



Roj: **STS 3469/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3469**

Id Cendoj: **28079130072016100253**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **08/07/2016**

Nº de Recurso: **2978/2015**

Nº de Resolución: **1688/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7060/2015,**
STS 3469/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2978/15 interpuesto por el Procuradora de los Tribunales D^a Rosa Sorribes Calle en nombre y representación de D. Jesús Manuel contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga en el recurso núm. 667/2014, seguido a instancias de D. Jesús Manuel al entender que la actuación de la inspección tributaria que se inició el 19 de noviembre de 2014 mediante personación en el domicilio profesional del contribuyente y el posterior registro se efectuaron con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo, tramitado como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales 667/2014 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, se dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2015, que acuerda: "Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo, tramitado como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, interpuesto por D. Jesús Manuel debemos confirmar y confirmamos, dichas resoluciones por no vulnerar los derechos fundamentales invocados en la demanda."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Jesús Manuel se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- La representación procesal de D. Jesús Manuel, por escrito presentado el 15 octubre de 2015 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los **motivos** alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- El Abogado del Estado por escrito de 15 de enero de 2016 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal por escrito de 25 de enero de 2016 formula alegaciones interesando la estimación parcial del recurso.

SEXTO.- - Por providencia de 16 de febrero de 2016 se señaló para votación y fallo para el 29 de junio de 2016, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.



Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don Jesús Manuel interpone recurso de casación contra la sentencia desestimatoria de fecha 16 de junio de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga en el recurso núm. 667/2014 , deducido por aquel al entender que la actuación de la inspección tributaria que se inició el 19 de noviembre de 2014 mediante personación en el domicilio profesional del contribuyente y el posterior registro se efectuaron con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Identifica la sentencia (completa en Cendoj Roj: STSJ AND 7060/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:7060) el acto impugnado en su PRIMER fundamento mientras en el SEGUNDO relata la pretensión ejercitada en que pretende se declare la vulneración del art. 18.2 CE .

En el TERCERO refleja que tanto la Abogacía del Estado como el Ministerio Fiscal entienden que el contribuyente solicitó que se le explicara el **motivo** legal para tener que consentir a cuyo efecto fue informado de los preceptos legales y reglamentarios que amparaban la actuación administrativa. Declara que las actuaciones de la Inspección Tributaria se realizaron con el consentimiento del demandante que no fue intimidatoria.

Tras ello en el CUARTO refleja que la cuestión esencial radica en determinar el alcance de la explicación efectuada por la inspección y **motivo** legal para consentir la entrada y registro. Señala fue informado de los preceptos legales y reglamentarios que amparaban la actuación administrativa. Recalca que de la diligencia levantada parece que el actor accedió a dicha entrada.

Reproduce parcialmente la Sentencia de 17 de diciembre de 2007 y cita la STC de 16 marzo 2015 .

En el presente caso recalca que el desarrollo del registro es una actuación material que precisa de un título habilitante, que es el acuerdo de inicio de las actuaciones inspectoras que se le comunica en el momento de la personación. Así, se desprende en la documentación aportada por el recurrente con el escrito de interposición, figura un acuerdo denominado " *comunicación de inicio de actuaciones de comprobación e investigación*". lo que conlleva para el contribuyente, la puesta a disposición de la Administración de libros, contabilidad y de los documentos relacionados con la actividad; deber cuyo incumplimiento, sin causa justificada, puede comportar responsabilidades y sanciones. La Orden del Inspector Jefe, se le comunica el inicio de actuaciones inspectoras, que se notifica el mismo día de la visita, y no antes, al interesado en su domicilio fiscal, licenciado universitario superior, con lectura de los preceptos legales. Sin que tal proceder constituya una vía de hecho.

Concluye que el recurso es extemporáneo.

SEGUNDO.- 1. Un primer **motivo** al amparo del art. 88. 1. d) LJCA invoca ausencia de motivación suficiente, motivación errónea, incoherencia interna, incongruencia mixta y contradicción, vulnerando los arts. 24.1 y 120.3 CE , en relación con los arts. 9.3 y 25 CE , 11.3 y 248.1 LOPJ , 208 , 209.3 y 218 LEC y la doctrina dimanante del SSTC 69/2006, de 13 de marzo , 3/2011 de 14 de febrero , etc. del SSTS de 31 de octubre 2013 , 18 de junio de 2012 , etc. y del **TEDH** (caso Peñalver contra Francia).

1.1. Muestra su oposición el Abogado del Estado que defiende la existencia de título habilitante para entrar en la clínica del recurrente que ni era su domicilio habitual ni el fiscal. Adiciona consintió la entrada.

Invoca que el art. 177 del RD 1065/07 permite la personación de la inspección sin previa comunicación no siendo necesario autorización judicial así como que la inviolabilidad del domicilio cede cuando hay consentimiento como aquí.

En cuanto al fondo del **motivo** reputa motivada la sentencia.

2. Un segundo al amparo del art. 88 1 d) LJCA lo subdivide en varios apartados.

1. Por infracción del art. 18.2 CE y los art. 113 , 142.2 , 162 LGT en relación con el art. 172.3 del RD 1065/2007 , por el que se aprueba el Reglamento general de actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y desarrollo de las normas comunes de procedimientos de aplicación de los tributos.

Señala que los documentos que la sentencia califica de títulos habilitantes no son tal, pues el único título es el mandato judicial o, en su defecto, la autorización inequívoca, clara y deliberadamente emitida por el recurrente.

2. Por infracción del art. 24 CE en relación con el art. 11.3 LOPJ y con el art. 34.1.k) LGT .



Arguye que, la sentencia no razona la negativa de los funcionarios de la AEAT en conceder al recurrente un plazo para presentar la contabilidad y los documentos que le requiriesen, ni por qué no se le sometió al procedimiento de inspección ordinario, sin que tampoco se respetara el triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que consagra la STC 173/2011 .

Añade vulnera SSTC 66/1985 y 69/1999 .

3. Por infracción del art. 62.e) LRJAPAC y el art. 115.1 LJCA ya que la sentencia considera extemporáneo el recurso y no que lo que se recurre es una vía de hecho de entrada y registro *in situ* en el domicilio del recurrente.

4. Por infracción de los arts. 1.262, 1.265, 1.267 y 1.270 CC en relación con el art. 34.1.ñ) LGT y la jurisprudencia (SSTS de 12 de septiembre de 1994 , 1 de abril de 1996 , etc.).

La sentencia no tiene en cuenta que el consentimiento de entrada y registro dado por el recurrente a los funcionarios estaba viciado, ni tampoco sopesa que su consentimiento no fue expreso ni libremente emitido, al ser intimidado con la amenaza de requerir a las fuerzas de orden público sí no lo hacía.

5. Por infracción del art. 103.1 CE y el art. 63.1 LRAPAC, al considerar la sentencia que el proceder de los funcionarios ha estado sometido a la Ley y al Derecho , sin considerar ha habido violación de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 18.2 y 24 de la CE .

2.1. No acepta el Abogado del Estado las infracciones denunciadas en los cuatro submotivos.

3.Un tercero al amparo del art. **88**. 1.d. LJCA esgrime infracción de la jurisprudencia:

1. Por un lado, infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 16 de marzo de 2015 , 22/84 , 17 febrero, etc. ya que no considera que para la entrada y registro la información de los artículos que le citaron los funcionarios era insuficiente.

2. Por otro, infracción de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la validez del consentimiento(23 de abril de 2010 , 24 , 25 enero 2012) pues ha de ser expreso y sin mácula.

3.1. Tampoco acepta el Abogado del Estado infracción de doctrina legal dimanante del Tribunal Constitucional.

4. Un cuarto al amparo del art. **88**.1.d LJCA invoca infracción del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, el art. 12 de la Declaración Universal de los DDHH y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , que establecen el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, así como los arts. 7 y 52.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

4.1. Rechaza también el Abogado del Estado lesión alguna de las normas invocadas. Insiste en que el recurrente no tenía su domicilio habitual en la clínica donde se efectuó la inspección.

5. Un quinto al amparo del art. **88**.1.d LJCA alega infracción de la doctrina legal dimanante de los Tribunales internacionales, del **TEDH** y de otros Tribunales internacionales. **TEDH** 25 febrero 1993, etc. ya que la Sentencia no hace mención a la prevención de ningún delito que justifique la entrada en domicilio.

5.1. Finalmente tampoco el Abogado del Estado acepta la vulneración denunciada en el quinto **motivo** por cuanto no es directamente invocable como **motivo** casacional.

TERCERO.- Para enjuiciar el primer **motivo** en aras a los principios de brevedad y economía procesal, nos remitimos a los fundamentos tercero y cuarto de la Sentencia de esta Sala y Sección de 6 de octubre de 2015, recurso casación 2299/2014 en cuanto a la doctrina general sobre la congruencia y la motivación.

Ha de recordarse que son sólo las pretensiones las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas no sustanciales (STC 51/2010, de 4 de octubre , EJ 3º.), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 24/2010, 27 abril EJ 4º) en que no cabría la respuesta conjunta y global.

Si atendemos a tales criterios el alegato no puede prosperar.

Cabría imputar a la sentencia incongruencia por cuanto en su último fundamento arguye acerca de la extemporaneidad del recurso sin que de tal razonamiento extraiga la oportuna conclusión en el fallo. Mas lo cierto es que el recurrente no realiza sus argumentaciones sobre incongruencia interna a partir de tal hecho por lo que este Tribunal no puede entrar en tal aspecto.

Por ello hemos de partir de los razonamientos previos al citado en que la Sala de instancia declara que el recurrente fue informado de los preceptos legales y reglamentarios que amparaban la actuación administrativa por lo que accedió a la entrada según la diligencia levantada conforme al art. 172.3 Reglamento General procedimiento de Gestión e Inspección, RD 1065/2007 de 27 de julio.



Tales hechos probados no pueden ser modificados en sede casacional por lo que si deben ser respetados no cabe atribuir a la sentencia ausencia de motivación ni incongruencia interna por el hecho de que cite **dos Sentencias** en apoyo de sus argumentos aparentemente contradictorias. Lo relevante es el aserto acerca del consentimiento.

CUARTO.- Los **motivos** segundo a quinto, en sus distintos apartados, pueden ser examinados conjuntamente.

En esencia, pretenden combatir, por distintas vías, la declaración de la Sala de instancia acerca de que hubo consentimiento sin que hubiera sido atacada tal conclusión valoratoria como arbitraria o irracional por lo que a tal hecho debe estarse.

No existen elementos de juicio acerca de que fuera inválido el consentimiento firmado por el recurrente en que se expresó el contenido de los artículos 151.2 LGT, 177 RGAT, 171 RGAT por lo que no puede calificarse ni de vía de hecho ni de consentimiento viciado.

Como resalta la sentencia se trataba de un licenciado universitario superior que, aunque lego en derecho, podía conocer el alcance de los preceptos que le fueron leídos sin que conste la pretendida amenaza de requerir a las fuerzas de orden público, cuya intervención, por otro lado no puede reputarse en si misma como anuncio de algo dañino.

No debe olvidarse que el art. 146, de la Ley General Tributaria permite en el procedimiento de inspección que puedan adoptarse medidas cautelares debidamente motivadas para impedir que desaparezcan, se destruyan o alteren las pruebas determinantes de la existencia o cumplimiento de obligaciones tributarias o que se niegue posteriormente su existencia o exhibición.

No resultan invocables los artículos relativos al consentimiento ubicados en los requisitos esenciales para la validez de los contratos del C. Civil pues no nos desenvolvemos en tal ámbito.

Para enjuiciar si ha habido quiebra del principio de proporcionalidad en la actuación por el hecho de que no se le diera un plazo para presentar documentación en el procedimiento inspector iniciado en que se interesó la visualización del programa de gestión de la sociedad hemos de estar a la documentación obrante en el expediente administrativo, de fecha anterior a la visita, no desvirtuada, acerca de que el contribuyente no había aportado libros de ingresos y gastos declarando rendimientos netos muy bajos en relación con signos externos: titular de ocho fincas urbanas de valor catastral 1.553.803,60 euros. A la vista de tales extremos no puede calificarse de inidónea, innecesaria y desproporcionada la actuación confirmada por la Sala de instancia.

No está de más señalar en orden al principio de proporcionalidad que esta Sala en su Sentencia de 10 de junio de 2015, casación 5963/2011 ha recordado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuesta en las sentencias de 21 de diciembre de 2010 (Caso Sociedad Canal Plus y otros contra Francia), y 2 de abril de 2015 (Caso Vinci Construction y GTM Génie Civil et Services contra Francia), que, en relación con el derecho de respeto del domicilio, consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, ha sostenido que las visitas domiciliarias efectuadas en los locales de empresas, que tienen por objeto la búsqueda de pruebas de prácticas colusorias posiblemente imputables a las mismas, deben ser proporcionadas al legítimo objetivo perseguido, en el sentido de que sólo se autoriza la incautación de aquellos documentos que sean relevantes para la consecución de los objetivos de la investigación, quedando proscritas las pesquisas masivas o indiscriminadas, debiendo respetarse por los agentes públicos autorizados a llevar a cabo las pesquisas, de forma efectiva, las garantías procedimentales previstas en la Ley habilitante, de modo que cuando se incumplan dichos presupuestos cabe entender que se ha producido una injerencia ilegítima en el núcleo protegido por este derecho.

Aquí no se trataba de una práctica colusoria sino elusiva en razón de los antecedentes justificativos de la actuación administrativa frente a la que, insistimos, no consta oposición del concernido.

No prosperan.

QUINTO.- También pueden ser abordados conjuntamente los **motivos** quinto y sexto.

Cuando se invoca infracción de jurisprudencia como **motivo** casacional ha de entenderse como tal la doctrina reiterada emanada de las sentencias del Tribunal Supremo al interpretar las leyes o reglamentos, costumbre y principios generales del derecho (art. 1. 6 C. civil).

También esta Sala ha recordado en la Sentencia de 30 de noviembre de 2015, recurso de casación 890/2014 lo dicho en las Sentencias de 17 de enero de 2008 (recurso 4793/2002), 20 de mayo de 2010 (recurso 1046/2007), 18 de enero de 2011 (recurso 639/2007) y 21 de septiembre de 2015 (recurso 2993/2013), sobre que no cabe invocar como jurisprudencia infringida una sentencia del Tribunal Constitucional, ya que cuando las leyes procesales se refieren a la infracción de la jurisprudencia como **motivo** casacional, lo hacen



a la del Tribunal Supremo, en los términos en que aparece reseñada en el artículo 161.1 CE, como instrumento de interpretación de la ley, definido en el artículo 1.6 del Código Civil como medio de complementar el ordenamiento jurídico, mientras que las sentencias del Tribunal Constitucional deben ser traídas a la casación especificando los preceptos legales que se consideran infringidos según la interpretación de dicho Tribunal.

Lo anterior es extrapolable a la invocada jurisprudencia del **TEDH**. Sentado que hubo consentimiento en la entrada domiciliaria en el domicilio fiscal huelga cualquier interpretación ulterior.

Y en cuanto a la Carta Europea de los Derechos Fundamentales debe recordarse que su aplicación, y por ende su invocación, solo se impone a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria (Sentencias Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2014, asunto 483/2012, 7 de noviembre de 2013, asunto 313/2012) sin que por el recurrente se hubiere mostrado estuviere en juego la aplicación de los derechos de la Unión Europea.

Y respeto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo no basta con lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado.

Resulta preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería improsperable (STS 20 de julio de 2010, recurso de casación 5477/2008), es decir que es preciso demostrar la similitud de los casos resueltos en las sentencias traídas a colación con el que se resuelve en la resolución impugnada en el recurso (Sentencias 8 de octubre de 2014, recurso casación 2467/2013, 15 de diciembre de 2014, recurso casación 2459/2013).

Aquí se incumple tal exigencia pues no engarza con el supuesto de autos los párrafos extraídos de las Sentencias de 25 enero de 2012, recurso casación 2236/2010 y 24 de enero de 2012, recurso casación 2269/2010, en que se confirmó una violación del art. 18 CE porque no había habido consentimiento ni mandato judicial, circunstancias distintas a las aquí examinadas.

No prosperan.

SEXTO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, a tenor del apartado tercero del art. 139 LJCA, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte éstas o hasta una cifra máxima". Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la L.E. Civil, la cantidad de 3000 euros.

Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de don Jesús Manuel contra la sentencia desestimatoria de fecha 16 de junio de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga en el recurso núm. 667/2014, deducido por aquel al entender que la actuación de la inspección tributaria que se inició el 19 de noviembre de 2014 mediante personación en el domicilio profesional del contribuyente y el posterior registro se efectuaron con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.