



Roj: STSJ M 7122/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:7122
Id Cendoj: 28079330052016100808
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 1042/2014
Nº de Resolución: 725/2016
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MARIA ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2014/0021262

251658240

Procedimiento Ordinario 1042/2014

Demandante: EMPRESARIOS MAYORISTAS DE FRUTAS Y HORTALIZAS DE MADRID
PROCURADOR D./Dña. JAIME PEREZ DE SEVILLA GUITARD

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE MADRID MEH
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 725

RECURSO NÚM.: 1042-2014

PROCURADOR D./DÑA.: JAIME PÉREZ DE SEVILLA GUITARD

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dña. María Rosario Ornosa Fernández

Dña. María Antonia de la Peña Elías

Dña. Carmen Álvarez Theurer

En la Villa de Madrid a 16 de Junio de 2016

VISTO por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso administrativo núm. 1042/2014, interpuesto por EMPRESARIOS MAYORISTAS DE FRUTAS Y HORTALIZAS DE MADRID representada por el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla Guitard contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de fecha 24 de junio de 2014, en la reclamación económico administrativa 28/12635/2014-00-0, en la que ha sido parte la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución citada.

SEGUNDO .- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO .- Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO .- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a María Rosario Ornos Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se recurre por la parte actora la Resolución desestimatoria del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, de fecha 24 de junio de 2014, en la reclamación económico administrativa 28/12635/2014-00-0, en la cual se inadmitió la reclamación económico administrativa por extemporánea, correspondiente a providencia de apremio, clave A2860913306002224, sobre descubierto en liquidación la liquidación tributaria relativa al Impuesto sobre el Valor Añadido, 1T, 2T, 3T y 4T, ejercicio 2012, por importe de 19.583,47 €.

La parte actora alega en la demanda que la reclamación económico administrativa no fue extemporánea puesto que debe tenerse en cuenta que no se realizó en el domicilio completo de la entidad la notificación de la inclusión de la misma en el sistema de notificaciones **electrónicas**, ya que, en la citada notificación, se omitió hacer constar que el domicilio completo, de la actora era en Ctra. Villaverde Vallecas, Km. 3,800, **Nave A**, y al encontrarse el citado domicilio en Mercamadrid y omitirse tal dato, dada la extensión del citado polígono, con más de 2.000.000 m², fue imposible que se practicara correctamente la citada notificación y de ahí que, al no haberle sido notificada correctamente la providencia de apremio, por el sistema de notificaciones **electrónicas**, y que fue impugnada ante el TEAR, no pudo ser extemporánea la reclamación económico administrativa y por ello, el TEAR no debió de inadmitirla. Solicita, en consecuencia, que se retrotraigan las actuaciones a efectos de que por el TEAR sea admitida la reclamación y se resuelva sobre el fondo de lo alegado en la misma.

La defensa de la Administración General del Estado señala, en la contestación a la demanda, que en virtud de la legislación vigente, con rango de Ley, en el momento en el que se produjo la notificación controvertida, la entidad actora estaba obligada a recibir la notificación por medios electrónicos, sin que haya acreditado la imposibilidad técnica o material de recibirla, y solicita por ello la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO .- Debe así examinarse lo alegado por las partes respecto de la posible extemporaneidad de la reclamación económico administrativa, tal como fue acordada por el TEAR en la resolución combatida.

Los artículos 235.1 y 241.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre, con entrada en vigor a partir de 1 de julio de 2004, han establecido para la presentación, respectivamente, de reclamaciones y recursos en vía económico-administrativa, el plazo de un mes «*contado desde el día siguiente al de la notificación*» del acto que se impugna.

En el caso que nos ocupa, se trata de examinar si fue correcta la notificación efectuada por la **AEAT** a la entidad recurrente por medios electrónicos y si la misma se considera suficientemente acreditada por la certificación obrante en el expediente administrativo respecto de la misma.

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, determina en el artículo 28 respecto de la práctica de la notificación por medios electrónicos:

"1. Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.6. Tanto la indicación de la preferencia en el uso de medios electrónicos como el consentimiento citados anteriormente podrán emitirse y recabarse, en todo caso, por medios electrónicos.

2. El sistema de notificación permitirá acreditar la fecha y hora en que se produzca la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como la de acceso a su contenido, momento a partir del cual la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales.

3. Cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y normas concordantes, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.

4. Durante la tramitación del procedimiento el interesado podrá requerir al órgano correspondiente que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos, utilizándose los demás medios admitidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, excepto en los casos previstos en el artículo 27.6 de la presente Ley.

5. Producirá los efectos propios de la notificación por comparecencia el acceso electrónico por los interesados al contenido de las actuaciones administrativas correspondientes, siempre que quede constancia de dichos acceso."

Es decir, en dicho precepto se establece la presunción de la eficacia de la notificación por ese medio electrónico salvo que, de oficio o a instancia del interesado, se acredite la imposibilidad técnica o material de acceder al buzón de la administración, lo cual no se ha acreditado por la entidad actora, a la que incumbía la carga de la prueba, por aplicación del art. 105 LGT.

Por otra parte, el art. 27.6 de la misma Ley determina:

"6. Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos."

En desarrollo reglamentario de la Ley 11/2007 el Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, establece en su art. 2:

"Sistema de notificación en dirección electrónica habilitada.

*La Agencia Estatal de Administración Tributaria practicará notificaciones **electrónicas** a las personas y entidades comprendidas en este real decreto mediante la adhesión al sistema de notificación en dirección electrónica regulado en la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre."*

El artículo 3 establece en cuanto al ámbito de aplicación:

"1. Las personas y entidades a que se refiere el artículo siguiente estarán obligados a recibir por medios electrónicos las comunicaciones y notificaciones que efectúe la Agencia Estatal de Administración Tributaria en sus actuaciones y procedimientos tributarios, aduaneros y estadísticos de comercio exterior y en la gestión recaudatoria de los recursos de otros Entes y Administraciones Públicas que tiene atribuida o encomendada, previa recepción de la comunicación regulada en el artículo 5"

Y respecto a las personas y entidades obligadas el art. 4 determina:

"1. Estarán obligados a recibir por medios electrónicos las comunicaciones y notificaciones administrativas que en el ejercicio de sus competencias les dirija la Agencia Estatal de Administración Tributaria las entidades que tengan la forma jurídica de sociedad anónima (entidades con número de identificación fiscal -NIF- que empiece por la letra A), sociedad de responsabilidad limitada (entidades con NIF que empiece por la letra B), así como las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que carezcan de nacionalidad española (NIF que empiece por la letra N), los establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes en territorio español (NIF que empiece con la letra W), las uniones temporales de empresas (entidades cuyo NIF empieza por la letra U), y las entidades cuyo NIF empiece por la letra V y se corresponda con uno de los siguientes tipos: Agrupación de interés económico, Agrupación de interés económico europea, Fondo de Pensiones, Fondo de capital riesgo, Fondo de inversiones, Fondo de titulización de activos, Fondo de regularización del mercado hipotecario, Fondo de titulización hipotecaria o Fondo de garantía de inversiones."

Por último, el art. 6 de ese mismo texto legal determina:

"Práctica de notificaciones.

1. El acceso a las notificaciones practicadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria mediante el sistema a que se refiere el artículo 2 de este Real Decreto se efectuará por los sujetos obligados en la forma que establece la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, así como mediante enlace desde la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, identificándose mediante un sistema de firma electrónica conforme con la política de firma electrónica y certificados en el ámbito de la Administración General del Estado.

2. Las personas jurídicas y entidades sin personalidad podrán acceder con el sistema de firma electrónica correspondiente a la persona jurídica o entidad, así como con el de las personas que hayan acreditado su representación con la correspondiente inscripción en el Registro de apoderamientos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. En el caso de otorgamiento de poder, debidamente inscrito en el Registro antes mencionado, para la recepción electrónica de comunicaciones y notificaciones el acceso a la dirección electrónica habilitada podrá realizarse tanto por el interesado como por su representante debiendo acreditarse este último con su correspondiente sistema de firma electrónica.

4. En el supuesto contemplado en la letra e) del artículo 4.2 anterior las correspondientes comunicaciones y notificaciones se dirigirán a la dirección electrónica habilitada del titular de la autorización a que se hace referencia en dicho apartado.

5. La Agencia Estatal de Administración Tributaria certificará la notificación de un acto a través de la dirección electrónica habilitada, conforme a la información que deba remitir el prestador del servicio de dirección electrónica habilitada. Esta certificación, que podrá generarse de manera automatizada, incluirá la identificación del acto notificado y su destinatario, la fecha en la que se produjo la puesta a disposición y la fecha del acceso a su contenido o en que la notificación se consideró rechazada por haber transcurrido el plazo legalmente establecido."

Por otra parte, la STS de 22 de febrero de 2011, dictada en el recurso de casación 7/2011 determina con claridad:

"Quinto. Con referencia al primero de los motivos es indudable que la Ley 11/2007 en el citado artículo 27.6 contiene una habilitación para que reglamentariamente se determine el modo en que las "comunicaciones" pueden efectuarse. El término "comunicaciones" comprende también las notificaciones, por lo que no ofrece dudas que las notificaciones que el Decreto impugnado regula tienen la habilitación que el precepto de la ley expresada contiene.

La misma consideración ha de ser hecha con respecto a la impugnación sustentada en la especialidad de las normas tributarias, pues es claro que al no estar reguladas las notificaciones **electrónicas** en las normas tributarias vigentes su regulación en las normas de derecho administrativo común constituye el mecanismo supletorio de regulación que el artículo séptimo de la L.G.T. consagra, lo que excluye la vulneración alegada.

Por último, y con respecto a la falta de mención de los requisitos a que los reglamentos deben sujetarse en materia de notificaciones y que vienen fijados en la ley, es claro, asumiendo las observaciones formuladas por la **AEAT**, que ha de concluirse que el ámbito subjetivo de personas afectadas por la disposición impugnada,

y dadas las características de estas, no se puede aceptar que se trate de un requisito técnico que pueda considerarse de imposible cumplimiento para las entidades destinatarias de las notificaciones.

Efectivamente, el texto legal citado establece en su artículo 27.6: "Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos."

Se infiere del texto legal citado que los criterios establecidos en la ley sobre este punto son: "capacidad económica", "capacidad técnica", "dedicación profesional" u "otros medios acreditados". Pero el precepto añade otra nota de no menor importancia que es la de que esté "garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos".

La Sala estima que, aunque en el Decreto impugnado no se contienen esas limitaciones, el ámbito subjetivo establecido impide que las mencionadas limitaciones afecten a las personas que el autor del Reglamento ha decidido incluir en el sistema de notificaciones **electrónicas**.

Por la naturaleza de las cosas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento no están afectadas por las limitaciones que la ley prevé sobre "acceso y disponibilidad" de medios tecnológicos, a efectos de imponer la asunción de las notificaciones **electrónicas**."

Con ello el Tribunal Supremo determina la validez de la notificación electrónica cuestionada por la parte actora, sin que se aprecie que la citada notificación pueda ser contraria al principio de tutela judicial efectiva ya que, previamente a la notificación cuestionada, es necesario que la **AEAT** comunique por el sistema de notificación tradicional, previsto en los artículos 109 y siguientes LGT, la inclusión de la entidad en el sistema de notificación electrónica, lo que supone un deber por parte de la citada entidad de acceder al buzón electrónico habilitado al efecto para comprobar si le ha sido remitida alguna comunicación. Ese deber se ha establecido en una norma con rango de Ley, aunque tenga un desarrollo reglamentario, por lo que no puede apreciarse que constituya fraude o abuso alguno para el sujeto pasivo, sin que en esta Sentencia se pueda entrar a examinar si debió existir algún trámite de información general o publicidad previa del sistema, ya que excede del ámbito de este recurso.

TERCERO. - El examen del expediente administrativo y de su ampliación, permite comprobar que consta en él un certificado de alta censal en 2013, ejercicio en la que se realiza la notificación personal, mediante el servicio de correos y en el domicilio de la entidad actora, de su inclusión en el sistema de notificación electrónica. En ese certificado consta:

"CERTIFICADO DE SITUACIÓN EN EL CENSO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LA **AEAT** Nº REFERENCIA: 20145070403

* Está dado de ALTA en el censo de Actividades Económicas de la **AEAT** correspondiente al ejercicio 2013 tal y como se indica a continuación:

La Agencia Estatal de Administración Tributaria, Conforme a los datos que obran en la **AEAT**, CERTIFICA QUE:

N.I.F./N.I.E.: B82125485 NOMBRE/RAZÓN SOCIAL: EMPRESARIOS DE FRUTAS Y HORTALIZAS DE MADRID, SL

DOMICILIO FISCAL: CTRA VILLAVERDE VALLECAS K 3,8 S/N
28053 MADRID.

Y se especifica, al final de la certificación, que la actividad se desarrolla en: NA **NAVE A CENTRAL** MERCAMADRID - MADRID.

Ese mismo domicilio consta en la declaración censal, Modelo 037, de 26 de febrero de 2003, en el que aparece también añadido **Nave A** al domicilio fiscal señalado por la entidad actora al efectuar esa declaración.

En la escritura de constitución de la sociedad actora, de 15 de septiembre de 1998, también aparecen al final del domicilio las palabras **Nave A**.

Sin embargo, en la notificación por acuse de recibo del servicio de correos de 1 de noviembre de 2011 de la providencia de apremio no consta al final del domicilio "**nave A**" y debe concordarse con la entidad actora que, al tratarse de una notificación en Mercamadrid, con una extensión de 2.215.060 m2, según se desprende

de una mera consulta a internet, ese dato era de vital importancia para que la notificación se efectuase en el domicilio correcto y llegase a conocimiento del obligado tributario, cumpliendo su finalidad de garantía y seguridad jurídica, por lo que, al no constar tal dato se realizó incorrectamente la notificación en contra de lo establecido en los artículos 109 y ss LGT . De ahí que las notificaciones posteriores por el sistema de notificación electrónica, entre las que se encontraba la providencia de apremio impugnada ante el TEAR no pudiesen tener eficacia alguna.

La consecuencia es que, tal como se solicita por la actora en la demanda, se deban de retrotraer las actuaciones ante el TEAR al momento de la admisión a trámite de la reclamación económico administrativa, que debe ser admitida, y resolverse a continuación por el TEAR, previos los oportunos trámites, sobre el fondo de lo alegado por la actora contra la citada providencia de apremio.

CUARTO.- Las costas procesales causadas, conforme a lo previsto en el art. 139 LJ , deben ser impuestas a la Administración General del Estado, al ser estimado el recurso.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos íntegramente el recurso interpuesto por EMPRESARIOS MAYORISTAS DE FRUTAS Y HORTALIZAS DE MADRID representada por el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla Guitard contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de fecha 24 de junio de 2014, en la reclamación económico administrativa 28/12635/2014-00- 0, la cual anulamos, por no ser conforme a derecho, acordando al propio tiempo la retroacción de actuaciones ante el TEAR para que sea admitida a trámite la citada reclamación y resuelta conforme a derecho, con imposición de las costas procesales a la Administración General del Estado.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así 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.