

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ087261

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución 11 de julio de 2022

Sala 2.^a

R.G. 3542/2021

SUMARIO:

Procedimiento sancionador. Tramitación. Plazo. Ejecución de resoluciones que ordenan la retroacción por vicios formales apreciados en el procedimiento sancionador. Cómputo del plazo para ejecutar la resolución. Fecha de inicio (dies a quo). Los hechos constitutivos de la infracción de contrabando que se sanciona mediante la resolución impugnada fueron objeto de una reclamación económico-administrativa que fue resuelta por el TEAC el 19 de noviembre de 2020. No obstante, dado que el Tribunal apreció un defecto formal y ordenó la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la comisión de vicio, las alegaciones relativas al fondo del asunto no fueron analizadas.

Consecuencia de la retroacción de actuaciones ordenada por el Tribunal, la Delegada Especial de la AEAT por delegación de la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT, procedió a dictar la resolución sancionadora el 27 de marzo de 2021 emplazando al interesado a, en caso de no estar conforme con la misma, interponer recurso de reposición o reclamación económico-administrativa.

Por tanto, la reclamación actual trae causa del procedimiento sancionador iniciado mediante acuerdo dictado el 13 de septiembre de 2018 -notificado el 4 de octubre-, en el cual se dictó acuerdo sancionador por el Delegado Ejecutivo en lugar de por el órgano que tiene atribuida la competencia, esto es, el Delegado Especial por delegación de la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT. Pues bien, en caso de que un órgano económico-administrativo aprecie defectos formales en un procedimiento sancionador, de forma que acuerde la anulación de la sanción y la retroacción de las actuaciones, no resulta de aplicación el plazo del art. 150.5 de la Ley 58/2003 (LGT) -actual art. 150.7- sino el plazo de 6 meses establecido en el art. 211.2 de la Ley 58/2003 (LGT), de forma que el órgano de aplicación de los tributos dispone del plazo que restase del procedimiento cuya sanción se anula, que es el resultante de deducir del plazo máximo legal de duración del procedimiento sancionador el tiempo transcurrido hasta el momento al que se retrotrae el procedimiento, que es el momento en que se cometió el vicio.

Dicho plazo se cuenta a partir de la misma fecha en que se inicia el plazo de un mes previsto en el art. 66.2 del RD 520/2005 (RGRVA), es decir desde la fecha en que la resolución tiene entrada en el registro del órgano competente para su ejecución. El incumplimiento del plazo conlleva la caducidad del procedimiento.

(Criterio 1 de 2) Clases de infracciones. Infracciones de contrabando. Caducidad: hecho que determina la fecha inicial del procedimiento a los efectos del plazo de la caducidad del procedimiento. La fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento. -véase STS, de 28 de mayo de 2020, recurso n.º 8325/2019 (NFJ078052)-. **(Criterio 2 de 2)**

PRECEPTOS:

RD 1065/2007 (RGAT), art. 91.

RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando), arts. 2, 3, 5, 8 y 35.

Ley Orgánica 12/1995 (Represión del Contrabando), arts. 2, 11 y 12.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 150 y 211.

RD 520/2005 (RGRVA), art. 66.

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 la Delegada Especial de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), de fecha 27 de marzo de 2021, que declara al reclamante responsable de la comisión de una infracción administrativa de contrabando.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El día 15/05/2021 tuvo entrada en este Tribunal la presente reclamación, interpuesta en 13/05/2021 contra la resolución sancionadora citada en el encabezamiento.

Segundo.

El 24 de abril de 2018 en el establecimiento denominado "XZ" del que es titular el reclamante, D. **Axy**, se descubrieron e intervinieron por la Policía Local de ... diversos géneros estancados. En concreto, se produjo la aprehensión de treinta y cuatro (34) cajetillas de tabaco de diversas marcas, carentes todas ellas de las correspondientes marcas fiscales sin que el interesado justificase la legal adquisición o importación de las mismas. Levantada el acta correspondiente e intervenida la mercancía, el 13 de septiembre de 2018 se dictó por parte de la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de ..., expediente por infracción administrativa de contrabando número ..., valorándose la mercancía en un total de 155,65 euros, según lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

Tercero.

En fecha 29 de enero de 2019, el Delegado Ejecutivo de Andalucía de la AEAT dictó acuerdo de resolución declarando al reclamante responsable de la comisión de una infracción administrativa de contrabando en grado leve e imponiéndole sanción consistente en multa pecuniaria de 2.000 euros, así como comiso del género aprehendido y cierre del establecimiento por un período de 180 días.

Dicha resolución fue notificada el 13 de febrero de 2019.

Cuarto.

Disconforme con lo anterior el interesado interpuso el 12 de marzo de 2019 ante el Tribunal Económico Administrativo Central, la reclamación económico-administrativa registrada con número R.G. 00/1407/2019.

La reclamación fue resuelta en única instancia el 19 de noviembre de 2020. El TEAC ordenaba anular el acto impugnado y retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a dictarse el acto de imposición de sanción para su conocimiento y resolución por el órgano competente pues se observaba que el acuerdo sancionador había sido dictado por el Delegado Ejecutivo de la AEAT en lugar de por el Delegado Especial de la AEAT por delegación de la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT.

Quinto.

En ejecución de la resolución del TEAC, el 27 de marzo de 2021 la Delegada Especial de Andalucía de la AEAT dictó resolución sancionadora en la que declaraba a D. **Axy** responsable de la comisión de una infracción administrativa de contrabando en grado leve e imponiéndole sanción consistente en multa pecuniaria de 2.000 euros, así como comiso del género aprehendido y cierre del establecimiento por un período de 77 días (en lugar de los 180 días de cierre a los que se sancionaba con ocasión de la resolución anterior).

Dicho acuerdo de imposición de sanción fue notificado al reclamante el 16 de abril de 2021.

Sexto.

Disconforme con el mismo, el interesado interpone la presente reclamación económico administrativa, que es registrada con número R.G.: 00/3542/2021, alegando lo siguiente:

- * Caducidad del expediente sancionador.
- * Indefensión al no haberse concedido la prórroga solicitada para realizar alegaciones.
- * El tabaco incautado no es de su titularidad por lo que su conducta no puede ser calificada como infracción administrativa de contrabando.
- * La sanción impuesta vulnera el principio de proporcionalidad que ha de regir en los procedimientos sancionadores.
- * No cabe apreciar la agravante de reiteración apreciada por la Administración.
- * Los hechos sancionados ya fueron objeto de resolución frente a la cual se presentó reclamación económico administrativa.

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 citada en el encabezamiento se ajusta a Derecho.

Tercero.

En primer lugar considera adecuado este Tribunal contestar la primera y la última de las alegaciones planteadas por el reclamante, esto es, la relativa a la caducidad del expediente y dada la íntima relación que tiene con la misma, la relacionada con que los hechos sancionados en el acto que ahora se recurre ya fueron objeto de reclamación económico administrativa.

En efecto los hechos constitutivos de la infracción de contrabando que se sanciona mediante la resolución impugnada fueron objeto de una reclamación económico administrativa que fue resuelta por este TEAC el 19 de noviembre de 2020. No obstante, dado que este Tribunal apreció un defecto formal y ordenó la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la comisión de vicio, las alegaciones relativas al fondo del asunto no fueron analizadas.

Consecuencia de la retroacción de actuaciones ordenada por el Tribunal, la Delegada Especial de la AEAT por delegación de la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT, procedió a dictar la resolución sancionadora el 27 de marzo de 2021 emplazando al interesado a, en caso de no estar conforme con la misma, interponer recurso de reposición o reclamación económico administrativa.

Por tanto, la reclamación actual trae causa del procedimiento sancionador iniciado mediante acuerdo dictado el 13 de septiembre de 2018 (notificado el 4 de octubre), en el cual se dictó acuerdo sancionador por el Delegado Ejecutivo en lugar de por el órgano que tiene atribuida la competencia, esto es, el Delegado Especial por delegación de la Directora del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT.

Señala el reclamante que han transcurrido más de seis meses desde la fecha del acuerdo de inicio, 13 de septiembre de 2018 hasta la fecha en que se le ha notificado la resolución, 16 de abril de 2021.

Si bien los fechas que señala el reclamante son ciertas, el acuerdo de inicio del expediente sancionador es de fecha 13 de septiembre de 2018 notificándose el 4 de octubre y la resolución sancionadora se notifica el 16 de abril de 2021, hay que tener en cuenta que la resolución se dicta como consecuencia de un previo pronunciamiento de este Tribunal que ordena la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse el acuerdo de imposición de sanción puesto que el que se dictó el 29 de enero de 2019 había sido dictado por órgano incompetente (el Delegado Ejecutivo en lugar del Delegado Especial de la AEAT).

En este sentido, este Tribunal ya señaló en su resolución de 25 de junio de 2019 (00/7295/2015) que *"En caso de que un órgano Económico-Administrativo aprecie defectos formales en un procedimiento sancionador, de forma que acuerde la anulación de la sanción y la retroacción de las actuaciones, no resulta de aplicación el plazo del artículo 150.5 LGT (actual art. 150.7) sino el plazo de 6 meses establecido en el artículo 211.2 de la LGT; de forma que el órgano de aplicación de los tributos dispone del plazo que restase del procedimiento cuya sanción se anula, que es el resultante de deducir del plazo máximo legal de duración del procedimiento sancionador el tiempo transcurrido hasta el momento al que se retrotrae el procedimiento, que es el momento en que se cometió el vicio. Dicho plazo se cuenta a partir de la misma fecha en que se inicia el plazo de un mes previsto en el artículo 66.2 del Reglamento de general revisión en vía administrativa, Real Decreto 520/2005 (RGRVA), es decir desde la fecha en que la resolución tiene entrada en el registro del órgano competente para su ejecución.*

El incumplimiento del plazo conlleva la caducidad del procedimiento."

El plazo de resolución de los procedimientos sancionadores en materia de contrabando aparece recogido en el artículo 35.5 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.

Señala el citado precepto:

"El plazo máximo para resolver el procedimiento será de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. A estos efectos no se computarán los períodos en los que la tramitación del procedimiento quede

interrumpida por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento prevista en el artículo 17 de este Real Decreto. Este plazo podrá prorrogarse por resolución expresa del órgano competente para resolver, previa petición motivada del órgano instructor, por un único plazo improrrogable de seis meses.

Transcurridos treinta días desde el vencimiento del plazo sin que la resolución haya sido dictada se entenderá caducado el procedimiento y se procederá al archivo de las actuaciones, de oficio o a instancia del interesado, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar de nuevo el procedimiento, en tanto no haya prescrito la acción de la Administración para imponer la correspondiente sanción."

De acuerdo con lo señalado en el precepto anteriormente reproducido la duración del procedimiento sancionador será de seis meses contados desde la fecha del acuerdo de inicio.

Respecto al "dies a quo", constituía doctrina de este Tribunal Central (R.G.: 00/3326/2013 y 00/5642/203):

De acuerdo con el artículo 35.5 del RD 1649/1998, de 24 de julio:

"El plazo máximo para resolver el procedimiento será de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. (...)".

De la lectura del precepto puede deducirse que el "dies a quo" es el de la fecha de adopción del acuerdo sancionador y no el de la notificación del mismo al interesado. En la disposición final segunda de la LO 12/1995 se dice que:

"en lo no previsto en el Título II (Infracciones administrativas de contrabando) 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".

Esta disposición final impide aplicar el artículo 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria cuando dice que el plazo de seis meses en los procedimientos iniciados de oficio se contará desde la fecha de notificación del acuerdo de inicio, pues existe previsión expresa en cuanto al día inicial del cómputo en el citado artículo 35.5 de reglamento.

Este parecía ser asimismo el criterio seguido por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio del 2009 (rec.4682/2007) en la cual fija el inicio del plazo de caducidad en la fecha de adopción del acuerdo de incoación y no en la fecha de su posterior notificación:

«Dicho aquí en síntesis, argumenta, sin discrepar formalmente de los datos de fechas o de tiempos de suspensión expresados por la Sala de instancia, que el plazo de duración máxima del procedimiento no se cuenta desde la notificación del acuerdo de iniciación del mismo, sino desde la fecha de este acuerdo, pues así lo dispone el artículo 42.3.a) de dicha Ley .

Por su parte, la Administración recurrida, sin discrepar tampoco de aquellos datos, sostiene en su escrito de oposición que es la fecha de notificación y no la de iniciación la que marca el inicio de aquel plazo: porque así resulta del artículo 48.2 de la repetida Ley y porque, "dictado el acuerdo de iniciación del expediente, bastaría la renuencia u oposición del interesado a recibir oportunamente la notificación para que por su sola voluntad pudiera quedar caducado un expediente por el simple transcurso del tiempo".

Cuarto.

El motivo ha de ser estimado, pues con toda claridad dispone el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992 , tras la redacción dada por la Ley 4/1999, que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, "desde la fecha del acuerdo de iniciación". Añadiendo con igual claridad su artículo 44.2 , tras esa nueva redacción, que en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como es el caso, el vencimiento de ese plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa produce, como efecto jurídico, el de la caducidad y consiguiente archivo de las actuaciones.

En ese mismo sentido se ha pronunciado ya este Tribunal Supremo; entre otras, en su sentencia de fecha 28 de mayo de 2008 , dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 82/2005, en la que también rechazamos que rija el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 a los efectos que aquí nos ocupan de determinar el día inicial del plazo de caducidad».

Sin embargo, mediante su reciente sentencia de 04-11-2021, dictada en el recurso de casación 8325/2019, el Tribunal Supremo señala que: (el subrayado es de este Tribunal)

"Dicho lo anterior, a la cuestión con interés casacional cabe responder en el sentido de que la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no desde la fecha de las actuaciones previas, excepto que estas se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración."

Por lo tanto, el procedimiento sancionador por infracción administrativa de contrabando goza de un plazo máximo de resolución de seis meses, contados desde la fecha de notificación del acuerdo de inicio. Corresponde en este punto determinar la fecha en la que se cometió el vicio que motivó la retroacción de actuaciones. En este caso, dado que se trataba de acto dictado por órgano incompetente, será la fecha en que se dictó la resolución sancionadora.

Así, el acuerdo de inicio se notificó el 4 de octubre de 2018 y el 29 de enero de 2019 se dictó la resolución sancionadora que posteriormente fue anulada por el Tribunal, habiendo transcurrido entre una y otra fecha 3 meses y 25 días.

De lo anterior resulta que restaban 2 meses y 4 días para completar el plazo máximo de 6 meses del procedimiento sancionador. Consta en el expediente que la resolución económico administrativa tuvo entrada en el registro del órgano competente para su cumplimiento el 14 de marzo de 2021. Teniendo en cuenta que la notificación de la nueva resolución tuvo lugar el 16 de abril de 2021, esto es, un mes y dos días después, no se aprecia caducidad del procedimiento.

Por tanto, corresponde la desestimación de las alegaciones en este punto.

Cuarto.

Indica el reclamante que la denegación de la solicitud de ampliación del plazo para la presentación de alegaciones le ha generado indefensión.

De la información obrante en el expediente resulta lo siguiente:

* En fecha 23 de octubre de 2018 el interesado solicitó la ampliación del plazo para la formulación de alegaciones así como la puesta de manifiesto del expediente.

* En fecha 15 de noviembre de 2018 se acuerda la puesta de manifiesto del expediente electrónico.

* No consta la presentación de alegaciones.

A la ampliación de los plazos de tramitación se refiere el artículo 91 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, de aplicación supletoria al procedimiento sancionador en materia de contrabando.

Señala el citado artículo, lo siguiente:

1. *El órgano a quien corresponda la tramitación del procedimiento podrá conceder, a petición de los obligados tributarios, una ampliación de los plazos establecidos para el cumplimiento de trámites que no exceda de la mitad de dichos plazos.*

2. *No se concederá más de una ampliación del plazo respectivo.*

3. *Para que la ampliación pueda otorgarse serán necesarios los siguientes requisitos:*

a) *Que se solicite con anterioridad a los tres días previos a la finalización del plazo que se pretende ampliar.*

b) *Que se justifique la concurrencia de circunstancias que lo aconsejen.*

c) *Que no se perjudiquen derechos de terceros.*

4. *La ampliación se entenderá automáticamente concedida por la mitad del plazo inicialmente fijado con la presentación en plazo de la solicitud, salvo que se notifique de forma expresa la denegación antes de la finalización del plazo que se pretenda ampliar.*

(...)

De acuerdo con lo dispuesto en el citado precepto la concesión de la ampliación del plazo es automática siempre que se hayan cumplido los requisitos previstos en el apartado tercero del mismo, por lo que no puede considerarse que la falta de contestación expresa a la solicitud de ampliación del plazo para la presentación de alegaciones haya ocasionado indefensión al interesado. Por otra parte, se ha de indicar que no consta la presentación de alegaciones en el procedimiento sancionador cuya legalidad ahora se examina.

Procede, en consecuencia, desestimar las pretensiones del interesado dado que no se aprecia que haya habido limitación alguna de su derecho de defensa.

Quinto.

Señala el reclamante que el mismo no ostenta la titularidad de las labores del tabaco incautadas por lo que no puede ser considerado como sujeto infractor.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando:

1. Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que lleven a cabo las acciones u omisiones tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Ley, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente, o a 15.000 euros si se trata de labores de tabaco, y no concurren las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo.

(...)

Por su parte, el artículo 2.2.b) de esta Ley al que se remite el anterior precepto señala:

2. Cometan delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

(...)

b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de:

Géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación, sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes.

(...)

Asimismo, el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el título II de la Ley Orgánica 12/1995, sobre represión del contrabando, en lo relativo a las infracciones administrativas de contrabando, recoge en el apartado 1 de su artículo 2 la tipificación de estas infracciones, estableciendo la letra d) lo siguiente:

1. Incurrirán en infracción administrativa de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 de pesetas, o tratándose de labores del tabaco sea inferior a 1.000.000 de pesetas y no concorra alguna de las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3.a) del artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, los que:

(...)

d) Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.

(...)

De lo anterior se deriva que la conducta tipificada es la tenencia de géneros estancados con finalidad comercial sin cumplir los requisitos previstos al efecto en la normativa aplicable.

En el presente caso, tal y como se deriva de la diligencia de aprehensión extendida por la Policía Local de ..., en el establecimiento denominado "XZ", se descubrieron e intervinieron un total de 34 cajetillas de tabaco carentes de precintas fiscales.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que no se ha aportado documentación acreditativa de la legal adquisición de los cigarrillos incautados, debemos considerar que la conducta desarrollada se encuentra tipificada en los preceptos citados anteriormente como infracción administrativa de contrabando puesto que se realizan operaciones de comercio, tenencia y circulación de géneros estancados sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes.

Sexto.

Determinada la existencia de una conducta constitutiva de infracción administrativa de contrabando procede examinar si el reclamante puede ser considerado sujeto infractor de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de las infracciones administrativas de contrabando.

Señala al respecto el artículo 3 del citado Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, lo siguiente:

"Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 33 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, que realicen las acciones u omisiones recogidas como infracciones administrativas de contrabando en el artículo 2 del presente Real Decreto".

De lo anterior se deriva que el reclamante puede ser considerado sujeto infractor, debido a que, en su condición de titular del establecimiento en el que se encontraban las cajetillas incautadas resulta responsable a título de mera negligencia.

Así lo expresa claramente la Audiencia Nacional en su sentencia de 23 julio 2015 en la cual, tras alegar la demandante que "la mercantil no puede considerarse culpable de la infracción imputada a la misma al existir una persona física que ha reconocido expresamente que el tabaco aprehendido era de su exclusiva propiedad " señala:

"Subsidiariamente, pretende la parte demandante que se declare la falta de culpabilidad y de responsabilidad de la sociedad expedientada, en función de lo exigido por el principio de culpabilidad (...)

Es precisamente la tenencia de la mercancía aprehendida, en el propio establecimiento de la demandante y sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes, a falta de las correspondientes precintas fiscales, lo que denota la concurrencia de culpabilidad en la conducta de aquella, al revelar cuya conducta, al menos, la falta de la diligencia exigible a la misma, en cuanto titular del establecimiento, más allá de la conducta desplegada por la persona que tenía empleada en el mismo (...)"

Asimismo, en relación con esta cuestión hay que tener en cuenta la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 14 de enero de 2009, en la que se señala lo siguiente:

"Ahora bien, esta circunstancia no altera en nada la infracción cometida, pues el artículo 2 d) de la Ley Orgánica 12/1995 tipifica la mera "tenencia" de las labores de tabaco, sin especificar que tal tenencia lo sea a título de dueño. Por tanto que la titularidad de los cigarros pertenezca a un tercero es indiferente a la comisión de la infracción, lo que es relevante es la tenencia, y no se discute que los cigarros se encontraron en el establecimiento de autos, en las dependencias preparadas para su conservación. Por otra parte, no existen indicios racionales de que tal tenencia no tuviese como finalidad la venta de las labores - aún pudiendo pertenecer a terceros -, pues tampoco resulta clara, ni siquiera de la prueba testifical, la finalidad de las labores depositadas. Por último, esta Sala ha declarado que la tenencia de las labores sin precinto en cantidad escasa, puede entenderse que se destina a autoconsumo que se encuentra al margen de la infracción. Pero este no es el caso de autos, pues el número de cigarros aprehendidos es superior al que racionalmente sería considerado para el consumo del tenedor.

La infracción administrativa ha sido cometida por quien resulta sancionado y viene determinada por la tenencia de las labores de tabaco sin precinto.

En cuanto a la culpabilidad, no se acredita que se hubiese desplegado la diligencia necesaria ni adoptado las medidas para evitar la tenencia de los productos estancados, ni siquiera se argumenta este extremo en la demanda.

Se califica la falta administrativa como grave y se impone la sanción mínima con lo que se cumple el principio de proporcionalidad.

Debemos pues concluir que efectivamente se ha cometido por el recurrente la infracción administrativa de contrabando."

Este criterio es coincidente con el ya aplicado en su sentencia de fecha 4 de julio de 2005 que al respecto señala lo siguiente:

"CUARTO.- Pues bien, alegada falta de culpabilidad de la recurrente, hemos de señalar, que es titular del Kiosco donde se incautaron las cajetillas de tabaco y que el mismo era atendido por su hija al tiempo de la aprehensión. La recurrente es responsable de la infracción al menos a título de culpa, pues, siendo la titular del negocio y atendido por un familiar muy cercano, era su obligación adoptar las medidas necesarias para que en el mismo no se encontrasen mercancías cuya tenencia sin los preceptivos sellos fiscales es constitutiva de infracción administrativa. No se alega ninguna circunstancia concreta de la que deducir que la sancionada no tenía posibilidad de conocer o impedir los hechos constitutivos de infracción administrativa, siendo ésta su obligación como titular del negocio.

No se trata de vulneración de la presunción de inocencia ni de invertir la carga de la prueba, sino de exigir el comportamiento legalmente debido a quien es titular de un negocio respecto de los bienes que se encuentren en el mismo.

Por otra parte la diligencia de aprehensión recoge todos los hechos necesarios con intervención de la persona que se encontraba atendiendo el negocio en el momento de su extensión. No observa por ello ninguna irregularidad que pudiera constituir indefensión."

Asimismo, se ha de citar la sentencia de 8 marzo 2006 donde el citado Tribunal apunta:

"En cuanto a la culpabilidad, la propietaria tenía obligación en su calidad de tal, de conocer que actividades se realizaban en su establecimiento, y más aún cuando con anterioridad había sido sancionada por la misma infracción. No se acredita que hubiese desplegado la diligencia necesaria ni adoptado las medidas para evitar la venta ilegal de labores de tabaco en su establecimiento."

Es decir, tal y como expresa la Audiencia Nacional, la infracción se comete por la mera tenencia de las labores del tabaco sin que el hecho de que la titularidad de las mismas corresponda a un tercero modifique el reproche sancionador.

Finalmente, se ha de tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 5 del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio por el 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:

3. La Administración tributaria tendrá el derecho de considerar como titular de cualquier bien, derecho, empresa, servicio, actividad o explotación a quien figure como tal en un registro fiscal u otros de carácter público, salvo prueba en contrario.

En definitiva, en el presente supuesto se considera que el reclamante ostenta la condición de sujeto infractor en la comisión de las infracciones administrativas de contrabando que ahora se examinan, por lo que procede la desestimación de sus alegaciones en este punto.

Séptimo.

Finalmente señala el interesado, que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción consistente en el cierre de establecimiento al no haberse impuesto en su grado mínimo.

Asimismo sostiene el reclamante que no cabe la apreciación de la agravante de reiteración al no cumplirse en los supuestos analizados las exigencias fijadas por la normativa aplicable.

A las sanciones a imponer por la comisión de infracciones administrativas de contrabando se refiere el artículo 12 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, señalando lo siguiente:

2. Los responsables de las infracciones administrativas de contrabando relativas a los bienes incluidos en el artículo 2.2 de esta Ley serán sancionados del siguiente modo:

a) Con multa pecuniaria proporcional al valor de las mercancías.

Los porcentajes aplicables a cada clase de infracción estarán comprendidos entre los límites que se indican a continuación:

1.º) Leves: el 200 y el 225 %, salvo que se tratase de labores de tabaco que los límites será el 200 y el 300 %.

2.º) Graves: el 225 y el 275 %, salvo que se tratase de labores de tabaco que los límites será el 300 y el 450 %.

3.º) Muy graves: el 275 y el 350 %, salvo que se tratase de labores de tabaco que los límites será el 450 y el 600 %.

El importe mínimo de la multa será de 1.000 euros, salvo en labores de tabaco que será de 2.000 euros.

b) Con el cierre del establecimiento o la suspensión del ejercicio de la actividad.

Cuando se trate de labores de tabaco se impondrá la sanción de cierre de los establecimientos de los que los infractores sean titulares. El cierre podrá ser temporal o, cuando se trate de infracciones muy graves y exista reiteración, definitivo. A estos efectos se considerará que existe reiteración cuando en el plazo de los cinco años

anteriores a la comisión de una infracción calificada como muy grave, el sujeto infractor hubiese sido condenado por delito de contrabando o sancionado por infracción administrativa muy grave en materia de contrabando en, al menos, dos ocasiones, en virtud de sentencias o resoluciones administrativas firmes.

Cuando no se trate de labores de tabaco, la sanción podrá consistir en el cierre temporal del establecimiento o, si la actividades objeto del contrabando son las de importación o exportación, en la suspensión temporal del ejercicio de la actividad con los géneros objeto de contrabando. El cierre, en su caso, afectará al establecimiento en el que se desarrolla la actividad de almacenamiento, comercialización o fabricación de los géneros objeto de contrabando. Cuando exista separación entre lugares destinados al almacenamiento, la venta o fabricación de los bienes objeto de contrabando y los que corresponden al resto de bienes, el cierre se limitará a los espacios afectados.

Para cada clase de infracción, el cierre temporal o la suspensión del ejercicio de las actividades objeto de contrabando tendrá una duración comprendida entre los siguientes límites inferior y superior, respectivamente:

1.º) Leves: cuando se trate de labores de tabaco entre siete días y seis meses.

2.º) Graves: cuando se trate de labores de tabaco entre seis meses y un día, y doce meses; en el resto de los supuestos previstos en el artículo 2.2 de esta Ley, entre cuatro días y seis meses.

3.º) Muy graves: cuando se trate de labores de tabaco entre doce meses y un día y veinticuatro meses; en el resto de los supuestos previstos en el artículo 2.2 de esta Ley, entre seis meses y un día y doce meses.

(...)

En el presente supuesto al haber sido calificada la infracción cometida por el interesado como leve la sanción de cierre de establecimiento a imponer oscilará entre 7 días y 6 meses.

De acuerdo con la resolución dictada por la Administración la sanción de cierre que se ha de imponer es de 77 días, debido a que se ha apreciado la concurrencia de la agravante de reiteración.

A la reiteración se refiere el artículo 8 del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el 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, que indica lo siguiente:

1.A efectos de lo previsto en el artículo 6.1, párrafo a), de este Real Decreto, se apreciará reiteración cuando el sujeto infractor haya sido sancionado por cualquier infracción administrativa de contrabando en resolución administrativa firme dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la comisión de la infracción.

2.Cuando el sujeto infractor haya sido sancionado, por infracción administrativa de contrabando, una vez en el período y circunstancias señaladas en el apartado 1, las sanciones se incrementarán en los porcentajes y días que se indican a continuación:

a) Sanciones pecuniarias por infracción leve y muy grave: entre 15 y 20 puntos. Sanción pecuniaria por infracción grave entre 30 y 40 puntos.

b) En lo que respecta a las infracciones relativas a labores del tabaco los porcentajes y días de incremento de las sanciones serán los siguientes:

Sanción pecuniaria por infracción leve y muy grave: entre 8 y 10 puntos. Sanción pecuniaria por infracción grave: entre 15 y 20 puntos.

Sanción de cierre de los establecimientos por infracción leve y muy grave: entre veinticinco y treinta y cinco días. Sanción de cierre de los establecimientos por infracción grave: entre cincuenta y setenta días.

3.Cuando el sujeto infractor haya sido sancionado por infracción administrativa de contrabando más de una vez en el período y circunstancias señaladas en el apartado 1, las sanciones se incrementarán en los porcentajes y días que se indican a continuación, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4:

a) Sanción pecuniaria por infracción leve y muy grave: entre 40 y 50 puntos. Sanción pecuniaria por infracción grave: entre 80 y 100 puntos.

b) En lo que respecta a las infracciones relativas a labores del tabaco los porcentajes y días de incremento de las sanciones serán los siguientes:

Sanción pecuniaria por infracción leve y muy grave: Entre 20 y 25 puntos. Sanción pecuniaria por infracción grave: entre 40 y 50 puntos.

Sanción de cierre de los establecimientos por infracción leve y muy grave: entre setenta y noventa días. Sanción de cierre de los establecimientos por infracción grave: entre ciento cuarenta y ciento ochenta días.

(...)

Según consta en el expediente, el interesado ha sido sancionado durante los cinco años anteriores a la comisión de la presente infracción, en 10 ocasiones, por lo que procede apreciar la agravante de reiteración y aplicar los porcentajes previstos en la letra b) del apartado 3 del citado artículo 8.

En concreto, y dado que el reclamante ha sido sancionado en más de una ocasión, los días de incremento que corresponde aplicar a la sanción leve cometida por el mismo, se situarán entre los setenta y noventa días.

Por tanto y de acuerdo con lo señalado, la sanción mínima que se ha de imponer es de 77 días, cantidad que coincide con la impuesta en la resolución sancionadora de 27 de marzo de 2021 objeto de la presente reclamación.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

ACUERDA

DESESTIMAR la presente reclamación, confirmando el acto impugnado.

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