



Roj: **SAN 857/2022 - ECLI:ES:AN:2022:857**

Id Cendoj: **28079230072022100082**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **02/03/2022**

Nº de Recurso: **3043/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE GUERRERO ZAPLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0003043 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 17123/2019

Demandante: Amanda

Procurador: CRISTINA CABOT CIENFUEGOS

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a dos de marzo de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 3043/2019, promovido por la Procuradora de los Tribunales Dña. CRISTINA CABOT CIENFUEGOS, en nombre y en representación de Amanda, contra la resolución del TEAC de 15 de julio de 2019, desestimatoria de la reclamación económica administrativa interpuesta contra la resolución de la Unidad Regional de Aduanas e **Impuestos Especiales** de la Delegación **Especial** de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, AEAT, de 13 de febrero de 2017, por la que se declara a la actora responsable de una infracción administrativa de contrabando y le impone la multa de 2.000 euros y el comiso del género aprehendido y el cierre del establecimiento por un periodo de siete días.

Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte sentencia dejando sin efecto la resolución impugnada acordándose la devolución que se hayan podido detraer por vía de apremio.

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO. - No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y tras el trámite de conclusiones, se declararon concluidas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO. - Para votación y fallo del presente proceso se señaló el día 22 de Febrero designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto del presente recurso contencioso administrativo resolución procedente del TEAC de 15 de julio de 2019, desestimatoria de la reclamación económico administrativa interpuesta contra la resolución de la Unidad Regional de Aduanas e **Impuestos Especiales** de la Delegación **Especial** de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, AEAT, de 13 de febrero de 2017, por la que se declara a la actora responsable de una infracción administrativa de contrabando.

Los hechos que se imputan derivan del descubrimiento el día 10 de julio de 2016, en el establecimiento denominado "DESAVÍO RECREATIVO", del que es titular la recurrente, por parte de Agentes de la Patrulla Fiscal y de Fronteras de la Guardia Civil de ocho cajetillas de cigarrillos de la marca DUCAL RED, ocultas en el interior del monedero de una máquina recreativa de las que había en el establecimiento, carentes de las precintas que acreditan su legal circulación y tenencia.

La recurrente aporta un ticket de compra de 10 cajetilla del día 27 de Junio de 2016 por un valor de 1,98 euros cada una de ellas.

SEGUNDO. - El artículo 11 de la Ley Orgánica 12/1995, en la redacción dada al mismo por la disposición final 2.2 de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, bajo el epígrafe genérico de, "Tipificación de las infracciones", afirma que: "1. Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que lleven a cabo las acciones u omisiones tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Ley, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente o a 15.000 euros si se trata de labores de **tabaco**, y no concurren las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo.(...)

2. Las infracciones administrativas de contrabando previstas en el apartado anterior de este artículo se clasifican en leves, graves y muy graves, según el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas, conforme a las cuantías siguientes:

a) Leves: inferior a 37.500 euros; o, si se trata de supuestos previstos en el artículo 2.2 de la presente Ley, inferior a 6.000 euros, salvo cuando se trate de labores de **tabaco** que será inferior a 1.000 euros.

El artículo 15 de la Ley 38/1192, de **Impuestos Especiales**, en sus apartados 7, 8 y 9, señala:

7. La circulación y tenencia de productos objeto de los **impuestos especiales** de fabricación, con fines comerciales, deberá estar amparada por los documentos establecidos reglamentariamente que acrediten haberse satisfecho el **impuesto** en España o encontrarse en régimen suspensivo, al amparo de una exención o de un sistema de circulación

intracomunitaria o interna con **impuesto** devengado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 44.

8. Con objeto de determinar que los productos a que se refiere el apartado 7 de este artículo y el apartado 1 del artículo 16 están destinados a fines comerciales, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

a) Estatuto comercial y motivos del tenedor de los productos.

b) Lugar en que se encuentren dichos productos o, en su caso, modo de transporte utilizado.



- c) Cualquier documento relativo a dichos productos.
- d) Naturaleza de los productos.
- e) Cantidad de los productos.

9. Para la aplicación de la letra e) del apartado anterior, se considerará que los productos se tienen con fines comerciales, salvo prueba en contrario, cuando las cantidades excedan de las siguientes:

- a) Labores de **tabaco**: 1.º Cigarrillos, 800 unidades.

TERCERO. - La parte recurrente fundamenta su pretensión anulatoria de la resolución en que la adquisición de labores de **tabaco** ha tenido por finalidad, exclusivamente, el consumo propio y no la venta.

El Abogado del Estado, por el contrario, considera que no existe una ubicación regulada en Derecho definitoria de cuál debe ser el sitio en el que una persona física puede guardar el **tabaco** destinado a su autoconsumo, pero creemos que resulta extraño que el mismo se guarde dentro de una maquina recreativa, lo que quizás puede dificultar el acceso a los cigarrillos cuando se quiera fumar, por más que el local en el que fue habido el **tabaco** indicado estuviera dedicado, según parece derivarse de su nombre, a albergar dispositivos recreativos. En esas condiciones no parece que estemos ante un **tabaco** almacenado y dedicado al consumo personal, sino que su fin debe ser otro.

Además, entiende que la cantidad no es un criterio exclusivo para considerar si el **tabaco** estaba o no destinado al consumo y que la aportación de un ticket de compra no es definitorio puesto que no es extraño que el **tabaco** se compre de modo legal y, posteriormente, sea objeto de actividad ilegal en otro tipo de establecimiento como el regentado por la ahora recurrente.

CUARTO. - La cuestión central a determinar en el caso presente hace referencia a si el **tabaco** aprehendido estaba destinado al consumo de la recurrente o a la venta en el establecimiento de juegos que regentaba y donde fue localizado.

Hay que partir de que la cantidad es muy escasa (solo ocho cajetillas) y que en el acta levantada y que incoa el expediente, no consta que se haya hecho constar que los Agentes pudieran apreciar en algún momento que la recurrente había procedido a la venta o al "menudeo" de la cantidad de **tabaco** aprehendida.

Existen multitud de sentencia de esta Sala tratando esta cuestión y cada una de ellas resuelve el caso concreto que se plantea sin que sea posible extrapolar las conclusiones de uno a otro asunto.

Esta sala ha confirmado resoluciones paralelas a la ahora impugnada cuando se encontraba **tabaco** en quioscos por entender que la finalidad era la venta, pero se trataba de supuestos en los que la cantidad era notablemente mayor: 110 cajetillas en el recurso 796/2001 y 96 en el recurso 396/2003.

Sin embargo, son muchas las sentencias dictadas por esta misma Sala y Sección, en supuestos también paralelos al presente, en los que se han estimado los recursos por entender que la cantidad no permitía considerar que se trataba de una tenencia para la venta sino para el autoconsumo y en todos esos casos, las cantidades aprehendidas eran mayores a la del supuesto que ahora nos ocupa: en el recurso 244/2003 se trataba de 23 cajetillas; en el recurso 296/2006 de 15 cajetillas y en el recurso 298/2004 de cuatro cajetillas. En el recurso 210/2004 se estimó el recurso por entender que se debía atender a las circunstancias de cada caso y que no se podía sancionar de modo automático con la simple tenencia de cajetillas.

Aplicando el mismo criterio al caso presente debe entenderse que, aunque con una posesión en cantidad inferior a la que señala la norma puede entenderse que hay presunción de intención de venta, en el caso presente, siendo la cantidad tan pequeña (y no habiendo más prueba del hecho de que se trata de un establecimiento público, posiblemente frecuentado por gente joven) debe concluirse que no hay intención de venta y debe estimarse el recurso contencioso interpuesto.

No puede desconocerse la importancia de que la recurrente haya acreditado la adquisición del **tabaco** mediante la aportación del ticket de compra y lo que justifica que si las labores de **tabaco** se adquirieron para su posterior reventa no parece razonable desplazarse más de 300 kilómetros (la distancia entre Gibraltar y Ayamonte) para adquirir solo diez cajetillas.

QUINTO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte recurrente.

FALLAMOS



Que estimando el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales CRISTINA CABOT CIENFUEGOS, en nombre y en representación de Amanda contra la resolución procedente del TEAC de 15 de julio de 2019, desestimatoria de la reclamación económico administrativa interpuesta contra la resolución de la Unidad Regional de Aduanas e **Impuestos Especiales** de la Delegación **Especial** de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, AEAT, de 13 de febrero de 2017, por la que se declara a la actora responsable de una infracción administrativa de contrabando; debemos anular la resolución recurrida, dejándola sin efecto con todos los pronunciamientos favorables para la parte recurrente.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO