

■ **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª**

■ Sentencia de 27 de abril de 2006

■ **Ponente: Ilma. Sra. Dña. Felisa Atienza Rodríguez**

Estimación indirecta. Eficacia de la prueba ilícitamente obtenida.

El Tribunal, con referencia a sentencias anteriores, reitera su doctrina sobre la eficacia de la prueba ilícitamente obtenida en el caso, prueba que había servido a la Inspección para efectuar una estimación indirecta de la base imponible.

Fundamentos Jurídicos

Tercero.- Hemos de partir del dato de que la actuación de comprobación de la recurrente se inició por la Inspección de los Tributos de la delegación de la AEAT de Barcelona, el 29 de mayo de 1995 en el domicilio fiscal del obligado tributario como consecuencia de la información con trascendencia tributaria que la ONI había obtenido en la comprobación inspectora de la mercantil ... S.A. y que fue objeto de remisión a la Unidad Provincial de Inspección. ...

Continúa el citado informe que en el transcurso de las actuaciones de comprobación se personó, el día 27 de septiembre de 1994 en el domicilio de la ... S.A. efectuándose copia de diversos registros informáticos de los ordenadores del Director Financiero, D. Abelardo, del Director Comercial, D. Jesús María, y de la Jefe de contabilidad D^o Ariadna...

En relación con esta cuestión, ilegalidad de la prueba obtenida por la ilícita entrada en las dependencias de la entidad por estar dictada por órgano incompetente, la Sala y esta Sección, en su sentencia de fecha 4 de diciembre de 2003, y posteriormente en... sentencia de 16 de febrero de 2006, tiene declarado:

“Cuestión previa y primordial para el enjuiciamiento del presente litigio es el examen de la diligencia de entrada y registro practicada por la Inspección el 27 de septiembre de 1994, ya que como los propios inspectores han reconocido en la prueba testifical practicada, es en esta diligencia y concretamente de lo extraído del ordenador personal Don. Jesús María, coordinador de las tiendas del grupo, en la que se basaron todos los informes y actas de las actuaciones inspectoras que dieron lugar a la regularización tributaria que desembocó en los acuerdos liquidatorios y sancionatorios...

A propósito de este derecho ha declarado el Tribunal Constitucional (Sentencia 136/2000, de 29 de Mayo) que “la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la consecuente interdicción de la entrada y registro en él (art. 18.2 CE) no es sino una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18. CE). Esta manifestación no se concibe como un derecho absoluto, sino que viene configurada con atención a otros derechos. Los límites al ámbito fundamental de la privacidad tienen un carácter rigurosamente taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de Febrero, F. 3, 160/1991, de 18 de Julio, F. 8, 341/1993, de 18 de Noviembre, F. 8 a)”.

Esto significa que, fuera de los casos de delito flagrante o de existencia de resolución judicial que lo autorice, sólo el consentimiento del titular puede hacer legítima la entrada o registro de un domicilio.

En el caso presente, no hubo consentimiento del titular para la entrada en el domicilio...

Y cuando el Tribunal de instancia dice, como una de las razones para apoyar su decisión, que “no consta que no se autorizase la inmisión necesaria para la inspección en la vivienda de la recurrente”, está utilizando un argumento equivocado, porque no es la negativa lo que tiene que constar, sino el consentimiento. El artículo 18.2 de la CE. no consiente otra interpretación: la Administración necesita el consentimiento del titular, y no le basta el mero hecho de que no conste la negativa. (...)

Pues bien; la infracción del artículo 18.2 de la CE. en el acto de la realización de la inspección de 31 de Marzo de 1992 no comporta por sí sola y necesariamente la estimación del recurso contencioso administrativo.

Tal como el Tribunal Constitucional tiene declarado a propósito de las consecuencias de la prueba ilícita (en materia penal, pero que puede arrojar alguna luz en el caso que nos ocupa) “el otorgamiento del amparo con el efecto de nulidad de las resoluciones solicitadas, no es consecuencia nece-

saria y directa, como sostiene el quejoso, de la apreciación de la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Pues, como ha recordado este Tribunal recientemente (SSTC 166/1999, de 27 de Septiembre, F. 4. y 171/1999, de 27 de Septiembre, F. 4), la declaración de lesión del derecho constitucional sustantivo no tiene como consecuencia automática la prohibición constitucional de valoración de toda prueba conectada de forma natural con las directamente obtenidas con vulneración de derechos constitucionales”, (STC 8/2000, de 17 de Enero), de manera que “es posible que la prohibición de valoración de las pruebas originales no afecte a las derivadas, si entre ambas, en primer lugar, no existe relación natural, o si, en segundo lugar, no se da la conexión de antijuridicidad (SSTC 81/98, 121/98, 151/98, 49/99, 166/99, 171/99 y 8/2000)”.

Tercero: En dicha sentencia, se sigue declarando: ... Si como se ha dicho, la información obtenida de este ordenador fueron los únicos datos tenidos en cuenta por la Inspección para la determinación de la base imponible, si a ello se añade que el Sr. Jesús María mostró su oposición en el curso de una inspección efectuada sin autorización judicial, en presencia exclusivamente de los empleados de la empresa Sr. Ariadna y Sr. Diego, la primera de las cuales, así lo puso de relieve en esta sede judicial y sin autorización de los legales representantes de la misma, cuyo consentimiento era el único que podía suplir la falta de autorización judicial y que llegaron, según consta en el propia Acta de la Inspección a las 11 horas, cuando ya se había intervenido la documentación, sin que conste que “a posteriori” hubieran prestado el consentimiento, debe concluirse que la prueba ilícitamente obtenida, consistente en la documentación del Sr. Jesús María, única en la que se basaron las actuaciones de la Inspección, ... determina al estar ilícitamente obtenida la anulación de las actuaciones inspectoras. No se trata, pues, de apreciar una infracción del Art. 18 de la Constitución, que por si sola no comportaría la estimación del recurso, sino de que dicha infracción determina que la única prueba obtenida es ilícita, lo que exige la estimación del recuso interpuesto.”

Pues bien, aplicando este mismo criterio al presente caso, procede la estimación de la presente demanda con la consiguiente anulación de la resolución impugnada. ■