



Roj: **STSJ M 3598/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:3598**

Id Cendoj: **28079330052012100167**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **12/04/2012**

Nº de Recurso: **31/2010**

Nº de Resolución: **347/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANTONIA DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.33.3-2010/0145722

Procedimiento Ordinario 31/2010

Demandante: PROFOMER SL

PROCURADOR D./Dña. ELENA GALAN PADILLA

Demandado: Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 347

RECURSO NÚM.: 31-2010

PROCURADOR D./DÑA.: ELENA GALAN PADILLA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dña. María Rosario Ornos Fernández

Dña. María Antonia de la Peña Elías

D. Francisco Javier González Gragera



En la Villa de Madrid a 12 de Abril de 2012

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 31-2010 interpuesto por PROMOFER, S.L. representado por la procuradora DÑA. ELENA GALAN PADILLA contra fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 23-9-2009 reclamación nº 28/00853/2006 interpuesta por el concepto de IVA habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación procesal del recurrente, se interpuso el presente recurso, y después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, y concluyó con la suplica de que en su día y, previos los trámites legales se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto en el suplico de la demanda.

SEGUNDO: Se dio traslado al Abogado del Estado, para contestación de la demanda y alegó a su derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

TERCERO: No estimándose necesario el recibimiento a prueba ni la celebración de vista pública, se emplazó a las partes para que evacuaran el trámite de conclusiones, lo que llevaron a efecto en tiempo y forma, señalándose para la votación y fallo, la audiencia del día 27-3-2012 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DÑA. Maria Antonia de la Peña Elias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La representación procesal de la entidad Profomer, S.L., recurrente en este recurso, impugna la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de 23 de septiembre de 2009, que desestimó la reclamación económico administrativa a la que se asignó el número 28/00853/06, que interpuso contra el acuerdo sancionador de 18 de octubre de 2005, desestimatorio del recurso de reposición confirmando sanción derivada de liquidación provisional en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2001, 4T por importe de 6.706,27 euros.

En la resolución recurrida se confirma el acuerdo sancionador originariamente impugnado rechazando la caducidad alegada ya que desde la notificación de 23 de julio de 2004 del acuerdo de comunicación de inicio de reanudación de la tramitación suspendida en interés de la supuesta infractora hasta la vigencia de la LGT de 2003 y de la propuesta sancionadora hasta que finaliza con la notificación del acuerdo sancionador de 22 de diciembre de 2004 no había transcurrido el plazo de 6 meses y tampoco resultaba aplicable el plazo de tres meses del artículo 209.1 de la LGT no es un procedimiento iniciado por declaración o de verificación de datos, comprobación, o inspección sino por la presentación extemporánea previo requerimiento por la Administración de la declaración del IVA, 4T de 2001.

SEGUNDO La parte actora solicita de la Sala que se anule el acuerdo recurrido y la sanción, por haberse producido la caducidad de la LGT de 2003, desde el inicio de las actuaciones en verano de 2004 hasta la notificación del acuerdo sancionador el 20 de octubre de 2005 habían transcurrido más de seis meses sin que quepa imputar retraso alguno al contribuyente quien presentó todos los recursos y colaboró en el esclarecimiento del asunto con el consiguiente archivo y por haber pasado el plazo de tres meses antes de iniciarse el procedimiento que establece el artículo 209.2 de la citada Ley .

TERCERO El Abogado del Estado alega la inadmisión del recurso porque no se justifica documentalmente la voluntad del órgano rector de la sociedad de entablar la acción y recurrir a los efectos del artículo 45.2.d) de la LRJCA y se opone al recurso porque existe el tipo sancionador aplicable, concurre el elemento de la culpa y tampoco se ha producido una interpretación razonable de la norma fiscal aplicable.

CUARTO La entidad recurrente, Profomer, S.L. en este recurso cuestiona la legalidad de la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de 23 de septiembre de 2009, que desestimó la reclamación económico administrativa a la que se asignó el número 28/00853/06, que interpuso contra el acuerdo sancionador de 18 de octubre de 2005, desestimatorio del recurso de reposición confirmando sanción derivada de liquidación provisional en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2001, 4T por importe de 6.706,27 euros. La parte actora sostiene que se ha producido la caducidad del procedimiento



sancionador por haber transcurrido el plazo máximo de resolución de seis meses y de iniciación de tres meses, de conformidad con los artículos 104 y 209 ambos de la Ley General Tributaria .

QUINTO Debe rechazarse la causa de inadmisión que alega la defensa de la Administración, puesto que, además de que existen sentencias posteriores del Tribunal Supremo sosteniendo lo contrario, el defecto que denuncia nunca tuvo lugar, pues se aporta con el escrito de demanda el acuerdo de 7 de enero de 2010 de los dos administradores solidarios de la mercantil actora relativo a la interposición de sendos recursos contencioso administrativos entre otros actos administrativos contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid recurrida, recaída en la reclamación económico administrativa número 28/00853/06.

SEXTO En cuanto al fondo, en primer lugar ha de hacerse referencia a que la actora ha promovido otro recurso contra otro acuerdo sancionador derivado de la correspondiente liquidación provisional por IVA del ejercicio 2001 a la que se asignó el número 30/2010 y aunque la demanda es idéntica procede dar una solución distinta, pues en aquel se inició el procedimiento sancionador antes de la vigencia de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y se trataba de una sanción derivada de una liquidación provisional.

Por lo que se refiere al plazo máximo de duración del procedimiento sancionador a los efectos del artículo 104 de la Ley General Tributaria no se ha superado, puesto que entre las notificaciones de los acuerdos de inicio y de imposición de sanción no han transcurrido seis meses, concretamente entre las fechas del 23 de julio y el 17 de noviembre de 2004 en que tuvieron lugar aquellas notificaciones.

La actora invoca también la caducidad por haberse superado el plazo máximo para poder iniciar el expediente sancionador del artículo 209.2 de la Ley General Tributaria .

Para resolver esta cuestión partimos de que el acuerdo originariamente recurrido sanciona la infracción tributaria de presentación extemporánea de la declaración-liquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2001 previo requerimiento de la Administración, siendo las fechas de notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador y de presentación previo requerimiento por el sujeto pasivo de la declaración extemporánea las de 23 de julio de 2004 y 9 de abril de 2003, respectivamente; del contenido literal del artículo 209.2 de la Ley General Tributaria , que establece *"los procedimientos sancionadores que se incoen como consecuencia de un procedimiento iniciado mediante declaración o de un procedimiento de verificación de datos, comprobación o inspección no podrán iniciarse respecto a la persona o entidad que hubiera sido objeto del procedimiento una vez transcurrido el plazo de tres meses desde que se hubiera notificado o entendiese notificada la correspondiente liquidación o resolución"* y del artículo 118.1 de la misma Ley que con carácter general y bajo la rúbrica "declaración tributaria" dispone que *"se considerará declaración tributaria todo documento presentado ante la Administración tributaria donde se reconozca o manifieste la realización de cualquier hecho relevante para la aplicación de los tributos."*

Pues bien, estamos en presencia de una declaración tributaria, aunque sea presentada de modo extemporáneo y previo requerimiento de la Administración, que debe tener cabida en los amplios términos en que se expresa en artículo 209.2 de la Ley General Tributaria al incluir los procedimientos que se inician mediante declaración. Podría oponerse que tales procedimientos son solo los regulados por los artículos 128 a 131 de la misma Ley y que por eso figuran los términos declaración y liquidación, teniendo en cuenta que en estos procedimientos de gestión solo cabe la liquidación que dicte la Administración o la caducidad si transcurren más de seis meses sin que aquella se practique, pero el propio artículo 209.2 de la Ley General Tributaria también se refiere a resolución y no solo a las notificaciones sino también a cuando deben entenderse producidas; por otra parte la amplitud del término declaración del artículo 118.1 de la citada Ley debe tener cabida en ese precepto regulador de la caducidad, dada la justificación que recoge la Exposición de Motivos de la propia Ley 58/2003, que hace referencia a que *"se mantiene el plazo máximo de tres meses desde la liquidación para iniciar el procedimiento sancionador que resulte de un procedimiento de verificación de datos comprobación o inspección y se amplía a los procedimientos sancionadores que resulten de un procedimiento iniciado mediante declaración"* y además hay otra razón que avala que el término declaración recogido por el artículo 209.2 de la Ley General Tributaria analizado sea el concepto amplio del artículo 118 de la Ley General Tributaria y no solo comprenda los procedimientos iniciados mediante declaración de los artículos 128 y siguientes de la tantas veces citada Ley : de no estimarse comprendida la caducidad de los procedimientos sancionadores en los que se sanciona la presentación fuera de plazo de una declaración tributaria obligatoria previo requerimiento de la Administración se hace de peor condición al que declara que al que no lo hace en caso de mediar dicho requerimiento, jugando exclusivamente el plazo de prescripción de cuatro años, pues en ese supuesto de no presentar declaración sería la Administración la que liquidaría y habría liquidación.

Desde la perspectiva del cómputo del plazo de los tres meses, podría argüirse que no existe liquidación ni resolución, pero el artículo 209.2 dispone también que dicho cómputo se hace desde que debiera entenderse



notificada la correspondiente liquidación o resolución y en el caso de una infracción como la de autos, la declaración del presunto sujeto infractor debe ser asimilada a dicha resolución, pues como dijimos de no presentar su declaración la Administración resolvería practicando ella misma la liquidación procedente, por lo que desde el día siguiente a su presentación se empezaría a contar el referido plazo.

En el caso que contemplamos, el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador se notificó a la sociedad actora el 23 de julio de 2004 y la declaración previo requerimiento de la Administración tributaria la había presentado la misma sociedad el 9 de abril de 2003, por lo que el plazo de tres meses computado desde el día siguiente a la presentación de la declaración había transcurrido cuando se inicio el procedimiento sancionador con la consiguiente acogida del recurso.

SEPTIMO No se hace expresa imposición de costas al no concurrir los motivos que establece para ello el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

FALLAMOS

Que, debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por la procuradora Doña Elena Galán Padilla, en representación de la entidad Profomer, S.L., contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de 23 de septiembre de 2009, que desestimó la reclamación económico administrativa a la que se asignó el número 28/00853/06, que interpuso contra el acuerdo sancionador de 18 de octubre de 2005, desestimatorio del recurso de reposición confirmando sanción derivada de liquidación provisional en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido del ejercicio 2001, 4T por importe de 6.706,27 euros, por ser contraria a Derecho la resolución recurrida que anulamos junto con el acuerdo sancionador del que procede. No se hace expresa imposición de costas. Notifíquese esta sentencia a las partes, haciendo indicación que no cabe recurso a los efectos del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, hallándose celebrando audiencia pública el día en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que certifico.