



Roj: **STSJ CAT 1079/2023 - ECLI:ES:TSCAT:2023:1079**

Id Cendoj: **08019330012023100129**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2023**

Nº de Recurso: **3022/2021**

Nº de Resolución: **401/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMILIA GIMENEZ YUSTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACIÓN SALA TSJ 3022/2021 - (Sección nº 141/2021-A)

Partes : ORGANISME DE GESTIÓ TRIBUTÀRIA DE LA DIPUTACIÓ DE BARCELONA y FILOTEL COMUNICACIONES S.L.U. C/ FILOTEL COMUNICACIONES S.L.U y ORGANISME DE GESTIÓ TRIBUTÀRIA DE LA DIPUTACIÓ DE BARCELONA

En aplicación de la **normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber** que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

SENTENCIA Nº 401

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE:

D.ª. MARIA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

MAGISTRADO/AS

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

D.ª EMILIA GIMENEZ YUSTE

En la ciudad de Barcelona, a nueve de febrero de dos mil veintitrés.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso de apelación Sala TSJ 3022/2021 - recurso de apelación Sección nº 141/2021 A, interpuesto por FILOTEL COMUNICACIONES S.L.U. , representados y ORGANISME DE GESTIÓ TRIBUTÀRIA DE LA DIPUTACIÓ DE BARCELONA, representados respectivamente por la Procuradora D.ª LORENA MORENO RUEDA y la letrada del ORGT Mª VICTORIA FLORENCIO VIDAL, contra la sentencia de 1 de septiembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 11 de los de Barcelona, en el recurso jurisdiccional nº 264/2019-C .

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.ª EMILIA GIMÉNEZ YUSTE, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la Procuradora D^a. LORENA MORENO RUEDA y por el la Letrada del Organismo de Gestión Tributaria D^o M^a VICTORIA FLORENCIA VIDAL , actuando en nombre y representación de la parte apelante, se interpuso recurso de apelación contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero, siendo admitido el mismo, por el Tribunal de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, personándose en tiempo y forma las partes.

SEGUNDO.- Desarrollada la apelación y tras los oportunos tramites legales que prescribe la Ley Jurisdiccional en su respectivos articulos, en concordancia con los de la L.E.C., se señaló a efectos de votacion y fallo la fecha correspondiente .

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Objeto del recurso de apelación.

El presente recurso de apelación se interpone por la representación procesal del ORGANISME DE GESTIÓ TRIBUTARIA DE LA DIPUTACIÓ DE Barcelona (en adelante OGT), y asimismo por la representación procesal de FILOTEL COMUNICACIONES SL UNIPERSONAL (en adelante FILOTEL), contra la Sentencia núm. 177/2021 de 1 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 11 de Barcelona y su Provincia.

El fallo de la Sentencia apelada es del siguiente tenor:

<< Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de FILOTEL COMUNICACIONES, S.L UNIPERSONAL frente al ORGANISME DE GESTIÓ TRIBUTARIA DE LA DIPUTACIÓ DE Barcelona, se declara no conforme a derecho la Resolución de 12 de octubre de 2019 dictada por el Organismo Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona por la que se desestima por extemporáneo, el recurso de reposición contra las liquidaciones del IIVTNU de fecha 16 de noviembre de 2018, por importe 10.488,03 euros y 53.590,05 euros, que se anula y se retrotraen las actuaciones al momento previo a la admisión a trámite del recurso.>>

SEGUNDO: Escrito de apelación del OGT.

El OGT solicita que se estime el recurso, y se declare contraria a derecho la Sentencia apelada y, en consecuencia, se desestime el recurso contencioso-administrativo, confirmando la adecuación a derecho de la resolución administrativa impugnada.

En defensa de su pretensión aduce, en síntesis:

- En fecha 26 de julio de 2016 este ORGT tuvo conocimiento, mediante la comunicación realizada por el Notario que llevó a cabo la transmisión de las fincas en la que se adjuntaba la escritura de su formalización, en fecha 22 de julio de 2016, ante el Notario María Oswalda Pérez Ramírez, con número 684 de su protocolo, de las fincas con referencias catastrales NUM000 y NUM001 sitas en el municipio de Palau Solità i Plegamans.

La mercantil recurrente no liquidó el Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (el "IIVTNU") en el plazo establecido para ello ex artículo 110.2 a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (el "TRLRHL") por lo que el ORGT en fecha 13 de noviembre de 2018, en el ejercicio de las funciones delegadas por el Ayuntamiento donde se ubican las fincas, dictó Resolución por la que se aprobó, entre otras, ordenar la práctica de las Liquidaciones de IIVTNU de las Fincas transmitidas. Posteriormente, en fecha 16 de noviembre de 2018, este ORGT practicó las Liquidaciones de IIVTNU y ambas Liquidaciones de IIVTNU fueron notificadas por medios electrónicos, a través del aplicativo E-NOTUM, poniendo a disposición de la mercantil recurrente las referidas notificaciones en fecha 19 de noviembre de 2018 con números de registro NUM002 y NUM003 , a las 11:54:22h y a las 11:54:23h., respectivamente, siendo estas rechazadas en fecha 30 de noviembre de 2018 por no haber accedido a las mismas en el plazo de 10 días.

En las notificaciones de las citadas Liquidaciones de IIVTNU y concretamente en los folios 36 y 45 del EA se dice: " La liquidación que figura en el documento adjunto se notifica según lo establecido en el artículo 102 de la LGT , ha sido aprobada por la Gerencia del ORGT y los intereses de demora han sido liquidados conforme a lo establecido en el artículo 26 de la LGT . En caso de disconformidad con su contenido puede interponer recurso de reposición ante la Gerencia del ORGT, previo al recurso contencioso administrativo, en el plazo de un mes a partir del día siguiente al de la recepción de la presente liquidación."



Por tanto el 31 de diciembre de 2018 (el 30 de diciembre de 2018 era domingo, inhábil) la recurrente debió presentar los preceptivos recursos de reposición, y no fue hasta casi cuatro meses más tarde, concretamente el día 15 de abril de 2019 cuando interpuso recurso de reposición contra ambas Liquidaciones de IIVTNU, por lo que el mismo se interpuso extemporáneamente, cuando las Liquidaciones de IIVTNU ya eran actos firmes y consentidos.

En fecha 15 de abril de 2019 la mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra las Liquidaciones de IIVTNU, alegando en síntesis: (i) la falta de notificación de la Gerencia Regional del Catastro del cambio de calificación de las fincas rústicas a urbanas, (ii) que las notificaciones de las Liquidaciones de IIVTNU no debieron ser electrónicas, (iii) que el valor de compra de las Fincas es superior al de la venta (iv) pidió la suspensión del pago de las Liquidaciones de IIVTNU y solicitó en su petitum que las mencionadas liquidaciones se anularan.

Posteriormente, la parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra la denegación por silencio de su recurso de reposición, aunque el mismo fue ampliado a la Resolución expresa que dictó este ORGT en fecha 12 de octubre de 2019, por la que inadmitió a trámite el recurso de reposición al considerarlo extemporáneo y las Liquidaciones de IIVTNU actos firmes y consentidos.

- El objeto del proceso de instancia fue la Resolución dictada por la Gerencia de esta Administración, de fecha 12 de octubre de 2019, por la que se inadmitió a trámite el recurso de reposición interpuesto contra las Liquidaciones de IIVTNU practicadas por la transmisión de las Fincas ut supra, al considerarlo extemporáneo y las Liquidaciones de IIVTNU actos firmes y consentidos.

En su escrito de demanda, la actora alegó idénticos motivos que los que manifestó en vía de recurso de reposición y solicitó la nulidad de la Resolución impugnada y de las Liquidaciones de IIVTNU por ser contrarias a Derecho, así como la condena a este ORGT al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados para garantizar la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de las Liquidaciones de IIVTNU.

Por su parte, esta Administración se opuso a la demanda, recordando que el objeto del recurso era únicamente la Resolución de este ORGT de 12 de octubre de 2019 de inadmisión del recurso de reposición por extemporáneo y argumentó que (i) la Resolución impugnada se ajustaba a Derecho siendo correcta la notificación electrónica de las Liquidaciones de IIVTNU teniendo en cuenta la obligación de las personas jurídicas de relacionarse electrónicamente con la Administración, conforme a los artículos 14.2, 41.1 y 43.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (la "LPAC") y (ii) el recurso de reposición contra las Liquidaciones de IIVTNU se interpuso de forma extemporánea, transcurridos más de 3 meses después de finalizado el plazo indicado por el artículo 14.2 del TRLRHL, siendo firmes y consentidas las Liquidaciones de IIVTNU, no siendo posible entrar a discutir las mismas por los motivos de fondo pretendidos por la actora.

- La Sentencia apelada estima parcialmente el recurso interpuesto por la recurrente únicamente en relación con la extemporaneidad del recurso de reposición al entender que no consta una comunicación válida a la recurrente del inicio de la notificación electrónica y, por tanto, la notificación de las Liquidaciones del IIVTNU hecha a través de los de estos medios no es válida. En este sentido declara no conforme a Derecho la Resolución de este ORGT de 12 de octubre de 2019 y retrotrae las actuaciones al momento previo a la admisión a trámite del recurso de reposición.

La Sentencia debe ser revocada, confirmando ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada al tratar con error, a nuestro juicio, la regulación de la obligatoriedad de las personas jurídicas de comunicarse electrónicamente con la Administración, la cual no requiere de una comunicación previa del inicio de la utilización de la citada vía electrónica.

- La obligatoriedad de las personas jurídicas de relacionarse electrónicamente con la Administración no fue un hecho controvertido en el caso enjuiciado. No obstante, aunque nos encontramos en la esfera del Derecho tributario, el régimen de notificaciones aplicable es el previsto en las normas administrativas generales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (la "LGT").

En ese sentido el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (la "LPAC"), establece la obligatoriedad de las personas jurídicas de relacionarse electrónicamente con la Administración.

Asimismo, el artículo 41.1 de la LPAC establece que las notificaciones se practicarán por medios electrónicos, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Por lo tanto, resulta evidente que la notificación de las Liquidaciones de IIVTNU por medios telemáticos era plenamente conforme a Derecho,



al ser la recurrente una persona jurídica, y al estar obligada a relacionarse con la Administración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.2 LPAC.

Aunque ello no fue un hecho discutido, en cambio la Sentencia apelada incurre en un doble error, fáctico y jurídico, en cuanto a las condiciones para la práctica de dichas notificaciones electrónicas a los sujetos tributarios que tienen la condición de personas jurídicas, al supeditar la correcta y válida notificación electrónica a lo que la Sentencia considera como "comunicación válida a la recurrente del inicio de la notificación electrónica".

No compartimos en absoluto dicha tesis, pues como esta Administración ya clarificó en instancia y así se dirá la práctica de las notificaciones electrónicas entre las personas jurídicas y este ORGT no requiere de ninguna comunicación de inicio como yerra la Sentencia apelada.

Es de ver que el sistema de notificaciones electrónicas regulado en la LPAC entró en vigor el 2 de octubre de 2016, con anterioridad a la práctica de las notificaciones de las Liquidaciones de IIVTNU. Es el artículo 43 de la LPAC el que determina como se practican las mencionadas notificaciones electrónicas. En atención al primer apartado del precepto, este ORGT optó por el sistema de comparecencia en la sede electrónica de la Administración, por lo que no es un sistema de dirección electrónica habilitada, sino que se accede a la notificación en el portal web habilitado para ello y previa la identificación electrónica conforme a los estándares de seguridad que marca el Consorci Administració Oberta de Catalunya (organismo responsable), conforme a lo determinado por la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de medios electrónicos en el sector público de Catalunya.

Y ello no es baladí, puesto que a diferencia del sistema utilizado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, regulado por el Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, en el que el obligado tributario debe confirmar que acepta la recepción electrónica de notificaciones, en el caso de este ORGT no ocurre lo mismo, sino que al tener la condición de persona jurídica es inherente la obligación de comunicarse con la Administración por los citados medios electrónicos tal y como establece el artículo 14.2 a) de la LPAC.

Entendemos que la juzgadora de instancia cuando hace mención a la "comunicación válida a la recurrente del inicio de la notificación electrónica" se refiere al "recordatorio" que este ORGT envió a todas las personas jurídicas a raíz de la entrada en vigor de la LPAC en cuanto al uso obligatorio de medios electrónicos para todas las personas jurídicas que se comuniquen con la Administración Pública.

Concretamente, este ORGT con anterioridad a las notificaciones electrónicas de las Liquidaciones de IIVTNU llevadas a cabo el 19 de noviembre de 2018 y rechazadas el 30 de noviembre de 2018 envió hasta en dos ocasiones, el 25 de junio de 2018 y el 5 de noviembre de 2018 una carta en la que se recordaba el uso obligatorio de medios electrónicos para todas las personas jurídicas que se relacionen con la Administración conforme a la LPAC.

Para facilitar la puesta a disposición de las notificaciones electrónicas este ORGT solicitó en dicha carta que se le comunicara una dirección electrónica y un número de teléfono móvil donde poder recibir los avisos cuando hubiera alguna notificación disponible.

Se escudó la recurrente en primera instancia en que no recibió dichas cartas al ser enviadas a un apartado postal el cual fue dado de baja por ella misma en fecha anterior y la Sentencia apelada al parecer lo acogió, en tanto que considera que como no hubo comunicación válida a la recurrente del inicio de la notificación electrónica, la notificación electrónica de las Liquidaciones de IIVTNU no es válida.

No le consta a este ORGT que se devolvieran por domicilio incorrecto las cartas informativas que envió en fechas 26 de junio de 2018 y 5 de noviembre de 2018, siendo además obligación del sujeto tributario comunicar cualquier cambio en su domicilio fiscal ex artículo 48.3 de la LGT, por lo que el incumplimiento de esta obligación no puede ir en perjuicio de esta Administración y menos cuando existe deber legal de ello.

La falta de comunicación de los datos que se requerían en la carta informativa (correo electrónico y teléfono móvil), en nada pueden suponer un obstáculo para que la notificación electrónica practicada sea válida y despliegue sus efectos transcurrido el plazo de su puesta a disposición, pues el sistema de notificaciones electrónicas de este ORGT no requiere de ninguna aceptación previa de que se van a iniciar las notificaciones por dicha vía, sino que es una obligación que viene determinada por la propia LPAC, no siendo su desconocimiento causa que exima de su cumplimiento.

El artículo 41.6 in fine de la LPAC no deja lugar a dudas sobre la validez de la notificación electrónica a pesar de no haberse comunicado los datos para recibir el aviso previo. En consecuencia entendemos que tanto la no recepción de las cartas informativas como la no comunicación a este ORGT de los datos para facilitar el simple aviso de que existen notificaciones electrónicas practicadas puestas a su disposición no pueden



acogerse y fundamentar el fallo que contiene la Sentencia apelada, la cual debe revocarse confirmando ser ajustada a Derecho la Resolución de este ORGT de 12 de octubre de 2019 por la que se inadmitió a trámite por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra las Liquidaciones de IIVTNU, las cuales adquirieron firmeza.

Es redundante la jurisprudencia que reafirma lo anterior, destacándose entre todas ellas la Sentencia núm. 1122/2019 de 26 de septiembre de este TSJ de Cataluña, la Sentencia TSJ de Castilla-La Mancha número 91/2020 de fecha 12 de mayo de 2020, que remite a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 6/2019, de fecha 17 de enero 2019, la Sentencia núm. 1151/2014 del TSJ de Madrid de fecha 25 de septiembre de 2014, la Sentencia del TSJ de Valencia de 25 de marzo de 2021.

Cita asimismo diversas Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Barcelona, en el mismo sentido.

TERCERO: Escrito de apelación de FILOTEL.

Por su parte, FILOTEL solicita que se revoque la sentencia y se dicte sentencia de conformidad con las pretensiones de la demanda.

En defensa de su pretensión aduce, en síntesis:

- Desestimado por la Sentencia el argumento principal expresado por la demandada, sería lógico entender que procedería la estimación del recurso contencioso-administrativo y consiguiente anulación de las liquidaciones de IIVTNU con todos los pronunciamientos favorables, incluso costas e indemnizaciones. No obstante, la Sentencia no opta por esta vía, acepta la tesis de contrario sobre el objeto del procedimiento y considera que se deben retrotraer las actuaciones al momento previo a la admisión a trámite del recurso.

- La Sentencia de instancia, tiene su origen en la excéntrica afirmación sostenida por la demandada, según la cual el objeto del recurso, a su juicio, no son las liquidaciones de IIVTNU sino la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por esta parte en fecha 15 de abril de 2019 y resuelto expresamente, esta vez sí, por el ORGT en fecha 12 de octubre de 2019. Aceptar esta tesis permitiría, en caso de nulidad de las resoluciones de los recursos, presunta y expresa -como así se ha producido-, conservar las liquidaciones y permitir un segundo pronunciamiento sobre las mismas, es decir obligar a esta parte actora a pasar por el calvario de un más que probable segundo proceso jurisdiccional ó, hipotéticamente, desgastarla anímica y económicamente para conseguir su aquietamiento a las pretensiones de la Administración tributaria.

La Juzgadora, se adhirió a esta tesis que consideramos incorrecta, y mediante Auto de 14 de enero de 2021 inadmitió una prueba solicitada por esta parte al entender que:

"Único.- La admisión de la prueba debe ceñirse al objeto controvertido que no es otro que la inadmisión a trámite del recurso de reposición por extemporáneo y no la liquidación del tributo."

Posición que se reitera en el FUNDAMENTO JURÍDICO TERCERO in fine, de la Sentencia, al entender que no puede entrarse directamente en sede jurisdiccional sobre el fondo del asunto, la impugnación de las liquidaciones, por el carácter revisor de esta vía judicial.

- La motivación para la inadmisión de prueba, y más tarde para el retrotraimiento de actuaciones en la Sentencia, ha sido la aceptación acrítica por parte del Juzgado de las tesis de la demandada sobre el objeto del presente recurso contencioso-administrativo. No puede dejarse de observar que los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia impugnada no contienen más allá de una escueta referencia legal (art. 139 de la Ley jurisdiccional, relativo a las costas procesales), de forma que los aspectos impugnados en este recurso quedan absolutamente huérfanos de motivación legal, doctrinal o jurisprudencial e incurrir en incongruencia omisiva por un lado e incongruencia interna y externa desde el momento que no atiende las cuestiones planteadas por esta parte ni las afronta de forma razonada en Derecho.

- Cita diversas Sentencias del Tribunal Supremo sobre la necesaria motivación, como requisito procesal a la vez que una exigencia constitucional y elemento sustancial del derecho a la tutela judicial efectiva.

- Sobre el objeto del procedimiento, en que según la demandada, y después a su estela, la Sentencia de instancia, no son las liquidaciones de IIVTNU sino la resolución impugnada de 12 de octubre de 2019, en virtud de la cual se inadmitió a trámite el recurso de reposición por extemporáneo, no resiste un mínimo análisis legal, jurisprudencial o de otro tipo:

A) Corresponde a la parte actora (no a la demandada) la definición y fijación del objeto del proceso contencioso-administrativo en el escrito de interposición (art. 25 a 30, y 31 Ley jurisdiccional). El objeto del presente proceso, como pretensión de parte, se definió y fijó en el escrito de interposición del recurso de 28 de junio de



2019 en el que se recogió con claridad que el recurso se dirigía contra la desestimación presunta del recurso de reposición contra las repetidas liquidaciones de IIVTNU (ver pág. 3 del Suplico del escrito de interposición).

B) En el mismo sentido, nuestro 2º Suplico del escrito de formalización de demanda:

"2º.- Declare contrarias a Derecho y, por tanto, nulas y sin efecto jurídico alguno, las liquidaciones de IIVTNU con claves de cobro números NUM004 i NUM005 (principal más recargos y otros gastos), correspondientes a la transmisión de fecha 22 de julio de 2016 de los inmuebles con referencia catastral NUM000 i NUM001 , del municipio de Palau-Solità i Plegamans."

C) Es física y jurídicamente imposible que el objeto de un recurso contencioso-administrativo presentado el 28 de junio de 2019 sea una resolución dictada más de tres meses después, el 12 de octubre de 2019, por mucho que esta última resolución haya sido ampliada (y no sustituida como propone la demandada) al primer recurso. El recurso fue desde el principio presentado contra un acto presunto de desestimación no contra una resolución de inadmisión que, interesada y tardíamente, se dicta de adverso y se amplía más tarde a la primera.

D) La demandada ha pretendido -ab initio- substraer del proceso la impugnación de las liquidaciones con la infundada afirmación de que, con carácter previo, dichas liquidaciones habían devenido firmes y consentidas. Es decir, ha pretendido que no se entrase en el fondo del proceso en base a una afirmación no probada y gratuita de notificación y firmeza de las liquidaciones que, en modo alguno, nunca llegó a producirse, como la Sentencia de instancia ha venido a reconocer y declarar.

- Conviene incidir que el objeto del recurso, en modo alguno, puede ser exclusivamente una resolución de inadmisión dictada más de tres meses después de la interposición del mismo. Aceptar las tesis rigoristas de la demandada en este punto supondría una quiebra del acceso a la jurisdicción, es decir del principio pro actione consagrado en el art. 24.1 de nuestra Constitución que protege el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De esta forma lo interpretan nuestros Tribunales de Justicia, a partir de la Doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, así la Sentencia 458/2015 de la Sección Tercera del TSJ de Cataluña de 19 de junio de 2015, Fundamento de Derecho Segundo (TOL5.551.780):

La resolución de inadmisión del ORGT viene precedida de una resolución presunta desestimatoria, por silencio administrativo negativo, de un recurso de esta parte contra las liquidaciones impugnadas. Es decir que, antes de inadmitir el recurso, ya se había producido una resolución desestimatoria y que ésta ya había sido impugnada judicialmente. No parecería razonable entender que la resolución fuera de plazo de nuestro recurso de reposición pudiera colocar en situación de privilegio a la Administración tributaria que no resolvió cuando estaba obligada a ello. Así lo entiende también la Jurisprudencia de nuestros Tribunales. Buen ejemplo es la Sentencia 1245/2012 de la Sección Primera del TSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 2012, Fundamento de Derecho Tercero.

- La demandada ha declinado repetidamente, pudiendo hacerlo, su oportunidad de discutir y/o incluso aportar medios de prueba sobre circunstancias tan determinantes como la constatación de la efectiva notificación a la propiedad de la modificación del régimen catastral de la finca (de rústica a urbana), la ausencia de incremento (es decir, decremento) de valor en el patrimonio de la empresa derivado de la venta de la finca, o la más que probable condición de rústica de la finca al momento de la transmisión. Esta parte, por el contrario, ha alegado y probado en el procedimiento, con la única excepción -y aún así parcialmente- de la condición de rústica de la finca (prueba que fue denegada, a nuestro criterio, injustificadamente), la concurrencia de los elementos materiales de impugnación. Así, la falta de notificación de la modificación del régimen catastral de la finca y la ausencia de incremento de valor derivado de la venta de la finca.

- La demandada, al igual que la Sentencia de instancia, evita cualquier referencia al Fundamento de Derecho XIV de nuestra demanda, según el cual la finca no tenía condición de urbana (es decir era rústica) en el momento de su transmisión el 22 de julio de 2016, hecho que determinaba la no sujeción de la transmisión. Así se acreditó con la certificación catastral de la misma fecha, que solicitó y adjuntó la Notaria de Palau-solità i Plegamans a la escritura de compraventa (pág. 18 del expediente administrativo) y donde aparece inequívocamente que el uso local principal es agrario en el momento de la venta de la finca.

Sólo así se explica el escaso valor que se manifiesta en el contrato, porque se estaba transmitiendo una finca rústica no una finca urbana, y así lo entendían las dos partes en la compraventa y ello con independencia de que la Administración catastral i/o Administración tributaria hubieran decidido modificar su régimen a urbana sin notificarlo a las partes contratantes. En todo caso, cabe destacar que el valor de la venta no fue cuestionado en forma alguna por la "Agència Tributària de Catalunya", organismo competente para ello, que estimo correcto dicho valor en la liquidación formulada, motivo por el cual no se realizó ninguna liquidación complementaria, y dicha liquidación, ya es firme, habiendo transcurrido el plazo para una revisión, sin llevarse a cabo.



Entendemos que, a la misma conclusión habríamos llegado de haberse admitido la prueba solicitada por esta parte de la certificación de la Dirección General del Catastro, prueba a nuestro juicio injustificadamente denegada por el Juzgado y que será solicitada nuevamente en esta segunda instancia.

- Difícilmente se encontraría un supuesto que fuera tan contrario a lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución, sobre la prohibición del alcance confiscatorio de la tributación.

La sociedad FILOTEL COMUNICACIONES SL es una pequeña sociedad propiedad del Sr. Luis Andrés , profesional de la restauración que tiene en el "Restaurant Can Sidró", de Palau-solità i Plegamans, su modo de vida, y que las terribles restricciones provocadas por el Estado de Alarma de COVID-19, le está llevando a una situación límite, pidiendo aplazamientos de los numerosos créditos a los que ha de hacer frente para su negocio. Tal como ha quedado acreditado en el procedimiento, FILOTEL COMUNICACIONES SL adquirió y vendió la finca como rústica, siendo su adquisición el 18/5/1988 por 2.000.000,00 de Pesetas (12.020,24 €), y la vendió el 22/7/2016 por 1.215,00 € (importe ajustado a los valores de fincas rústicas). O sea, la vendió por una cantidad 10 veces inferior a su adquisición, cosa no discutida por la adversa (aunque poco puede discutirse un hecho objetivo como este).

Pero es que, habida cuenta que en un momento indeterminado el terreno pasó a ser urbano, se ha procedido a la reclamación de una plusvalía municipal (IIVTNU) nada menos que de 70.485,89 €, o sea, 58 veces el precio de venta. ¿Se puede encontrar un supuesto más contrario a lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución, sobre la prohibición del alcance confiscatorio de la tributación? Entendemos que difícilmente. Y así, en lugar de analizar la situación objetivamente y comprobar que no correspondía librar el impuesto, por la parte adversa ha hecho todo lo posible para que no se entre en el fondo del asunto.

CUARTO: Oposición a la apelación por parte del OGT.

En el escrito de oposición al recurso promovido por FILOTEL, el OGT aduce de forma resumida lo siguiente:

- La Sentencia apelada no adolece de incongruencia omisiva respecto a la falta de pronunciamiento sobre las Liquidaciones de IIVTNU, al no ser el objeto discutido en el recurso, se trata de actos firmes y consentidos.

El recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra las Liquidaciones de IIVTNU al haber sido extemporáneo, pues fue presentado transcurridos casi más de 4 meses después de que finalizara el plazo de un mes contemplado en el artículo 14 del TRLRHL, implica la imposibilidad de entrar a valorar cuestiones que no hagan referencia a esta inadmisión por extemporáneo del recurso de reposición, no pudiéndose pronunciar la Sentencia, como así dice, sobre las Liquidaciones de IIVTNU.

-No se omite resolver ninguna de las pretensiones ni cuestiones fijadas en la demanda, pues el objeto del recurso de instancia únicamente era la Resolución de este ORGT por la que se inadmitió por extemporáneo el recurso de reposición y no las Liquidaciones de IIVTNU, como pretende la apelante, no pudiendo entrar a valorarse las mismas ni por esta Administración ni por la juzgadora de instancia.

- Además, las Liquidaciones de IIVTNU firmes y consentidas sólo cabe su revisión por alguno de los procedimientos especiales establecidos en el artículo 216 de la LGT, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos a tal efecto. Aunque la actora hubiera instado la revisión por alguno de los procedimientos de revisión indicados (que no lo ha hecho), tampoco hubiera prosperado su pretensión.

- La reciente Sentencia del TSJC de 20 de junio de 2019 (JUR 2019/272109), en la que la Sala, siendo conocedora de las jurisprudencia constitucional sobre el hecho imponible del IIVTNU, declara correctamente inadmitida la solicitud de nulidad de pleno derecho contra una liquidación de IIVTNU firme, por no basarse en ninguna de las causas legalmente tasadas.

- El artículo 9.3 de la Constitución actúa como límite a la posibilidad de modificar unos actos o liquidaciones, como en el presente caso, que han adquirido firmeza. Tanto la prescripción del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia, consideran de forma clara que no cabe revisar, con motivo de una declaración de inconstitucionalidad de una norma, los actos administrativos firmes dictados a su amparo, básicamente por exigencia del principio de seguridad jurídica.

Por todo ello, la Sentencia apelada no adolece de incongruencia omisiva al no pronunciarse al respecto de las Liquidaciones de IIVTNU, pues no constituían el objeto controvertido del recurso contencioso administrativo de instancia.

- La declaración de inconstitucionalidad y nulidad contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 182/2021, de 26 de octubre de 2021 no resulta de aplicación al presente supuesto, al no ser el objeto del presente recurso las Liquidaciones de IIVTNU y, además, son firmes y consentidas las mismas.



Atendiendo al alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC, se hace imposible revisar con fundamento en la misma aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan adquirido firmeza, como ocurre en el presente supuesto de hecho, por lo que no resulta de aplicación.

QUINTO: Oposición al recurso de apelación por parte de FILATEL.

Por su parte, FILATEL se opone al recurso de apelación del ORGT, al considerar:

- La demandada sigue manteniendo en esta segunda instancia la tesis de que el objeto del recurso, no son las liquidaciones de IIVTNU sino la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por esta parte en fecha 15 de abril de 2019 y resuelto por el ORGT en fecha 12 de octubre de 2019. Aceptar esta tesis permitiría, piensa la adversa, que en caso de nulidad de las resoluciones de los recursos, presunta y expresa -como así se ha producido efectivamente-, se podrían conservar las liquidaciones y permitir un segundo pronunciamiento sobre las mismas, es decir obligar a esta parte actora a pasar por el calvario de un más que probable segundo proceso jurisdiccional ó, hipotéticamente, desgastarla anímica y económicamente para conseguir su aquietamiento a las pretensiones de la Administración tributaria.

En la medida que la sentencia de instancia se ha adherido a esta posición de la adversa, y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, se remite al argumentario vertido su recurso de apelación.

- Como eje central de su alegato, la demandada persiste en el mantenimiento de sus tesis sobre la extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto por esta parte, y ello pese a que la Sentencia de instancia haya estimado nuestro recurso en este concreto punto.

Entendemos no obstante que dicha nulidad, por mera congruencia entre los otros motivos ya expuestos, debió hacerse extensiva a las liquidaciones impugnadas a tenor del alcance del objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

- Sostiene la demandada que la Juzgadora a quo ha confundido aviso y notificación. Nada más lejos de la realidad, lo cierto es que nunca hubo aviso, ni mucho menos notificación alguna de la ORGT anterior al 3 de abril de 2019, fecha en que mi mandante recogió personalmente las liquidaciones impugnadas de IIVTNU, y este hecho ha sido declarado probado en la Sentencia de instancia no siendo susceptible de revisión en esta segunda instancia.

Continúa la adversa recordando la obligatoriedad de las notificaciones electrónicas, que esta parte no ha discutido ni discute, y a continuación realiza la insólita afirmación de que puede realizarse una notificación tributaria válida sin conocimiento alguno del receptor de la misma.

- Considere la Sala que mi mandante no podía esperar de ninguna forma que se le hubiera girado liquidación alguna por IIVTNU porque había transmitido una finca que creía rústica -y muy probablemente lo fuera al momento de la venta como se pretende probar en esta segunda fase procesal-, a precio de finca rústica, por una transmisión realizada el 22 de julio de 2016 (antes de la entrada en vigor de la LPAC), de la que casi tres años después recibe la primera notificación de liquidación de IIVTNU, que ni la Administración catastral ni la tributaria (ambas obligadas a hacerlo según se justifica en la Jurisprudencia constante recogida en el Hecho de nuestro escrito de demanda) notificaron -aún hoy día tampoco lo han hecho- el cambio de régimen catastral de rústico a urbano, ni tampoco los nuevos valores catastrales.

- Añade la demandada para justificar unas notificaciones no realizadas (y por tanto nulas) que, a diferencia del régimen de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en que el obligado tributario debe confirmar que acepta la recepción electrónica, en el caso del ORGT la obligación tributaria puede nacer sin comunicación alguna previa al obligado. Esta parte discrepa de esta posición, no esgrimida hasta este tardío momento procesal, y carente de base legal y jurisprudencial por ser constitutiva de flagrante indefensión, y ello aunque reconozca que no pueda quedar a discreción del obligado tributario la aceptación o no de la recepción electrónica (no es cierta pues la premisa del ORGT: el obligado puede aceptar o no la recepción y ésta será válida en todo caso siempre que se le notifique válidamente) pero sin duda esta recepción ha de haber podido ser conocida previamente de una forma u otra por dicho obligado mediante notificación fehaciente.

- Mi mandante, antes del 3 de abril de 2019, no había realizado comparecencia alguna en formato electrónico, puesto que era totalmente ajena al proceso de modificación catastral y ulterior devengo tributario. Desconoce esta parte las circunstancias y términos y sobre todo en que correo electrónico o teléfono móvil u otro medio se practicaron los avisos de las notificaciones que asegura haber practicado el ORGT.

Las justificaciones que constan en el expediente administrativo no ofrecen ninguna información sobre estas cuestiones básicas. Es lo cierto, en consecuencia, que mi representada nunca fue notificada en forma alguna antes del 3 de abril de 2019.



Respecto de la acreditación previa que exige la legislación aplicable para la implementación de la notificación electrónica baste reproducir la información que añadió a las notificaciones de las liquidaciones impugnadas el propio ORGT.

Parece razonable esperar, a tenor de la comunicación del ORGT, que la primera comunicación que se realiza a mi mandante debió producirse en formato papel y sólo después de aportados los datos de correo electrónico y teléfono móvil en formato electrónico, procederse, a partir de ese momento y no antes y una vez personados en forma, a las notificaciones electrónicas. No fue así.

Si bien es cierto que el art 14.2 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) obliga a las personas jurídicas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas, la Disposición Final Séptima de la misma Ley establece una "vacatio legis" de un año desde su publicación en el BOE de forma que la norma entró en vigor el día 2 de octubre de 2016. Por otra parte, está acreditado que la venta de la finca se produjo el día el 22 de julio de 2016, es decir casi tres meses antes de la entrada en vigor de la LPACAP. También parece razonable esperar que la Administración tributaria que reconoce que el devengo de las dos liquidaciones se produce en fecha 22 de julio de 2016, no demore su exigencia más de dos años después (16/11/2018) y utilice un medio de notificación que no estaba vigente cuando pudo practicarla. Haciéndolo así vulneró no sólo los derechos de mi representada por clara indefensión sino también el más elemental derecho de lealtad institucional respecto de los administrados.

Se adjuntaron sendos escritos a las notificaciones practicadas el 3 de abril de 2019, según los cuales las próximas notificaciones se practicarían en formato electrónico (nótese que se encuentra implícito -por obvio- el hecho de que las anteriores notificaciones en todo caso debían realizarse en formato papel): "... *En consecuencia a partir de ahora las notificaciones del Organismo de Gestión Tributaria ya no les serán enviadas en papel, sino que se les practicarán en formato electrónico mediante comparecencia a la sede electrónica...*". Y no sirvió para nada porque, pese al aviso, dicha notificación en papel no surtió efecto alguno respecto al régimen de recursos y acciones, que en todo caso fueron declarados como extemporáneos, provocando además recargos y apremios. Es por todo ello que esta parte entiende que la primera notificación de la resolución de 16 de noviembre de 2018 debió realizarse en formato papel y que, por ello, las notificaciones electrónicas anteriores incurrieron en nulidad radical al amparo de los apartados a) y e) del art. 47 LPACAP.

Afirma también la demandada que envió avisos a un apartado postal que fue dado de baja por mi mandante en fecha anterior, dando a entender que dicha baja se produjo con el objetivo de no recibir dichos avisos. Nada más alejado de la realidad, toda vez que estos avisos, o supuestas notificaciones de avisos, fueron realizados a un apartado de correos de Palau-solità i Plegamans (aportadas como presuntas pruebas documentales de la demandada), y que dicho apartado de correos núm. 172 citado de contrario, no corresponde a mi mandante y, no sólo corresponde a otra persona que nada tiene que ver con mi representada sino que, es más, sólo se mantuvo activo -contratado- entre el 10.10.2000 al 05.03.2012, y entre el 12.03.2012 al 01.03.2017. Quiere ello decir que no sólo no se notificó a esta parte sino que ni siquiera estaba activo en las fechas en que según el ORGT se produjeron las notificaciones (25.06.2018 y 06.11.2018) más de un año después. Así se acreditó con el comunicado de la oficina local de Correos que se adjuntó como DOCUMENTO 1 como prueba documental de esta parte.

Ignora esta parte como obtuvo la demandada dicho erróneo apartado de correos pero sin duda hubiera sido mucho más sencillo, y habría evitado todo este conflicto, haber notificado en el domicilio fiscal de mi mandante o en el de su representante (ambos le constaban). Como justificación afirma que los avisos o notificaciones fueron enviados y no le consta que fueran devueltos por domicilio incorrecto, mientras no puede acreditar ninguno de los dos envíos de 26 de junio de 2018 y 5 de noviembre de 2018, ni mucho menos su recepción por mi mandante.

En definitiva, no ha probado en absoluto la parte demandada que se hayan practicado efectivamente las notificaciones de las liquidaciones impugnadas antes de su libramiento en formato papel en fecha 3 de abril de 2019. Tal como ya se expuso en nuestro escrito de demanda, las justificaciones que constan en el expediente administrativo, más allá del protocolo reglado, no ofrecen información concluyente sobre dicho proceso de notificación, ni de sus circunstancias y términos, especialmente a qué correo electrónico se notificó o a qué teléfono móvil se avisó de dicha notificación ni tan siquiera una mínima constancia de recepción por parte de mi representada. Nada de ello se desprende del expediente administrativo más allá de la mera declaración no probada de la Administración tributaria.

Tampoco ha acreditado la adversa, pudiendo haberlo hecho, que se haya notificado a mi representada su inclusión en el sistema de dirección electrónica habilitada, circunstancia por otra parte que mi mandante niega expresamente. En un supuesto análogo la Sentencia núm. 1928/2020, de 4 de noviembre de 2020, de



la Sección Tercera del TSJ de la Comunidad Valenciana, Fundamento de Derecho TERCERO (TOL8.270.914), declara inválida la notificación electrónica y estima el recurso por no haberse producido tal inclusión.

- La Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de octubre de 2021, ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de los art. 107.1, segundo párrafo, 107.2.a) y 107.4 TRLHL.

SEXTO: Sobre la decisión de retrotraer las actuaciones al momento previo a la admisión a trámite del recurso de reposición.

FILOTEL interpuso recurso contencioso-administrativo contra la destinación por silencio del recurso promovido contra las liquidaciones del Impuesto. Dicho, recurso tiene registro de entrada de fecha 1 de julio de 2019. Posteriormente, en 12 de octubre de 2019 el OGT dicta acto expreso en el que acuerda la inadmisión del recurso de reposición por extemporáneo, habiéndose ampliado el objeto del pleito al acto expreso, mediante Auto de 27 de mayo de 2020.

La Sentencia apelada considera que la decisión de inadmitir el recurso de reposición por extemporáneo no se ajusta a derecho, pero no entra a resolver sobre el fondo del asunto al considerar que << la impugnación de las liquidaciones no puede entrarse directamente en sede jurisdiccional porque se priva a dicha decisión, del carácter revisor de esta vía judicial>>.

Pues bien, la Sala no comparte el razonamiento del Juzgado a quo para no resolver sobre el fondo de la cuestión, con fundamento en el carácter revisor de la Jurisdicción. En efecto, el proceso contencioso-administrativo es una auténtica instancia judicial a la que se somete a conocimiento del Juzgador todas las cuestiones que ofrezca el expediente.

Por lo anterior, si la Sentencia considera que el recurso de reposición era tempestivo, nada impedía el análisis completo de la temática litigiosa, en orden a la efectividad del derecho a la tutela judicial, cuyo contenido normal es el de obtener una resolución de fondo.

En su virtud, asiste la razón en este punto a FILOTEL.

Cuestión distinta es si las liquidaciones fueron notificadas correctamente y, en consecuencia, el recurso de reposición era extemporáneo, pues de ser así, las liquidaciones han devenido firmes, lo que impide el examen sobre el fondo, que es lo que seguidamente procede examinar.

SÉPTIMO: Sobre la notificación de las liquidaciones.

1.- A la vista de la fecha de las notificaciones, ha de estarse a las previsiones de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo común, con independencia de la fecha en que se produjo la venta del inmueble.

La sentencia impugnada en su fundamento de derecho tercero, razona sobre las notificaciones lo siguiente:

<<[...] La parte considera que el día a quo fue el día 3 de abril de 2019, fecha en que recogió personalmente las liquidaciones y la administración demandada considera que fue la fecha de puesta a disposición en el sistema eNotum, el 19 de noviembre de 2018, la fecha de inicio de cómputo para la interposición del recurso. La impugnación por este motivo debe prosperar porque no consta una comunicación válida a la recurrente, del inicio de la notificación electrónica. La recurrente no había realizado hasta la fecha ninguna comparecencia en formato electrónico y la remisión de la acreditación previa a la implementación de la notificación electrónica no consta efectivamente realizada porque a la fecha de envío, el apartado de correos al que se envió, no estaba dado de alta. Prueba de ello es que cuando el recurrente recogió en formato papel, la notificación de las liquidaciones, le fue entregada en papel, el aviso sobre la obligatoriedad del uso de medios electrónicos.>>

2.- El artículo 41.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) bajo el enunciado "Condiciones generales para la práctica de las notificaciones" dispone en su apartado 6:

" Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida".

Por su parte, el artículo 43 de la propia Ley 39/2015, dispone en su apartado 1 que " Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u organismo".



3.- El OGT mantiene la validez de la notificación electrónica, incluso en el supuesto de que no se haya comunicado los datos para recibir el aviso previo, conforme a las previsiones del artículo 41.6 in fine de la LPAC.

Además, el sistema e-NOTUM de notificaciones no requiere ninguna aceptación previa, en contra de lo que concluye la Sentencia, pues el sistema no es el mismo que emplea la AEAT. Explica que e-NOTUM es un sistema de comparecencia en la sede electrónica de la Administración y no es un sistema de dirección electrónica.

Por el contrario, FILOTEL mantiene la conformidad a derecho de la Sentencia, así como la necesidad de un aviso previo, antes de proceder a la notificación electrónica.

4.- Si bien el ámbito procesal, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por el artículo único.17 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre) contiene una norma similar al artículo 41.6 LPAC al disponer el artículo 152, bajo el enunciado "Forma de los actos de comunicación. Respuesta ":

" 2. [...] *El destinatario podrá identificar un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico que servirán para informarle de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, pero no para la práctica de notificaciones. En tal caso, con independencia de la forma en que se realice el acto de comunicación, la oficina judicial enviará el referido aviso. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida* ".

5.- Pues bien, la Sentencia número 6/2019, de 17 de enero, del Tribunal Constitucional, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 3323/2017, declara constitucional aquel precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual establece que son válidas las notificaciones electrónicas cuando se prescinda del aviso previo.

En efecto, el Tribunal Constitucional desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en relación con el último inciso del artículo 152, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil indicado, por considerar que no vulnera el artículo 24.1 de la Constitución.

En síntesis, se considera que no concurre la indefensión contraria al artículo 24 de la Constitución alegada por el auto de planteamiento por cuanto la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la proscripción de la indefensión se dicta en relación con los actos de comunicación y el aviso no es un elemento integrante de los mismos, tratándose de dos regímenes jurídicos distintos, estando desprovisto el aviso de garantía de autenticidad. Y descarta la contravención del principio de confianza legítima.

Pese a que la STC se circunscribe al ámbito procesal civil y a la consulta obligada del buzón LexNet, a juicio de la Sala es conveniente traer a colación los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico 6, para resolver la presente controversia (el subrayado es nuestro). Así:

<< 6. Llegados a este punto, nos encontramos en disposición de enjuiciar los motivos esgrimidos por el Auto que plantea la presente cuestión de constitucionalidad, en relación con el último inciso del art. 152.2, párrafo tercero, LEC, en la redacción dada al mismo por el art. único, apartado 17, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, postulando a su parecer que el mismo resulta vulnerador del derecho fundamental a no padecer indefensión del art. 24.1 CE.

Se adelanta que la conclusión deviene desfavorable a la tesis de la Sala de lo Social que promueve la cuestión, por las siguientes razones:

a) La inconstitucionalidad del precepto no la funda el órgano judicial en el mero hecho de que la obligación de remitir el aviso de puesta a disposición del acto de comunicación a su destinatario no se realice, sino de que en virtud de tal omisión la parte sufra indefensión por el desconocimiento del acto de comunicación y, con ello, la pérdida de un derecho procesal (al recurso), al no impugnar la Sentencia dentro del plazo a contar desde la notificación "solamente" del acto en el buzón de LexNET del profesional. Ahora bien, esa indefensión se construye sobre un presupuesto que hemos visto no tiene correspondencia en la ley, como es conceptualizar aquel aviso como un elemento integrante del acto de comunicación, susceptible de condicionar su validez o al menos la de alguno de sus efectos (preclusión). No es en absoluto así, sino que el acto de comunicación y el aviso, que carece de la garantía de autenticidad, discurren bajo dos regímenes jurídicos distintos que no permiten ser confundidos.

El aviso representa un acto procesal efectuado por la oficina judicial, de carácter accesorio, que ayuda o facilita el conocimiento del hecho de haberse practicado un acto de comunicación, pero a cuyo acceso efectivo el aviso no coadyuva, sino que exige la utilización del canal electrónico habilitado para el profesional. El inciso final del precepto cuestionado, que separa entonces los efectos jurídicos de la omisión del aviso, respecto de la validez del acto de comunicación, aparece por ello como una medida estrictamente necesaria para asegurar la propia eficacia del sistema de justicia electrónica en su configuración actual.

b) La doctrina constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión, como bien precisa el Auto que intenta invocarla en sostén de su tesis, ha sido dictada a propósito de los actos de comunicación, y el aviso del art. 152.2



párrafo tercero LEC no lo es, por lo que dicha doctrina no le resulta aplicable justamente. No debe olvidarse en este punto, que el art. 24.1 CE es un derecho de configuración legal, como ya se ha recordado en el anterior fundamento jurídico 2 de esta Sentencia. Por eso mismo tampoco resulta aplicable aquí, como defiende el Auto que promueve la cuestión, el régimen de denuncia y en su caso subsanación de actos de comunicación nulos, ex art. 166 LEC .

c) No puede aceptarse tampoco el entendimiento que hace la Sala, de que la utilización cotidiana por los profesionales de la justicia del sistema LexNET entraña una carga "desproporcionada". Dejando al margen que la "carga" procesal técnicamente la tiene el justiciable, no su representante, sobre quien pesa distintamente una "obligación" de desplegar la diligencia profesional debida, en este caso en la recepción de los actos de comunicación dirigidos a su cliente, es lo cierto que lo que el Auto que promueve la cuestión entiende como desproporción, no es sino la consecuencia natural del ejercicio de una actividad profesional continuada, esto es, el estado normal esperable.

No se alcanza a ver qué obstáculo legal para el bienestar de procuradores, graduados sociales o abogados, puede suponer que el legislador sustituya el régimen presencial diario en la recepción de los actos de comunicación imperante antaño, por otro de naturaleza electrónica al que puede accederse desde diversos dispositivos y en lugares diferentes, para comodidad de la persona, protegido dicho acceso con una serie de garantías dentro de la plataforma habilitada. En realidad, y con las propias palabras del Auto que promueve la presente cuestión, por su trabajo y su dedicación se puede esperar que el profesional acceda a su buzón diariamente o casi a diario, no otra cosa.

[...]

Asimismo, calificar de "obligación muy exorbitante", el tener que consultar el buzón de LexNET con la asiduidad que exija el número y naturaleza de los asuntos judiciales que tienen a su cargo aquellos profesionales de la Justicia que, "como es el caso, sólo actúen esporádicamente en el territorio competencia [d]el Ministerio de Justicia", parece olvidar que será siempre una opción libre de dicho profesional el actuar en partidos judiciales distintos a aquel donde está colegiado, y que suya es la responsabilidad consecuente de racionalizar entonces su trabajo.

[...]

d) El Auto promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, por último, habla de una "confianza legítima" en que la obligación de aviso será cumplida por el órgano judicial, por lo que se supone que entre tanto no corre plazo alguno del acto de comunicación, y proclama que aquella confianza no puede ser quebrantada por mor del inciso cuestionado.

Cabe precisar, ante todo, que la manifestación del principio de confianza legítima a la que alude el Auto promotor de la cuestión, no guarda relación con aquella relacionada con los perjuicios derivados de cambios normativos, en concreto y por ejemplo, "la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles", con menoscabo de la seguridad jurídica del art. 9.3 CE , sobre la cual tenemos asentada doctrina reiterada (por todas, STC 51/2018, de 10 de mayo , FJ 5 y las Sentencias que ahí se citan),

Tampoco se trata de la confianza legítima que deriva, ya en el terreno jurisdiccional, de las actuaciones precedentes de un órgano de justicia en el mismo proceso o en otros similares, susceptibles de configurar un criterio previsible de proceder, el cual sin embargo deja de seguirse sin razón que lo justifique y con menoscabo de la posición de una de las partes, lo que también hemos reputado como una quiebra de aquel principio, con vulneración de un derecho fundamental (entre otras, SSTC 58/2000, de 28 de febrero , FJ 4 ; 135/2008, de 27 de octubre , FJ 4 ; 13/2017, de 30 de enero , FJ 2).

Más tiene que ver lo que esgrime el Auto con una aplicación razonable de las normas jurídicas procesales otorgantes de derechos, obligaciones y cargas a las partes, cuya inobservancia determina la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que entonces "sufre la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso". Así lo hemos apreciado, por ejemplo, (i) respecto de aquellas normas que garantizan el principio de contradicción dentro de un proceso [STC 278/2006, de 25 de septiembre , FJ 3.b)]; o (ii) las que configuran el carácter tasado de los recursos extraordinarios contra sentencias y autos, y por tanto lo que en ellos se puede debatir y lo que no (entre otras, SSTC 53/2005, de 14 de marzo , FJ 5 ; 56/2007, de 12 de marzo , FJ 5 ; 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 6 ; y 176/2016, de 17 de octubre , FJ 3, todas para el recurso de suplicación; y STC 172/2016, de 17 de octubre , FJ 5, para el de casación). Solo como excepción, hemos admitido la invocación del referido principio cuando la garantía no está prevista legalmente, pero goza de reconocimiento reiterado previo por jurisprudencia de este Tribunal (STC 119/1999, de 28 de junio , FJ 5).

Ahora bien, en el presente caso no puede reclamarse una confianza legítima en la aplicación de un precepto que no existe, pues ninguno de los previstos en la LEC o en la normativa sobre comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Justicia plasman una vinculación o condicionamiento de los efectos propios de las notificaciones procesales practicadas por vía LexNET (o plataforma similar), con la realización del aviso sobre la puesta a disposición de ese acto procesal, en el dispositivo, servicio de mensajería simple o dirección de correo electrónico, facilitado por el profesional interviniente.

Justamente lo que se contempla es lo contrario, y lo hace por dos veces el párrafo tercero del art. 152.2 LEC, en sus incisos primero y tercero, este último cuestionado por el Auto de la Sala de lo Social. Tal circunstancia impide considerar la norma objeto de examen como contraria al art. 24.1 CE, desde el prisma del desconocimiento del principio de confianza legítima que se argumenta, pues éste no puede proclamarse a partir de un entendimiento particular del ordenamiento procesal en el que, uno o más preceptos deben ser anulados (sin que contradigan la Constitución) solo para facilitar la que se considera una mejor aplicación de otros, o para alcanzar una solución jurídica supuestamente más adecuada o justa, en este caso en orden al cómputo de ciertos plazos procesales.>>

OCTAVO: Decisión de la Sala.

La aplicación de la anterior doctrina constitucional al caso examinado, ha de llevar a estimar el recurso de apelación promovido por el OGT, y, en consecuencia, a desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido en la instancia. Habida cuenta la obligación legal de recibir las notificaciones practicadas por medios telemáticos, sólo es atribuible a la mercantil el no acceso a la notificación electrónica.

En este sentido, al ser obligatoria la notificación en formato electrónico, las empresas deben entrar al menos cada diez días en la sede electrónica, con el fin de comprobar si tienen a su disposición una notificación. Al igual que ocurre en el caso que examina el TC en la sentencia núm. 6/2019 antes citada, el aviso es un acto de carácter accesorio, con el fin de facilitar el conocimiento de que se ha practicado un acto de comunicación, pero no coadyuva al acceso del citado acto de comunicación, al ser exigible la utilización del oportuno canal electrónico. Sin embargo, la Sentencia concluye que es un requisito previo a la implementación de la notificación electrónica, cuando no lo es que. De lo que se trata es de que la mercantil, puede comunicar al OGT una dirección electrónica y un número móvil donde poder recibir los avisos cuando tenga alguna notificación disponible. No cabe asimilar la notificación practicada mediante el sistema e- NOTRUM, con la realización del aviso sobre la puesta a disposición de ese acto de comunicación, como razona igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional.

En virtud de lo anterior, procede estimar el recurso interpuesto por el OGT, revocar la Sentencia de instancia y desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por FILOTEL.

NOVENO: Sobre las costas procesales.

A tenor de lo previsto en el artículo 139 LRJCA, no procede efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas procesales al OGT y tampoco a FILOTEL, habida cuenta cuanto hemos razonado en el fundamento sexto.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución

FALLAMOS:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por FILOTEL COMUNICACIONES SL UNIPERSONAL, contra la Sentencia número 177/2021 de 1 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 11 de Barcelona y su Provincia.

SEGUNDO: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el ORGANISMO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE LA DIUPUTACIÓN DE BARCELONA, **REVOCAR** la sentencia número 177/2021 de 1 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 11 de Barcelona y su Provincia y en consecuencia **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo número 264/2019 promovido por FILOTEL COMUNICACIONES SL UNIPERSONAL.

TERCERO: No efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.



Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con los autos originales al Juzgado de procedencia, quien acusará el oportuno recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo principal de la apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ