

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ073210

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 28 de marzo de 2019

Vocalía 2.^a

R.G. 6094/2016

SUMARIO:

Procedimiento sancionador. Indefensión. Falta de pronunciamiento respecto a la solicitud de la práctica de prueba. En el caso analizado se debe ponderar la gravedad del vicio producido para determinar si merece el máximo reproche, esto es, la declaración de nulidad del acuerdo impugnado o, más simplemente, su anulación. Pues bien, la respuesta es que se produce un vicio de nulidad absoluta ya que la falta de pronunciamiento respecto la solicitud de la práctica de prueba en el procedimiento sancionador supone el menoscabo de las garantías del interesado que fundamentalmente lesiona su derecho a la defensa, derecho susceptible de amparo constitucional. Por tanto, procede declarar nulo el acuerdo de resolución del procedimiento por infracción administrativa de contrabando que origina la reclamación. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando), arts. 23 y 32.

Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62, 63, 80 y 137.

Ley 58/2003 (LGT), art. 217.

Ley Orgánica 12/1995 (Represión del Contrabando), disp. final primera.

En Madrid, se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación contra la resolución dictada por el Delegado Especial de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), por delegación de la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT (Resolución de 8 de enero de 2015, B.O.E. 26 de enero de 2015), con fecha 22 de febrero de 2016, por la que se declara a la reclamante responsable de infracción administrativa de contrabando.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

En fecha 16 de noviembre de 2015, en la tienda del que es titular la reclamante, se descubrieron e intervinieron por agentes de la Guardia Civil de la Comandancia de Sevilla diversos géneros estancados. En concreto, se produjo la aprehensión de 28 cajetillas de cigarrillos de diversas marcas, ubicadas en el interior del establecimiento, por la supuesta comisión de una infracción administrativa de contrabando derivada de la venta y tenencia de tabaco en el citado establecimiento sin las marcas fiscales nacionales, ni justificación de su legal adquisición o importación.

Intervenida la mercancía, se inició por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Andalucía expediente por infracción administrativa de contrabando número ..., valorándose la mercancía en un total de 114,5 euros, según lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (en adelante, LO 12/1995), modificada por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio, aplicable *ratione temporis*.

Segundo.

Tras la oportuna sustanciación del expediente administrativo, el Delegado Especial de Andalucía de la AEAT dictó acuerdo de resolución declarando a la reclamante responsable de infracción administrativa de contrabando en grado leve, e imponiendo una sanción consistente en multa pecuniaria de 1.000 euros, comiso del género aprehendido y cierre del establecimiento por un período de 29 días.

Tercero.

Disconforme, es interpuesta en fecha 4 de marzo de 2016 la presente reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, registrada con R.G.: 6094/2016, alegando, en síntesis, lo siguiente:

* Defecto formal insalvable en la diligencia de aprehensión, puesto que no fue firmada por el interesado y tampoco por dos testigos

* Que no ha quedado acreditado que la Guardia Civil tenga encomendadas funciones propias de resguardo fiscal.

* Que la fuerza actuante no remitió la diligencia de aprehensión al órgano instructor en un plazo de cuarenta y ocho horas, con lo cual la resolución es nula, al no seguirse el procedimiento legalmente establecido.

* Que ha sido privado de la práctica de medios de prueba solicitada sin motivación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

Segundo.

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

Determinar si la resolución dictada por el Delegado Especial de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), resulta ajustada a derecho.

Tercero.

Considera adecuado este TEAC examinar en primer lugar la alegación del reclamante respecto de la falta de motivación por parte de la Administración en relación con el rechazo de la práctica de la prueba propuesta.

Consta en el expediente la existencia de un escrito de alegaciones, presentado el 13 de enero de 2016, con entrada en la AEAT el 20 de enero, en el que se recoge lo siguiente:

"SOLICITA: Que tenga por hecha las manifestaciones anteriores, y como MEDIOS DE PRUEBAS a practicar por la administración esta parte propone:

Que la AUTORIDAD, que intervino el tabaco, ratifique lo siguiente:

- La cantidad intervenida de tabaco.
- Que la cajetilla POSEÍA precinto de impuesto PAGADO, puesto que los saqué del estanco.
- Fotografía de los géneros requisados debidamente diligenciada por la autoridad que los interviene, (...)".

En el escrito de respuesta a las alegaciones, dictado por la Administración el 21 de enero de 2016, en lo que aquí interesa, se hizo constar lo siguiente:

"En el plazo concedido para formular alegaciones y proponer prueba se recibió su escrito con nº RGE en TGSS ... de 13/01/2016 y en esta con RGE Nº ..., en el cual se alega, en síntesis, lo SIGUIENTE:

Que no posee el ACTA de la Policía Local y pide documentación de su expediente.
Discrepancia en el número de Cajetillas intervenidas.
Las cajetillas eran para consumo propio.

Las alegaciones no pueden admitirse, por cuanto:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Real Decreto 1649/1998, de 24 de Julio, por el que se desarrolla el Título II de Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando (B.O.E. 297 de 13/12/1995), según la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2011 (B.O.E. 156 de 01/07/2011), relativo a las infracciones administrativas de contrabando, las diligencias de aprehensión o descubrimiento levantadas por las autoridades o fuerzas competentes tienen el carácter y consideración de documento público, y por tanto, valor probatorio acorde con dicho carácter.

(...)

En cuanto a la discrepancia en el número de cajetillas intervenidas, se le recuerda que "los hechos constatados por funcionarios a los que se les reconoce la condición de Autoridad, y que se formalicen en documento público (ya se indicó anteriormente este extremo) observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio.....". Además la relación del tabaco intervenido aparece en el ACTA de la GUARDIA CIVIL que Vd. rubrica con su firma. Esta Dependencia de Aduanas le advierte que las alegaciones recibidas se constatan aspectos no relacionados con su caso concreto".

En lo que respecta a la práctica de la prueba, el artículo 32 del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por la que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando, dispone lo siguiente:

"1. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado en el artículo 31, el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba de conformidad con lo previsto en los artículos 80 y 137.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez.

2. En el acuerdo, que se notificará a los interesados, se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquéllos, cuando sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 137 de la Ley 30/1992.

3. La práctica de las pruebas que el órgano instructor estime pertinentes se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 30/1992".

El artículo 80.3 de la Ley 30/1992, aplicable *ratihone temporis*, señalaba:

"El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada".

En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 137.4 de la citada Ley:

"4. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades.

Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable".

Visto lo anterior, entiende este TEAC, que la remisión por parte de la Administración al artículo 23 del Real Decreto 1649/1998, en cuanto al carácter de documento público de las diligencias y el valor probatorio de los hechos consignados en ella, tan solo vale para desvirtuar las alegaciones del reclamante respecto su disconformidad con el número de cajetillas intervenidas así como la existencia o no de las marcas fiscales, sin embargo, tal remisión no puede entenderse como una denegación o inadmisión, expresa y motivada, de la práctica de la prueba solicitada.

A juicio de este TEAC, no sólo la Administración no motiva suficientemente la denegación de la solicitud de la práctica de la prueba, sino que directamente no se pronuncia respecto de la misma, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 32.2 del Real Decreto 1649/1998 y 137.4.2º de la Ley 30/1992, generando indefensión al interesado puesto que no le permite ejercer de modo efectivo sus derechos de defensa.

Ahora, debe analizarse si el caso planteado da lugar a la nulidad de pleno derecho de lo actuado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 217.1 letra a) de la Ley General Tributaria, también recogido en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, aplicable *ratione temporis*, o si, por el contrario, se trata de una mera anulabilidad, siguiendo la regla general que marca el artículo 63.1 de la citada Ley 30/1992.

Debe tenerse en cuenta en este punto que la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 12/1995, establece la normativa supletoria en materia de contrabando, señalando que: "En lo no previsto en el Título II de la presente Ley se aplicarán supletoriamente las disposiciones reguladoras del régimen tributario general y, en concreto, la Ley General Tributaria, así como subsidiariamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"

El artículo 217.1.a) de la Ley General Tributaria señala:

"Podrá declararse la nulidad de pleno derecho de los actos dictados en materia tributaria, así como de las resoluciones de los órganos económico-administrativos, que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los siguientes supuestos:

a) Que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional".

Análoga regulación la encontramos en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 que condena a la nulidad aquellos actos administrativos: "que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional".

Todo ello se sitúa frente a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, conforme al cual: "son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados".

Llegados a este punto, se debe ponderar la gravedad del vicio producido para determinar si merece el máximo reproche, esto es, la declaración de nulidad del acuerdo impugnado o, más simplemente, su anulación.

Ante el diseño que hacen la Ley 30/1992 y la Ley General Tributaria, parece claro que debe sopesarse la gravedad del vicio producido para determinar si merece el máximo reproche de su expulsión radical del mundo jurídico, consecuencia que se reserva para los casos concretos que al efecto se enumeran, o si la respuesta más proporcional es la que resulta de la regla general que nos conduce a la anulabilidad. Así resulta de la interpretación que de los preceptos citados viene haciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que se pueden extraer dos principios.

En primer lugar, la interpretación estricta de la concurrencia de las causas que conducen a la aplicación de la regla especial, la nulidad de pleno derecho, afirmando que la nulidad es una "medida extrema que al tratar de evitar la supervivencia de efectos evidentemente ilícitos, inmorales y contrarios al interés público, sólo debe apreciarse en aquellos casos de gravísimas infracciones tipificables, sin género de dudas, en alguno de los supuestos legales" (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Junio de 1981), de modo que la nulidad radical de los actos administrativos, "tiene un ámbito muy circunscrito a los supuestos concretos enumerados en el mismo, cuya interpretación jurisprudencial presenta un marcado sentido restrictivo del entendimiento de sus términos, para atemperarlos a su finalidad de mantener el procedimiento administrativo dentro de un cauce adecuado a derecho, pero que no suponga un formalismo extremo repudiado por la propia Ley y por causa del cual se

incurriera en frecuentes nulidades determinantes de esterilidad de la función administrativa. Y así lo revelan las palabras empleadas por dicho precepto, indicativas de que sólo casos extremos, como órgano manifiestamente incompetente, actos de contenido imposible o delictivo, o dictados prescribiendo total y absolutamente de las normas de procedimiento legalmente establecidas, provocan la nulidad de pleno derecho" (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1983).

En segundo lugar, pero como complemento del principio anterior, el Tribunal Supremo impone atender a las circunstancias concurrentes, para evitar la supervivencia de efectos evidentemente ilícitos, inmorales o contrarios al orden público. Así, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1981, establece que: "en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, debiendo tenerse en cuenta, antes de llegar a una solución tan drástica y extrema, el conjunto de circunstancias concurrentes, como son las relativas a la importancia de los vicios existentes, del derecho a que afecte, de las derivaciones que motive y de la situación o posición de los interesados en el expediente". En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, 31 de mayo de 2000, ó, más recientemente, la sentencia de 10 de diciembre de 2012, (recurso de casación 563/2010), que explica que: "resulta necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido".

Resulta ilustrativa, en relación con esta cuestión, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, con fecha 21 de octubre de 2010, en el recurso de casación para unificación de doctrina número 34/2006. Señala el Alto Tribunal lo siguiente:

"Pues bien, la omisión de este trámite esencial en todo expediente sancionador, infringen manifiestamente lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Constitución, al quedar privado de cualquier posibilidad de defensa. Causa de nulidad radical contemplada en el art. 62.1.a), "los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". La sentencia de instancia debió estimar el recurso de la parte recurrente y en su consecuencia declarar la nulidad de la resolución del TEAR, y declarar la nulidad de pleno derecho, con las consecuencias inherentes a dicho pronunciamiento, de las sanciones por infracciones tributarias".

Como ya se ha pronunciado este tribunal central entre otras en su resolución de 21 de febrero de 2019. (REC.:7004/2016), en el presente caso se produce un vicio de nulidad absoluta ya que la falta de pronunciamiento respecto la solicitud de la práctica de prueba en el procedimiento sancionador supone el menoscabo de las garantías del interesado que fundamentalmente lesiona su derecho a la defensa, derecho susceptible de amparo constitucional.

Por tanto, procede declarar nulo el acuerdo de resolución del procedimiento por infracción administrativa de contrabando que origina la reclamación con R.G.: 7004/2016, no siendo necesario entrar a valorar el resto de alegaciones.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR la presente reclamación, anulando el acto impugnado.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.