



Roj: **SAN 1672/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:1672**

Id Cendoj: **28079230062018100193**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/04/2018**

Nº de Recurso: **742/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000742 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06686/2015

**Demandante:** SAS FISHER SCIENTIFIC

**Procurador:** D. ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO

**Demandado:** TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil dieciocho.

**Vistos** los autos del recurso contencioso administrativo nº 742/15 que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador Sr. Bordallo Huidobro en nombre y representación de **SAS FISHER SCIENTIFIC** frente a la Administración del Estado representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Resolución del T.E.A.C. de 16 de julio de 2015, por la que se desestiman las reclamaciones económico-administrativas promovidas contra acuerdos de inadmisión por extemporaneidad de los recursos de reposición formulados contra los acuerdos de denegación de devolución de fecha 8 de mayo de 2012 de la misma Oficina, en relación con la solicitud de devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido, soportado por sujetos no establecidos en el -territorio de aplicación del impuesto, de los períodos 01-2010/12-2010 por importe de 78.973,18 euros y 01-2011/12-2011 por importe de 428.136,66 euros, respectivamente, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ANA ISABEL RESA GÓMEZ.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpuso este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que solicitó se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada.

**SEGUNDO:** De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó la desestimación del recurso.

**TERCERO:** No solicitado el recibimiento del pleito a prueba quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo; lo que tuvo lugar el día 11 de abril de 2018, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló.

**CUARTO:** En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** Es objeto de impugnación en este proceso la Resolución del T.E.A.C. de 16 de julio de 2015, por la que se desestiman las reclamaciones económico-administrativas promovidas contra acuerdos de inadmisión por extemporaneidad de los recursos de reposición formulados contra los acuerdos de denegación de devolución de fecha 8 de mayo de 2012 de la misma Oficina, en relación con la solicitud de devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido, soportado por sujetos no establecidos en el territorio de aplicación del impuesto, de los períodos 01-2010/12-2010 por importe de 78.973,18 euros y 01-2011/12-2011 por importe de 428.136,66 euros, respectivamente.,

**SEGUNDO:** Co mo antecedentes de interés para resolver el presente contencioso, merecen destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo y de los aportados a los autos, los siguientes:

1.- En fecha 8 de mayo de 2012 se emiten por la Oficina Nacional de Gestión Tributaria, sendos acuerdos de denegación de devolución de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido, soportadas por determinados empresarios o profesionales no establecidos en el territorio de aplicación del impuesto correspondientes a los períodos 01- 2010/12-2010 por importe de 78.973,18 euros y 01-2011/12-2011 por importe de 428.136,66 euros, respectivamente.

En relación con la solicitud correspondiente al ejercicio 2010, la Oficina gestora deniega la devolución ya que, habiendo sido requerido el interesado para que aclare la operativa de sus envíos ajenos al territorio de IVA español, en concreto, quien es el propietario y exportador de los bienes a Canarias, y no atender el requerimiento, no puede determinar si cumple los requisitos del artículo 119 de la LIVA .

Asimismo, en relación con la solicitud del periodo 2011, se deniega la devolución ya que considera que no ha justificado debidamente que no realice operaciones distintas de las previstas en el artículo 119, por lo que considera para dicho periodo que tiene la condición de sujeto pasivo del impuesto y debe cumplir con sus obligaciones tributarias según establece el artículo 164 de la Ley de IVA .

Dichos acuerdos se notifican por correo ordinario, constando en el expediente acuse de recibo, de fecha 23 de mayo de 2012, sellado por la oficina de correos francesa.

2.- En fecha 29 de junio de 2012 presenta recursos de reposición que se inadmiten por extemporáneos mediante acuerdos de fecha 20 de septiembre de 2012 y notificados el 5 de octubre de 2012. Constan en el expediente los acuses de recibo de las notificaciones efectuadas por correo ordinario.

3.- El 31 de octubre de 2012 la entidad actora interpone sendas reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico Administrativo Central, alegando, en síntesis, la improcedencia de la extemporaneidad, ya que en relación con el acuerdo de denegación, era desconocedora de la fecha exacta de recepción del mismo, por lo que se puso en contacto con la Oficina Gestora para que se le comunicase dicha fecha. Señala que le indicaron consultara en la página web de la Agencia Tributaria dicho trámite, consulta que efectuó en fecha 5 de junio de 2012. Obtuvo pantallazo de la página web de la Agencia en el que consta que la notificación se produjo el 1 de junio de 2012. Posteriormente, al recibir el acuerdo de inadmisión del recurso de reposición por extemporáneo, volvió a consultar la página web de la Agencia ( 5 de octubre de 2012), constando en este caso como fecha de notificación, el 23 de mayo de 2012. Alega que esta rectificación a posteriori de la fecha de notificación del acuerdo desestimatorio, indujo a error a la interesada por lo que solicita la retroacción de



las actuaciones y su derecho a la devolución de las cantidades solicitadas. Añade que el medio de notificación que debió utilizar la Administración era la vía electrónica, ya que el hecho de que en la solicitud de devolución debiese incluir una dirección de correo electrónico implicaba una clara manifestación de la elección por parte del sujeto pasivo de recibir las notificaciones por vía electrónica.

4.- Tales argumentos se reiteran en el presente recurso.

**TERCERO:** Para dar adecuada respuesta al debate suscitado en los términos en que nos viene planteado por la tesis de los argumentos de la recurrente y de su oposición a ellos por el Abogado el Estado, es necesario indicar que la cuestión que deberá abordar la Sala, es la relativa a si es o no conforme a Derecho la declaración de inadmisibilidad por extemporáneo del recurso de reposición contra los acuerdos, por los que se deniega la devolución de IVA a un sujeto no establecido, teniendo en cuenta que la Oficina Nacional de Gestión Tributaria considera, que la fecha de notificación de los acuerdos es la de 23 de mayo de 2012, según acuse de recibo que se incorpora al expediente, de manera que el plazo para interponer los recursos de reposición finalizó el 23 de junio de 2012 y dado que éstos se interpusieron el 29 de junio de 2012, ya había finalizado el plazo para ello por lo que la oficina gestora declaró inadmisibles los mismos por extemporaneidad.

Por su parte, el recurrente pretende que se admita la presentación de los recursos de reposición en plazo, como consecuencia de un error en la información facilitada por la Agencia Tributaria en la página web en relación con la fecha en que se notificaron los acuerdos impugnados.

**CUARTO:** La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos se dirigía, fundamentalmente, a garantizar y regular el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, a cuyos efectos establecía el concepto de "sede electrónica", disponía la publicación electrónica de Boletines oficiales y la posibilidad de sustituir o complementar por dicho medio la publicación de actos en tabloneros de anuncios o edictos, regulaba las formas de identificación de los administrados y autenticación de los documentos de acceso para garantizar el derecho a la privacidad de los datos así como las actuaciones por representación y disponía la creación de Registros electrónicos.

El artículo 27 se dedicó a las comunicaciones electrónicas (obligatorias para la Administración, si los ciudadanos lo solicitaban o consentían expresamente), señalando "3. Las comunicaciones a través de medios electrónicos serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas. (...)

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".

El desarrollo reglamentario se ha ido produciendo paulatinamente a través de diversas disposiciones, a nivel administrativo general, la norma más relevante es el R.D. 1671/2009, de 6 de noviembre, aunque posteriormente los R.D. 3 y 4/10 regularon aspectos concretos (Esquemas nacionales de seguridad e Interoperabilidad).

Fueron concretamente los artículos 35 a 40 del Real Decreto 1671/2009 los que desarrollaron la práctica de notificaciones por medios electrónicos, siendo el 36.1 el que dispone que tal modalidad de comunicación tendrá lugar cuando haya solicitud o consentimiento expreso del interesado y también "cuando haya sido establecida como obligatoria conforme a lo dispuesto en los arts. 27.6 y 28.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio".

Con posterioridad se ha promulgado el Real Decreto 1.363/2.010, 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.

El Real Decreto entró en vigor el día 1 de enero de 2.011.

En su artículo 3 establece: "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".

Añadiendo en su artículo 4: "Personas y entidades obligadas.



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.

**QUINTO:** La actora alega y pretende acreditar que la notificación de los acuerdos denegatorios de la devolución de IVA solicitada se produjo el 1 de junio de 2012 frente al criterio sostenido por la Administración Tributaria que señala que dicha notificación se produjo el 23 de mayo de 2012.

La consecuencia de ello, es que el recurso de reposición interpuesto el 29 de junio de 2012 no sería extemporáneo en el primer caso pero si en el segundo y esta es la cuestión que debe resolverse.

Aporta la parte actora capturas de pantalla de la información que aparecía en la sede electrónica de la Administración Tributaria en el que se hace constar como fecha de notificación de los acuerdos denegatorios correspondientes a los años 2010 y 2011, el 1 de junio de 2012, fecha que es la que dicha parte toma en consideración a efectos del cómputo del mes para formular el recurso de reposición. Posteriormente cuando dichos recursos son inadmitidos por extemporáneos vuelve a hacer una nueva consulta, lo que acredita igualmente con la captura de pantalla y en el que figura como fecha de notificación la de 23 de mayo de 2012.

Se acompaña con la demanda como documentos números 2 y 4, capturas de pantallas de fechas 5 de junio y 5 de octubre de 2012, respectivamente, en el que constan dos fechas de notificación diferentes.

No cabe duda que dicho cambio, unido al hecho de que hayan existido dos notificaciones, una por correo con acuse de recibo y otra electrónica, cuando está última según lo expuesto anteriormente resulta obligatoria para la Administración, y de que las mismas señalan distintas fechas, ha inducido o ha podido inducir a error a la parte actora, por lo que debe estimarse el presente recurso a fin de evitar causar indefensión a dicha parte, declarando admisibles los recursos de reposición inadmitidos, procediendo retrotraer las actuaciones a fin de que previa valoración de la documentación aportada, la Administración resuelva éstos pronunciándose sobre el derecho de la actora a la devolución solicitada.

**SEXTO:** A tenor de lo establecido en el artículo 139 de la LRJCA, no se imponen las costas a ninguna de las partes intervinientes.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## FALLAMOS

**ESTIMAR EN PARTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **SAS FISHERSCIENTIFIC** contra la resolución del TEAC de fecha 16 de julio de 2015, a la que la demanda se contrae que anulamos en parte por su disconformidad a derecho, retrotrayendo las actuaciones a fin de que por la Administración se admitan los recursos de reposición que la actora formuló, pronunciándose acerca del derecho a la devolución solicitada. Sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** - Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 24/04/2018 doy fe.