

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 17 DE MAYO DE 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 71/2015
Ponente: D. Francisco Díaz Fraile
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 19 de diciembre de 2014
Fallo: Estimatorio

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

VISTO el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.** representado por el Procurador **D. R.S.L.** contra **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD** representado por el abogado del Estado sobre **SANCIÓN** siendo ponente el istmo sr. Magistrado de esta Sección D. Francisco Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Economía y Competitividad y es la resolución de 19 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitirlo a trámite y reclamado el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizara dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el **9 de mayo de 2017**, en el que efectivamente se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 19-12-2014 que impuso a la hoy actora varias sanciones por sendas infracciones muy graves tipificadas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

SEGUNDO.- La demanda rectora del proceso alega como primer motivo de impugnación la caducidad del procedimiento sancionador, cuyo estudio deviene prioritario pues su acogimiento sería suficiente para la estimación del recurso.

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador se produjo el 14-11-2013 y la resolución sancionadora es de 19-12-2014, alegando la parte actora que el 16-1-2015 venció el plazo de un año de que disponía la Administración demandada para resolver el procedimiento habida cuenta del tiempo en que el mismo estuvo suspendido.

La parte demandante niega haber recibido la notificación de la resolución sancionadora de 19-12-2014, y la parte demandada afirma que dicha notificación se produjo ex artículo 59.4 de la Ley 30/1992 el 23-12-2014, por lo que de aceptarse esta última tesis el presente recurso contencioso-administrativo presentado el 12-3-2015 adolecería de extemporaneidad y sería inadmisibile, cuya inadmisibilidad alega también el Abogado del Estado.

TERCERO.- Vistas las posiciones de las partes sobre la concreta cuestión de la caducidad del procedimiento sancionador, es de notar que la labor de notificación fue al parecer encomendada por la Administración demandada a una empresa privada de mensajería con el resultado que obra en autos.

La Administración demandada alega que el intento de notificación por la empresa privada fue rehusado por la parte demandante, que a su vez niega haber rechazado la notificación de la resolución sancionadora.

Se trata de verificar qué prueba existe en las actuaciones de la notificación litigiosa o del intento de notificación en cuestión. A este respecto en las actuaciones obran tres documentos que deben ser examinados, que son los siguientes: un acuse de recibo utilizado en sus notificaciones por la empresa privada de mensajería de referencia, un informe de seguimiento emitido por dicha empresa, y otro informe datado en 8-10-2015 y expedido por una empresa que es de suponer sea la misma que se encargó de la notificación litigiosa, siendo así que los dos primeros documentos figuran en el expediente administrativo y el último informe fue acompañado por el Abogado del Estado con su contestación a la demanda.

A continuación analizamos cada uno de los referidos documentos.

El acuse de recibo está en blanco, careciendo de contenido alguno, por lo que nada prueba al no constar ni la fecha, ni la identidad ni la firma de la persona que según la parte demandada rechazó el intento de notificación.

El "informe de seguimiento" de la notificación que obra en el expediente carece de firma, no identifica la empresa que emite el informe, tampoco consta identificado el objeto de la notificación, consta un número de albarán que no coincide con el número de albarán que se reseña en el posterior informe de 8-10-2015 que aporta el Abogado del Estado, no consta la identidad de la persona que supuestamente rehusó la notificación, se consigna como incidencia que el envío fue rehusado/rechazado el 23-12-2014 y en observaciones que *"hace un año que no trabaja allí"* (es de advertir que el envío iba dirigido al Secretario del Consejo de Administración D. F.S.), y en el apartado de

"Trazabilidad del Repartidor" figura simplemente el nombre de *"Noelia"*. Las circunstancias del informe de seguimiento que acabamos de señalar no permiten considerar que este documento sea una prueba fehaciente de que el alegado por la parte demandada intento y subsiguiente rechazo de notificación se produjo.

El abogado del Estado adjuntó en el trámite de contestación a la demanda un informe datado el 8-10-2015 y expedido por una determinada empresa conforme al cual la CNMV les entregó un envío el 22-12-2014 con un determinado número de albarán dirigido a NGC Banco, S.A., a la atención de F.S., siendo así que al ir a efectuar la entrega el 23-12-2014 les indicaron que dicha persona ya no trabajaba allí, *"motivo por el que nos rechazan el envío. Comunicamos la incidencia el 23/12/2014 y nos dan la instrucción de devolver la mercancía a la CNMV"*. Es de señalar que el número de albarán que se consigna en este informe no coincide con el número de albarán que se consigna en el anterior *"informe de seguimiento"* que obra en el expediente. Este informe de 8-10-2015 no demuestra tampoco el contenido del envío que se trató de entregar y que supuestamente fue rechazado, y no identifica ni a la persona que intentó la entrega del envío ni a la que supuestamente lo rechazó.

El Abogado del Estado en su contestación a la demanda atribuye un comportamiento negligente a la demandante al no comunicar a la CNMV el cambio del titular del Secretario del Consejo de Administración al que iba dirigida la notificación litigiosa, lo que es negado en conclusiones por la recurrente, que aporta en dicho trámite un documento que vendría a acreditar que con fecha de 26-6-2014 se comunicó a la CNMV por NCG BANCO la nueva composición del Consejo de Administración en el que no figuraba como Secretario la persona (F.S.) a la que se dirigió el envío que hipotéticamente contenía la notificación litigiosa.

No es necesario recordar –al ser sobradamente conocido– el rigor con el que la jurisprudencia trata el cumplimiento de los requisitos que deben reunir las notificaciones al afectarse derechos fundamentales de los interesados. En el supuesto que enjuiciamos nada prueba el acuse de recibo al que se aludió más arriba, el *"informe de seguimiento"* analizado no acredita por sí mismo la identidad de la empresa que lo emite, que es de suponer sea la misma que confecciona el informe de 8-10-2015 aportado en el trámite de contestación a la demanda por el Abogado del Estado, dicho *"informe de seguimiento"* no aparece firmado, ni el meritado informe de seguimiento ni el informe de 8-10-2015 identifican el objeto del *"envío"* y el número de albarán que consta en uno y otro informe no coinciden, a lo que se añade que ninguno de los dos informes identifica ni a la persona que intentó la entrega del *"envío"* (el *"informe de seguimiento"* consigna en el apartado de *"Trazabilidad del Repartidor"* el nombre de *"Noelia"* sin más) ni a la persona que en hipótesis rechazó su recepción, sin que, en fin, consten en lugar alguno las firmas de estas últimas personas.

En función de lo anterior este Tribunal no puede admitir que exista prueba fehaciente –según las normas del Derecho privado (artículo 39 del Real Decreto 1829/1999)– de que *"el interesado o su representante"* rechazara la notificación litigiosa a los efectos de tener por practicada dicha notificación (artículo 59.4 de la Ley 30/1992, vigente a la sazón) al no constar acreditado ni quien intentó la supuesta notificación (el *"envío"*) ni quien en

hipótesis la rechazó, no habiéndose ni siquiera demostrado el objeto del “envío” que se supone contenía la notificación litigiosa.

Importa también notar que de lo actuado no se ha demostrado una actitud de mala fe u obstruccionista de la parte demandante y destinataria en su día de la notificación litigiosa, habiendo comunicado al parecer oportunamente a la CNMV la nueva composición del Consejo de Administración con un nuevo Secretario del Consejo, y constando la recepción por dicha parte a lo largo de la tramitación del procedimiento sancionador en cuestión de otras notificaciones anteriores y alguna posterior a la que es objeto de la litis.

Corolario de cuanto antecede es el éxito de la alegación impugnativa relativa a la caducidad del procedimiento sancionador (vid. artículo 2.1 del Real Decreto 2119/1993), por lo que al vencer el plazo de un año de que disponía la Administración para tramitar y resolver dicho procedimiento debió declarar la caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 44.2 de la Ley 30/1992) y no dictar la resolución sancionadora aquí puesta en tela de juicio, la cual aparece contraria a Derecho por mor de cuanto queda precedentemente expuesto y razonado, lo que determina sin más circunloquios la estimación del actual recurso.

CUARTO.- Al estimarse el recurso procede la imposición de las costas a la parte demandada (artículo 139.1 de la LJ).

FALLAMOS

- 1) Estimar el recurso, sin dar lugar a la inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado.
- 2) Anular la resolución a que se contrae la litis.
- 3) Imponer las costas del recurso a la parte demandada.

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

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