativa"; y (4) el artículo 14 CE "que prescribe la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

La sentencia que se recurre en la actual casación rechazó las vulneraciones constitucionales denunciadas y desestimó los anteriores recursos contencioso-administrativos.

El actual recurso de casación lo ha interpuesto también PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS SL, que lo apoya en los motivos que más adelante se analizarán.

SEGUNDO.- Para entender debidamente lo que suscitan los motivos de casación, resulta conveniente, antes de abordar su examen, hacer una referencia a las razones que la sentencia recurrida utiliza en sus fundamentos de derecho tercero y cuarto para justificar su pronunciamiento desestimatorio.

Son éstas que continúan.

1.- Destaca primero la importancia que corresponde a los actos de notificación en relación con los derechos de defensa.

2.- Declara más adelante que, en la doctrina constitucional, la incidencia de la notificación sobre el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido referida por regla general al proceso judicial y solo en contados casos al procedimiento administrativo; y para apreciar una lesión del artículo 24 CE en materia de notificaciones se ha venido exigiendo un resultado de indefensión que sea material y no meramente formal.

3.- Finalmente, rechaza que en la vía administrativa se hubiera imposibilitado a la parte actora impugnar jurisdiccionalmente el acto administrativo sancionador, y esto la Sala de instancia lo explica así:

«En el caso que nos ocupa es evidente la posibilidad de la demandante de acudir a la Jurisdicción ordinaria sin la utilización de un procedimiento especial destinado a supuestos concretos ya que se trata simplemente de la validez de una notificación.

Es manifiesta la posibilidad de acudir a la vía contenciosa administrativa por el procedimiento ordinario como lo demuestra que la recurrente interpuso recurso de reposición contra la sanción (documento num. 1 de la contestación) que le daba pie de recurso al TEAR, vía que sin embargo, siendo preceptiva no agotó.

No se aprecia que en el presente caso se haya impedido pues, el acceso al proceso, es decir, que a parte de la descripción del fallo en el sistema de notificación electrónica y su desacuerdo con la utilización del mismo no se argumenta adecuadamente por qué se utiliza el procedimiento especial sin más que la invocación de un derecho fundamental.

Siendo el tema de fondo la correcta o incorrecta notificación de una sanción tributaria así como si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo suficiente, no resulta viable que el ciudadano pueda disponer del proceso dejándolo a su arbitrio sin más que la referida invocación de un derecho fundamental (ST 37/1982, de 16 de junio).

Precisamente la finalidad de este procedimiento especial se desvirtúa cuando para examinar la legalidad del acto hay que acudir a preceptos de inferior rango a la Constitución pues en definitiva la demandante alega que se infringen normas sobre notificación de actos administrativos en materia tributaria (LGT en relación con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios Públicos o sobre la presunción de inocencia.

En consecuencia como quiera que el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona solo sirve para encauzar las impugnaciones que supongan vulneraciones de modo claro, directo y evidente de los derechos fundamentales y libertades públicas protegidos mediante este cauce en la Constitución Española y no cualquier invocación de los mismos que pueda suponer una infracción de la mera legalidad ordinaria se impone la desestimación del recurso contencioso administrativo».

TERCERO.- El recurso de casación de PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS S.L. desarrolla dos motivos.



I.- El primero, formalizado por el cauce de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción [LJCA], denuncia la infracción de los artículos 24.1 de la Constitución , 33.1 y 121.2 LJCA y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

La principal argumentación que se esgrime para sostener las anteriores infracciones es que la sentencia recurrida ha apreciado indebidamente una inadecuación del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y en tal vicio ha incurrido cuando en su fundamento jurídico cuarto razona que dicho procedimiento especial no es cauce para hacer valer las impugnaciones fundadas en infracciones de legalidad ordinaria.

Se dice que ese criterio restrictivo vulnera el artículo 121.2 LJCA en lo que dispone que "*La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico*" y, también, que es contrario a esta declaración contenida en la Exposición de Motivos en su apartado VI.4.

"Se trae al texto de la Ley Jurisdiccional la regulación del proceso especial en materia de derechos fundamentales, con el mismo carácter preferente y urgente que ya tiene y con importantes variaciones sobre la normativa vigente, cuyo carácter restrictivo ha conducido, en la práctica, a un importante deterioro de esta vía procesal. La más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso -y, por tanto, de la sentencia de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico. La Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos".

Tras lo anterior, se sostiene que la sentencia recurrida no es coherente con su propio criterio, pues deja de analizar esas otras infracciones de derechos fundamentales, distintas de la vulneración de la interdicción de la indefensión, que así mismo fueron denunciadas y estaban referidas a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley (artículo 14 CE).

Se finaliza el desarrollo de este motivo aduciendo que esa errónea apreciación de la inadecuación de procedimiento ha significado la infracción del artículo 121.2 LJCA y también la de los artículos 33.1 del mismo texto procesal y 24.1 CE ; y se invoca el criterio contenido en las sentencias del Tribunal Constitucional num. 201/2001 y 5/1990 .

II.- El segundo motivo, amparado en la letra d) del artículo 88.1 LJCA , denuncia también, aunque por motivos distintos, la infracción del artículo 24.1 CE .

La premisa de que pretende partirse para desarrollar este otro reproche viene a ser esta: que la sentencia recurrida omite un pronunciamiento sobre la indefensión jurisdiccional que fue denunciada con base en la defectuosa notificación del acto administrativo sancionador y, sin embargo, parece pronunciarse de manera tácita sobre tal indefensión, desestimándola, a través de esa doctrina constitucional que menciona sobre que en materia de notificaciones únicamente lesiona el artículo 24 CE la indefensión material y no la formal.

Se añade que, si así se considerase (es decir, que la sentencia desestima la indefensión jurisdiccional), la vulneración del artículo 24.1 sería manifiesta por lo siguiente: se alegó la defectuosa notificación practicada por la Administración y se practicó prueba sobre esta circunstancia; se intentó un recurso administrativo para combatir la notificación defectuosamente practicada y tal recurso fue inadmitido; y todo ello significó la imposibilidad de acceso a los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico.

CUARTO.- Los reproches que se realizan en los motivos de casación no pueden ser acogidos por todo lo que se explica a continuación.

La completa lectura de la sentencia recurrida pone de manifiesto que la principal argumentación utilizada en ella para justificar su fallo desestimatorio estuvo representada por todo lo siguiente: (i) que no existió una imposibilidad de impugnación jurisdiccional del acto sancionador una vez este fue conocido por la recurrente en la fecha de 25 de septiembre de 2012 en que reconoce haber recibido la notificación; (ii) que así ha de ser considerado porque desde esa fecha pudo plantear el correspondiente recurso jurisdiccional y hacer valer en él, tanto los reproches o denuncias que quisiera esgrimir frente a la forma y circunstancias en que fue realizada la notificación, como las impugnaciones sustantivas o formales que quisiera deducir frente al procedimiento y acto sancionador y, asimismo, frente a la actuación de apremio derivada de la sanción impuesta; y (iii) que como consecuencia de lo que antecede no cabe aceptar que se haya producido una vulneración del derecho de tutela judicial efectiva en relación con esa actuación administrativa sancionadora y de apremio que la recurrente pretende combatir.



Lo cual significa que la sentencia recurrida no fundó su desestimación en una inadecuación de procedimiento, sino en la apreciación de que la actuación administrativa objeto de los recursos contencioso-administrativos que dieron lugar al proceso de instancia no vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva porque no le impidieron su acceso a la jurisdicción.

Como significa también que la sentencia "a quo" consideró que las restantes vulneraciones constitucionales (las relativas a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, al principio de igualdad del artículo 14 CE y a las garantías establecidas para la actividad sancionadora en el artículo 25 CE) tenían su natural cauce en la acción jurisdiccional que pudo y debió ejercitarse una vez recibida la notificación de 25 de septiembre de 2012, para ser analizadas una vez se decidiera si había de darse o no validez a la anterior notificación de 22 de julio de 2012 que la Administración manifestó haber realizado.

Todas esas razones merecen ser aquí asumidas porque efectivamente revelan que no hubo esa imposibilidad de acceso jurisdiccional para combatir la forma en que fue notificado el acto sancionador, y ponen también de manifiesto que el examen de las restantes vulneraciones de derechos fundamentales que la recurrente quisiera plantear estaba condicionado a que previamente se decidiese la validez de la notificación aducida por la Administración y, con ello, si la actuación administrativa sancionadora había o no ganado firmeza.

QUINTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, y con imposición de las costas a la parte recurrente por no concurrir circunstancias que justifiquen apartarse de la regla general del artículo 139.2 de la LJCA.

Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por la totalidad de los conceptos comprendidos en ellas la de 3.000 euros; y para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y a la dedicación requerida para la formulación de la oposición.

FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por PROYECTOS, TÚNELES Y VOLADURAS S.L contra la sentencia de 9 de julio de 2013 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de la Canarias (en los recursos acumulados núms. 234 y 247 de 2012).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo D. José Díaz Delgado D. Vicente Conde Martín de Hijas **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Secretario, certifico.-