Roj: **STS 696/2021 - ECLI:ES:TS:2021:696**

Id Cendoj: **28079130032021100028**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **3**
Fecha: **18/02/2021**
Nº de Recurso: **2201/2020**
Nº de Resolución: **232/2021**
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4732/2019,**
**ATS 8570/2020,**
**STS 696/2021**

FONDO DOCUMENTAL

**T R I B U N A L S U P R E M O**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 232/2021**

Fecha de sentencia: 18/02/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2201/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2201/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

***Sentencia núm. 232/2021***

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

Dª. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 18 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2201/2020 interpuesto por la entidad Banco de Santander (sucesora procesal del Banco Popular Español, S.A.), representada por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Alejandro Negro Sala, contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso n.º 601/2017.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Banco Popular Español, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional contra la resolución de 25 de septiembre de 2017, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a procedimiento de terminación por pago voluntario de una **sanción** de 12.000 euros por infracción del artículo 4.3 LOPD, en relación con los artículos 38.1.c), 39 y 43 del Reglamento de la LOPD.

**SEGUNDO.-** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia en fecha 15 de octubre de 2019, cuyo fallo literalmente establecía:

" **PRIMERO.-** Desestimar el presente recurso nº 601/2017 interpuesto por la Procuradora Sra. Bueno Ramírez, en la representación que ostenta, contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se confirma por ser conforme a derecho.

**SEGUNDO.-** Imponer a la demandante las costas del recurso."

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal del Banco Popular Español, S.A., que la Sala de instancia tuvo por preparado en auto de fecha 28 de febrero de 2020, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

**CUARTO.-** La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en auto de fecha 9 de octubre de 2020, declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en interpretar:

"[...] el artículo 85.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en relación con los artículos 24 y 103 CE, a fin de esclarecer si la renuncia a acciones o recursos a la que se refiere el citado precepto abarca únicamente a la vía administrativa, o también a la vía judicial."

**QUINTO.-** La representación procesal del Banco de Santander (por sucesión procesal del Banco Popular Español, S.A.) formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 4 de diciembre de 2020 en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

"[...] que admita este escrito, tenga por interpuesto recurso de casación contra la resolución indicada en el encabezamiento y dicte sentencia por la que, estimando el recurso, anule la sentencia impugnada, declarando como doctrina que el desistimiento o renuncia de acciones o recursos en vía administrativa contra la **sanción** que prevé el artículo 85.3 de la LPAC como condición a la efectividad de las reducciones aplicadas a la **sanción** no implica el desistimiento o renuncia del interesado a los recursos o acciones que pudiera ejercitar en la vía judicial; resolviendo, en consecuencia, dentro de los términos en que se planteó el debate en la instancia, estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la resolución R/02481/2017, de 22 de septiembre de 2017, de la AEPD, conforme a lo solicitado en la demanda, y en consecuencia proceda a declarar nula o anulable la misma, revocándola y dejándola sin efecto o, subsidiariamente, atendiendo a

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

criterios de proporcionalidad, reduzca el importe de la **sanción** al correspondiente a las infracciones leves en su grado mínimo; todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrida."

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 9 de diciembre de 2020 se dio traslado a la parte recurrida para que pudiera oponerse, lo que así hizo el Abogado del Estado en escrito presentado el 27 de enero de 2021 en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando que se: "[...] admita este escrito y su copia, tenga por formulado escrito de oposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales"

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 28 de enero de 2021 quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

**OCTAVO.-** Por providencia de fecha 1 de febrero de 2021 se designó nuevo magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 16 de febrero de 2021, en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Objeto del recurso y planteamiento de la cuestión controvertida.**

Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 15 de octubre de 2019, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Banco Popular Español, S.A. contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a procedimiento de terminación por reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario de una **sanción** de 12.000 euros por infracción del artículo 4.3 LOPD, en relación con los artículos 38.1.c), 39 y 43 del Reglamento de la LOPD.

Dicha resolución puso fin al procedimiento sancionador en aplicación del artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, aplicación que había sido solicitada expresamente por el banco demandante en escrito de 6 de septiembre de 2017, tras serle notificado el acuerdo de inicio del procedimiento, reconociendo entonces su responsabilidad en los hechos causantes de la apertura del procedimiento y desistiendo y renunciando a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la **sanción** correspondiente.

De ese modo se benefició de las dos reducciones previstas en el artículo 85 citado, es decir, por reconocimiento de su responsabilidad y por pago voluntario dentro del plazo previsto legalmente, de manera que la **sanción** anunciada en el acuerdo de inicio (20.000 euros) fue rebajada y quedó definitivamente fijada en 12.000 euros, que fueron abonados por la entidad bancaria.

**SEGUNDO.- Alegaciones de las partes.**

**I.** La parte recurrente, Banco Santander (por sucesión procesal del Banco Popular Español, S.A.), alega -en síntesis- lo siguiente:

Considera infringido el art. 85.3 LPAC en relación con los artículos 24 y 103 de la Constitución Española, por cuanto que, pese a la literalidad del art. 85.3 LPAC, que circunscribe la renuncia a acciones o recursos a la vía administrativa en caso de acogerse a la reducción de la multa pecuniaria administrativa, la sentencia recurrida interpreta que dicha renuncia abarca también la vía judicial o contenciosa, lo que supone una afección a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución al impedir al Banco recurrente el acceso a la vía judicial contencioso-administrativa simplemente por haber renunciado al ejercicio de acciones en vía administrativa.

Señala, además, que la infracción imputada ha sido relevante y determinante para el sentido del fallo de la sentencia impugnada, dado que el único motivo de desestimación del recurso radica precisamente en la aplicación extensiva a la vía judicial de la renuncia a ejercer acciones o recursos en vía administrativa prevista en el art. 85.3 LPAC.

**II.** La Administración demandada **,** sostiene, en esencia, que la Sala de instancia no ha inadmitido, sino que ha desestimado el recurso, entrando al fondo de la cuestión, con base en los principios de la buena fe y de los actos propios, que vinculan al Banco que en vía administrativa reconoció su responsabilidad y se benefició de las dos reducciones acumuladas, logrando así que la **sanción** se redujese de 20.000 € a 12.000 €.

**TERCERO.- Doctrina sobre la cuestión de interés casacional.**

Como ha quedado reflejado en los Antecedentes de Hecho, en el auto de admisión del recurso dictado por la Sección de Admisión se establece que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en interpretar el artículo 85.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en relación con los artículos 24 y 103 CE, a fin de esclarecer si la renuncia a acciones o recursos a la que se refiere el citado precepto abarca únicamente a la vía administrativa, o también a la vía judicial.

El mencionado artículo 85 de la Ley 39/2015, dispone:

*"1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la* ***sanción*** *que proceda.*

*2. Cuando la* ***sanción*** *tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una* ***sanción*** *pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.*

*3. En ambos casos, cuando la* ***sanción*** *tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la* ***sanción*** *propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la* ***sanción****.*

*El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente".*

A juicio de esta Sala, la solución a esta cuestión no ofrece duda alguna. Dada la claridad de la redacción del precepto mencionado, basta su simple lectura para constatar que no cabe alcanzar otra conclusión que no sea la de entender que la renuncia o el desistimiento que se exigen en el referido precepto para poder beneficiarse de las reducciones en el importe de la **sanción** se proyectan única y exclusivamente sobre las acciones o recursos contra la **sanción** a ejercitar en la vía administrativa y no en la judicial. Y esa claridad hace innecesaria la utilización de cualquier otro método de interpretación (" *in claris non fit interpretatio*"), como reiteradamente ha establecido este Tribunal Supremo (por todas, baste citar nuestra STS n.º 1582/2020, de 23 de noviembre, RCA 4333/2019).

Ahora bien, una cosa es que en tales casos subsista la posibilidad de impugnar en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa la resolución sancionadora, y otra distinta que el sujeto que se haya visto beneficiado por la reducción de la **sanción** -por haber reconocido su responsabilidad en la infracción y haber renunciado a ejercitar acciones o recursos en vía administrativa contra la **sanción**- tenga que asumir, como contrapartida lógica, que se incremente la dificultad para impugnar con éxito en la vía judicial contencioso-administrativa la resolución sancionadora, porque esa será la consecuencia natural de haber reconocido voluntariamente su responsabilidad en aplicación de los principios de buena fe y de vinculación a los propios actos, que exigen a todos los sujetos que intervienen en el procedimiento la debida coherencia en sus comportamientos procesales. Esto es, aunque el sujeto renunciante pueda impugnar en vía jurisdiccional la resolución sancionadora, para que dicha impugnación pueda tener éxito tendrá que proporcionar al juzgador una sólida explicación que justifique cumplidamente el motivo por el que, habiendo asumido primeramente su responsabilidad por la infracción cometida -que conlleva el reconocimiento de la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo de la infracción, es decir, de su participación en los hechos tipificados y de su culpabilidad-, después, en vía judicial, sostiene la inexistencia de la infracción, negando la concurrencia de los mencionados elementos constitutivos de la infracción y evidenciando así un comportamiento procesal notoriamente contradictorio.

En este sentido, conviene citar, por todas, la STS n.º 81/2021, de 27 de enero que, con invocación de otras sentencias anteriores dictadas por este Tribunal, recuerda que "la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de *venire contra factum propium* surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos".

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, debemos dar respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión en los siguientes términos: la renuncia o el desistimiento que se exigen en el artículo 85 de la Ley 39/2015 para poder beneficiarse de la reducción en el importe de la **sanción** se proyectan única y exclusivamente sobre las acciones o recursos contra la **sanción** a ejercitar en la vía administrativa y no en la judicial.

**CUARTO.- Aplicación de la referida doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado: desestimación del recurso.**

La entidad bancaria recurrente sostiene, en esencia, que la Sala de instancia ha infringido el art. 85.3 LPAC en relación con los artículos 24 y 103 de la Constitución Española al interpretar que la renuncia al ejercicio de acciones o recursos prevista en el mencionado artículo 85.3 LPAC abarca también a la vía judicial o contenciosa, y no solo a la administrativa, afectando así al derecho a la tutela judicial efectiva del Banco recurrente al impedirle el acceso a la vía judicial contencioso-administrativa simplemente por haber renunciado al ejercicio de acciones en vía administrativa.

Y destaca, además, que la infracción imputada ha sido relevante y determinante para el sentido del fallo de la sentencia impugnada, dado que el único motivo de desestimación del recurso radica precisamente en la aplicación extensiva a la vía judicial de la renuncia a ejercer acciones o recursos en vía administrativa prevista en el art. 85.3 LPAC.

Estas alegaciones de la parte recurrente no pueden ser acogidas por la Sala por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, la afirmación de la recurrente de que la Sala de instancia inadmitió su recurso contencioso-administrativo por el motivo indicado no se ajusta a la realidad de lo acontecido.

La Sala de instancia no inadmitió el recurso, sino que se limitó a desestimarlo, invocando al efecto otra sentencia precedente que, a su vez, había desestimado el recurso entonces enjuiciado tras razonar que el pago voluntario implica la renuncia a cualquier acción o recurso en la vía administrativa en relación con los hechos imputados y por ello se beneficia de dicha reducción, ya que, en caso contrario, el procedimiento hubiese podido terminar con la imposición de las **sanciones** indicadas en la propuesta de resolución.

Este razonamiento que la Sala de instancia hizo suyo no comporta, en modo alguno, ni expresa ni tácitamente, una inadmisión del recurso. Simplemente, como antes decíamos, evidencia la aplicación al caso de los principios de buena fe y de vinculación a los propios actos -aunque la Sala de instancia no los haya citado expresamente en su sentencia- que, en ese concreto supuesto y en virtud de las circunstancias concurrentes, condujo a la desestimación del recurso.

(ii) Rechazada la alegación anterior, también debe ser rechazada la invocación que la recurrente efectúa de la STC nº. 76/1990 para justificar que la Sala de instancia ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al inadmitir su recurso contencioso-administrativo.

Como hemos dicho, la Sala de instancia no inadmitió el recurso, sino que lo desestimó. Pero es que, además, en este punto debemos precisar que la STC n.º 76/1990, que la recurrente invoca en apoyo de sus pretensiones, rechazó que el artículo 89.2 de la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria comportara una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por exigir, para la condonación graciable de las deudas tributarias, que los sujetos infractores o responsables renunciaran expresamente al ejercicio de toda acción de impugnación, estableciendo al efecto lo siguiente:

" *B) Con un texto que en lo sustancial no difiere de la redacción anterior, el art. 89.2 prescribe la renuncia al ejercicio de toda acción de impugnación para poder solicitar la condonación graciable de la* ***sanción*** *tributaria; con ello el legislador pretende agilizar y flexibilizar el cobro de las deudas tributarias, debiendo entenderse que la condonación afecta sólo a la* ***sanción*** *y no al resto de la deuda tributaria. Pero, desde la perspectiva del sujeto responsable, es claro que esta abstención en el ejercicio de impugnaciones no supone una renuncia al derecho a la tutela judicial efectiva, lo que sería en sí mismo inconstitucional, dado el carácter irrenunciable e indisponible de este derecho fundamental, sino simplemente al uso de tal derecho y de las acciones en que se manifiesta por un período de tiempo y en relación con un acto administrativo concreto. Y la razón de tal renuncia es similar a la del supuesto anteriormente examinado, pues aquí se trata también de obtener un beneficio al que no se tiene derecho alguno -la condonación en forma graciable de la* ***sanción****- a cuyo fin es preciso satisfacer la carga de la previa renuncia a impugnar la liquidación practicada. En la medida en que tal sacrificio no resulta desproporcionado, se adopta libremente por el interesado y con el mismo se obtiene un beneficio graciable, que es el que mejor conviene a los intereses del peticionario de la condonación, no hay transgresión de derecho fundamental alguno.*

*Este Tribunal ha declarado que, si bien los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles, ello es perfectamente compatible con el establecimiento de límites temporales dentro del ordenamiento para el ejercicio de las correspondientes acciones ( STC 7/1983 , fundamento jurídico 3.º). Si la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales no es un obstáculo al carácter temporal de las acciones para su defensa, la irrenunciabilidad de tales derechos no impide tampoco la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios graciables cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio.*

*En resumen, el art. 89.2 de la LGT no impide acceder a los Tribunales de Justicia a los contribuyentes infractores, sino que sólo condiciona la obtención de un beneficio a la no impugnación del acto administrativo correspondiente. La libertad del contribuyente para elegir entre una u otra vía, según mejor convenga a sus intereses, queda así salvaguardada y, por ello, no existe vulneración alguna del art. 24.1 de la Constitución ".* (Fundamento 7.B).

(iii) En tercer lugar, tampoco podemos acoger la alegación de la recurrente referida a la desigualdad de trato padecida por ella en este caso, en contraste con dos supuestos análogos, referidos a dos avalistas del mismo contrato objeto de impago.

A este respecto es importante precisar, de entrada, que dicha cuestión ni siquiera fue mencionada en su escrito de preparación del recurso de casación por la recurrente. Pero es que, además, la recurrente ha plasmado esta alegación en el escrito de interposición en términos excesivamente vagos y genéricos, limitándose a invocar la referida desigualdad de trato, pero sin acreditar debidamente que la decisión de la Administración de no sancionar en aquellos casos fuera ajustada a la legalidad y que, sin embargo, no lo fuera la decisión de sancionar en el supuesto que ahora estamos enjuiciando.

En consecuencia, por las razones expresadas procede declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación.

**QUINTO.- Costas.**

Conforme a lo previsto en los artículos 93.4 y 139.1 de la LJCA, respecto de las costas del presente recurso de casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, confirmándose el pronunciamiento de la sentencia impugnada respecto de las costas del recurso contencioso- administrativo, al no apreciarse temeridad o mala fe en ninguna de las partes.

## F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido tras establecer la doctrina jurisprudencial que ha quedado plasmada en el Fundamento Tercero de esta sentencia, esta Sala ha decidido:

**1.-** Declarar no haber lugar y, en consecuencia, desestimar el presente recurso de casación n.º 2201/2020 interpuesto por la entidad Banco de Santander (sucesora procesal del Banco Popular Español, S.A.), contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso n.º 601/2017.

**2.-** Imponer las costas del presente recurso conforme a lo dispuesto en el último Fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ