



Roj: **SAN 1796/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:1796**

Id Cendoj: **28079230072019100197**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **25/04/2019**

Nº de Recurso: **465/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0000465 / 2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00479/2017

Demandante: MONTAJES ELECTRICOS ARBIL SL.

Procurador: D. CARMELO OLMOS GÓMEZ

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA N.º:

Ilma. Sra. Presidente:

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.ª. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAFAEL MOLINA YESTE

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecinueve.

Visto el recurso contencioso administrativo número **465/2017**, que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, ha promovido MONTAJES ELECTRICOS ARBIL SL., representada por el procurador D. Carmelo Olmos Gómez, contra la Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública de 23 de marzo de 2017, por la que se desestima la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho formulada por la sociedad recurrente respecto de la notificación de inclusión en el sistema de notificación electrónica obligatoria para actos de la AEAT. Ha sido parte demandada la Administración del Estado. Es ponente D.ª MARIA JESUS VEGAS TORRES, Magistrada de esta Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el procurador D. Carmelo Olmos Gómez, actuando en nombre y representación de MONTAJES ELECTRICOS ARBIL SL., se ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo y, admitido a trámite, se ha reclamado a la Administración demandada que en el plazo de veinte días remitiese el expediente administrativo y realizase los emplazamientos legales.

SEGUNDO .- Una vez recibido el expediente se concedió a la parte recurrente el plazo de veinte días para que formalizase la demanda, lo que efectuó mediante escrito presentado al efecto, en la que solicitó de la Sala que dictara Sentencia por la que se acuerde la nulidad de pleno derecho de la notificación de la inclusión NEO realizada con fecha de 26 de marzo de 2012 en la persona de D^a Salome y, consiguientemente, de todas las notificaciones que se le hayan efectuado en el buzón asociado a su DEH.

TERCERO .- Por diligencia de ordenación se dio traslado al Sr. Abogado del Estado para que contestase la demanda en el plazo de veinte días, lo que verificó mediante escrito presentado al efecto en el que solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO .- Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, quedaron las actuaciones concluidas para señalamiento para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 9 de abril del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente procedimiento la Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública de 23 de marzo de 2017, por la que se desestima la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho formulada por la sociedad recurrente respecto de la notificación de su inclusión en el sistema de notificación electrónica obligatoria para actos de la AEAT.

SEGUNDO .- Disconforme con las resoluciones impugnadas, la parte recurrente expone en su demanda que, como consecuencia de la notificación efectuada el 19 de mayo de 2015 al administrador de Montajes Eléctricos Arbil SL de la existencia de un procedimiento de apremio por deudas con la Agencia Tributaria, efectuadas las correspondientes averiguaciones ante la Agencia Tributaria, tuvo conocimiento de que se había incluido a la sociedad actora en el mes de marzo de 2012 en el sistema de dirección electrónica habilitada para la práctica de notificación electrónica obligatoria (NEO). Añade que, a partir de ese momento, la Agencia inició un expediente de derivación de la sanción hacia "Montajes Eléctricos Abril SL" y todas las notificaciones se llevaron a efecto en la dirección electrónica habilitada, sobre cuya existencia, nada conocía.

Recuerda que el procedimiento de inclusión en el sistema de notificaciones electrónicas se contempla en el artículo. 5 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, conforme al cual, la Agencia Estatal de Administración Tributaria debe notificar a los sujetos obligados su inclusión de oficio en el sistema de dirección electrónica habilitada (DEH). Dicha notificación se efectuará por los medios no electrónicos y en los lugares y formas previstos en los artículos 109 a 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Precisa que en el expediente administrativo se encuentra una copia del documento postal de acuse de recibo en el que se hace constar:

como contenido: "NOTIFICACION INCLUSION NEO CAMPAÑA GENERAL

como destinatario: "B20634804 MONTAJES ELECTRICOS ARBIL SL, Polígono Industrial Itziar Parcela 3 ,20820 DEBA";

Primer intento de entrega 3.- Ausente Reparto el 22 de marzo de 2017.

Segundo Intento de entrega: 26 de marzo de 2012 "1. Entregado Documento."

como receptor del documento: figura la firma de Doña Salome, con su número de NIF, sin mencionarse cuál es su relación con el destinatario.

A la vista de lo expuesto manifiesta que se parte de un notorio error sobre el lugar donde se realiza la notificación, dado que la misma, no se efectuó en el domicilio fiscal de la Sociedad Montajes Eléctricos ARBIL SL, ubicado en el Polígono Itziar, Parcela 3 nº E 4-2, y no en la Parcela 3 nº E 4-1, que es donde tiene su domicilio otra Mercantil, denominada AUTOMATISMOS LOR, SAL, para la cual prestaba servicios laborales y donde se hallaba la persona a la que se le entrega la comunicación, Doña Salome, y que fue el lugar donde erróneamente se efectuó la citada notificación que iba dirigida a Montajes Arbil SL.



A los efectos de acreditar lo expuesto, se aporta señalado como documento nº 1 ACTA NOTARIAL de Presencia otorgada con fecha 5 de septiembre de 2017 por la Notario de Zumaia Doña Idurre Atorrasagasti Guerpegui bajo el número 812 del protocolo , de la que se infiere cual es el lugar donde se encuentra ubicado el domicilio de la entidad actora y cuál es el domicilio donde erróneamente se realizó la entrega y, asimismo, también se puede constatar que en la misma parcela 3 del citado polígono se hallan ubicadas otras tantas empresas y/o sociedades

Por todo ello opone la nulidad de la notificación de inclusión obligatoria en el sistema de dirección electrónica habilitada por haberse llevado a efecto en un domicilio sito en el mismo Polígono Industrial y Parcela, pero en número distinto y que por lo tanto, no es el de la recurrente, incumpléndose lo prevenido en el artículo 5.1 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre , por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Para terminar interesa la anulación de la Orden recurrida en el presente procedimiento y, en consecuencia, también de la declaración de nulidad de pleno derecho de la citada notificación, al amparo de los motivos previstos el artículo 217.1, apartados a), e) y f) de la Ley General Tributaria . Reitera que, en este supuesto, la notificación cuya nulidad se solicita se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, ocasionando a la entidad atora indefensión, y no solo porque la persona receptora de la notificación no tuviera vinculación laboral o de cualquier otro tipo con la destinataria, sino que además, no fue realizada ni tan siquiera el domicilio de la misma, sino en sede de una sociedad distinta, lo que ya de por si revela la absoluta ausencia del cumplimiento de la normativa establecida para su realización.

TERCERO. - La Administración demandada se opone al recurso e interesa su desestimación .Recuerda que la nulidad absoluta tiene carácter excepcional, siendo la regla general la anulabilidad del acto administrativo que incurre en una infracción del ordenamiento jurídico o que, incurriendo en un vicio de forma, ocasiona indefensión a los interesados o carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin (art. 63 de la antigua LRJ-PAC). Explica que esta anulabilidad puede ser invocada mediante las vías ordinarias de revisión de los actos tributarios. Sólo cuando se aprecie la concurrencia de uno de los concretos y tasados motivos previstos en el art. 217.1 de la LGT , y el Consejo de Estado emita Dictamen favorable, podrá acordarse por el Sr. Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas la declaración de nulidad.

Por lo demás, manifiesta que no concurren en este caso las causas de nulidad invocadas que permitan la declaración de nulidad de pleno derecho de la notificación de la inclusión en la sociedad en el sistema de NEO cuya revisión se solicita.

CUARTO.- Expuestos los términos del debate, conviene recordar que el artículo 5 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre , por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria dispone que la Agencia Estatal de Administración Tributaria deberá notificar a los sujetos obligados su inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada. Añade que dicha notificación se efectuará por los medios no electrónicos y en los lugares y formas previstos en los artículos 109 a 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria . Adicionalmente, la Agencia Tributaria incorporará estas comunicaciones en su sede electrónica (<https://www.agenciatributaria.gob.es/>) a los efectos de que puedan ser notificadas a sus destinatarios mediante comparecencia electrónica con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 40 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre , por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Y el apartado 3 del mismo precepto establece que cuando en aplicación del apartado 1 anterior se practique la notificación de la inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada, por medios electrónicos y no electrónicos, se entenderán producidos todos los efectos a partir de la primera de las notificaciones correctamente efectuada.

QUINTO.- Pues bien, en el caso examinado, ha quedado acreditado en autos que la notificación de la inclusión de la sociedad actora en el sistema de dirección electrónica habilitada para la práctica de notificación electrónica obligatoria (NEO) fue defectuosa por no haber sido llevada a efecto en el domicilio fiscal de aquella. Si el domicilio está incompleto, la notificación es defectuosa, salvo que el interesado realice actuaciones de las que quepa deducir el conocimiento del acto que se notifica, tal y como prevé el artículo 58.3 de la Ley 30/1992 , como ha acontecido en el caso que examinamos.

Sin embargo, debemos convenir con la Administración demandada en que no concurre ninguno de los motivos de nulidad de pleno derecho opuestos por la sociedad recurrente por las razones que pasamos a exponer.

La finalidad de la notificación no es otra que la de permitir que el obligado tributario tenga conocimiento de las actuaciones practicadas por la Administración. Ahora bien, la notificación de un acto administrativo



notificación es condición de eficacia del acto que se notifica, pero no constituye por sí una actuación administrativa separada.

La Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 12 de mayo de 2011 , que realiza una interesante síntesis de la doctrina constitucional y jurisprudencial en materia de defectos en la forma de practicar las notificaciones y sus efectos sobre la validez de la actuación administrativa, sostiene que aunque el grueso de la doctrina constitucional sobre la incidencia que tienen las notificaciones defectuosamente practicadas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva se ha forjado en el ámbito del proceso judicial, el propio máximo intérprete de la Constitución ha puesto de relieve que existen determinados supuestos en los que este derecho puede verse afectado en el ámbito del procedimiento administrativo, supuestos en los que la doctrina sentada en relación con los actos de comunicación procesal practicados por los órganos judiciales resultará aplicable mutatis mutandi a las notificaciones de los actos y resoluciones efectuadas por la Administración. Así sucede, en particular, y por lo que aquí interesa, cuando el vicio en la notificación haya dificultado gravemente o impedido al interesado el acceso al proceso, lo que no ha acontecido en el supuesto examinado.

A lo expuesto debemos añadir que, como consecuencia de la defectuosa notificación, no se han lesionado de rechos de la recurrente susceptibles de amparo constitucional, en concreto el artículo 24 CE , por cuanto que, la entidad actora, una vez que ha tenido conocimiento del acto notificado, ha podido reaccionar contra el mismo e interponer los recursos que ha tenido por conveniente. Por lo demás, en este caso, partiendo de que la notificación de inclusión en NEO fue defectuosa, como explica el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, la eficacia de los actos notificados por este medio comenzarán en el momento en que el interesado haya tenido conocimiento de ellos, y es entonces cuando podría alegar a través de los recursos ordinarios las pretendidas irregularidades en las notificaciones.

Tampoco concurre el motivo de nulidad previsto en el artículo 217.1 e) por cuanto que su apreciación requiere la existencia de un acto atributivo de derechos al administrado y que se adquieren en virtud de él, que no concurre en el supuesto analizado.

SEXTO .- Lo expuesto en los anteriores fundamentos determina la desestimación presente recurso y, de conformidad con el art. 139.2 de la ley de la jurisdicción , las costas procesales causadas, son de expresa imposición a la parte demandante.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

1-Desestimar el recurso interpuesto por MONTAJES ELECTRICOS ARBIL SL., representada por el procurador D. Carmelo Olmos Gómez, contra la Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública de 23 de marzo de 2017, por la que se desestima la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho formulada por la sociedad recurrente respecto de la notificación de inclusión en el sistema de notificación electrónica obligatoria para actos de la AEAT.

2-Con imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a la parte recurrente.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles la indicación de la presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la LJCA , justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.