

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 13 DE MARZO DE 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 31/2018
Ponente: D. Francisco Díaz Fraile
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de 20 de julio de 2017 que confirma en alzada la Resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 7 de diciembre de 2016
Fallo: Inadmisión

Madrid, a trece de marzo de dos mil diecinueve.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **FINANZE FÉNIX PLANIFICADORES FINANCIEROS, EAFI, S.A.** representado por el Procurador/a **D. RRN** contra el **MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD / CNMV** representado por el abogado del Estado, sobre **SANCIÓN** siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección D. Francisco Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado es la resolución de fecha 7-12-2016 y de 20-7-2017; la primera, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la segunda, del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, desestimatoria ésta última de un recurso de alzada contra la anterior.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, una vez admitido 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, formalizada 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.- Siendo el siguiente trámite el de conclusiones, a través del cual las partes por su orden concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el 12-3-2019, en el que efectivamente se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugnan las resoluciones de 7-12-2016 y de 20-7-2017 (la primera de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la segunda del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, desestimatoria ésta última de un recurso de alzada contra la anterior), que impusieron a la hoy parte actora (persona jurídica) como responsable de cuatro infracciones muy graves de la normativa del mercado de valores las correspondientes sanciones por un importe total de 365.000 €, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

SEGUNDO.- La demanda rectora del proceso termina impetrando la anulación de las resoluciones recurridas y las sanciones impuestas por vulneración de los principios de

tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad, y subsidiariamente la reducción de las sanciones en cumplimiento del principio de proporcionalidad y en cualquier caso la aplicación retroactiva del artículo 85 de la LPAC.

El abogado del Estado se ha opuesto a la pretensión de la parte actora en los términos que son de ver en autos, y en primer lugar alega la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad del mismo ex artículo 69.e) de la LJ.

TERCERO.- Expondremos en primer lugar la normativa sobre notificaciones atinente al caso, que viene dada por los correspondientes artículos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

- Art. 41.1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.

Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

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.

7. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar.

- Art. 43.1. 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.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

- Art. 44. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

- Art. 14.2.a) En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: Las personas jurídicas.

CUARTO.- Es importante subrayar que la demandante es una persona jurídica, por lo que con arreglo a la normativa que hemos transcrito más atrás estaba sometida a la notificación por medios electrónicos en los términos que hemos visto.

En el supuesto que enjuiciamos -y así consta en la correspondiente certificación obrante en el expediente administrativo- la Administración puso de forma electrónica la correspondiente notificación a disposición de la interesada el 31-7-2017, y el 11-8-2017 se produjo la expiración del plazo legal de diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se accediera a su contenido, por lo que se entendió rechazada la notificación con arreglo a las previsiones legales, de tal forma que al haberse practicado dicha notificación conforme a Derecho y ser rechazada era de entender que el trámite se había producido y que debía continuarse el procedimiento según dispone la normativa que transcribimos más arriba. El actual recurso contencioso-administrativo se presentó el 16-1-2018, en cuya fecha habría transcurrido ya el plazo legalmente previsto para su interposición. Esta es la tesis del abogado del Estado en su contestación a la demanda.

La parte actora alega que la notificación electrónica se produjo en unas fechas que coincidieron con el traslado de la sede física de sus oficinas a otro emplazamiento, desconectando los equipos informáticos el 19-7-2017 y no reinstalando dichos equipos en el nuevo emplazamiento hasta el 22-9-2017, de tal manera que no tuvo conocimiento de dicha notificación electrónica. La primera vez que habría conocido de manera fehaciente la resolución de alzada fue con motivo de una comparecencia física ante la Administración el 21-11-2017, obteniendo entonces una copia de la resolución recurrida, por lo que la interposición del recurso contencioso el 16-1-2017 se habría producido dentro del plazo legal. Aduce también dicha parte que no le consta haber recibido el aviso de la Administración en relación con la práctica de la notificación

electrónica y que la notificación edictal en el BOE tuvo lugar el 8-8-2017, antes de la fecha de expiración de la notificación electrónica. La demandante invoca determinada jurisprudencia que considera de su interés, apela a los principios "pro actione" y de tutela judicial efectiva, y con fundamento en todo ello suplica que se rechace la inadmisibilidad del recurso contencioso que ha opuesto el abogado del Estado.

QUINTO.- El estudio de las circunstancias del caso y de las alegaciones de las partes nos conduce a declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo.

Las resoluciones impugnadas sancionan a la aquí demandante (persona jurídica) y a otras personas físicas. Es esencial como fundamento de nuestro pronunciamiento la naturaleza de persona jurídica de la aquí recurrente y el sistema de notificación electrónica a que venía sometida legalmente conforme a la normativa que transcribimos más arriba.

La resolución de alzada fue notificada por medio electrónico a la aquí demandante, que estaba legalmente sujeta a dicho medio de notificación, cuya notificación se produjo conforme a Derecho. Al no acceder la interesada dentro del tiempo legal a la notificación es de entender que se produjo el rechazo de la misma, lo que legalmente equivale a la práctica de la notificación y la continuación del procedimiento.

Alega la recurrente que no le consta que la Administración le avisara de dicha notificación electrónica, pero -aparte de que se trata de una mera alegación- es de recordar que ex artículo 41.6 de la Ley 39/2015 <<la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida>>, siendo así que la claridad de esta norma no deja margen alguno de interpretación. La eventual falta de dicho aviso, pues, no afectaba a la plena validez de la notificación practicada en el caso por medio electrónico.

Alega también la demandante que la notificación edictal en el BOE tuvo lugar en una fecha anterior a la expiración del plazo de puesta a disposición de la notificación electrónica, cuya alegación resulta inane pues dicha notificación edictal iba dirigida a las otras personas físicas también sancionadas en las mismas resoluciones impugnadas y no a la aquí demandante, que no resultó afectada por dicha publicación edictal desde el momento que la notificación a ella dirigida se produjo por rechazo al no acceder a la notificación que tenía a su disposición por medio electrónico, lo que motivó que se entendiera por ministerio de la ley que la notificación a ella dirigida se produjo a la expiración del plazo de puesta a disposición, lo que legalmente permitía continuar el procedimiento con arreglo a la normativa más arriba transcrita.

En función de todo lo anterior es de concluir que la notificación a la recurrente de la resolución de alzada en cuestión se produjo conforme a la normativa vigente, y siendo ello así resultan inanes las alegaciones de la interesada de que la resolución de alzada se dictó fuera del plazo legal o que se produjo un solo intento de notificación.

La obtención de copia de la resolución de alzada por comparecencia física en las oficinas de la Administración demandada no puede considerarse propiamente como

una notificación pues la notificación ya se había producido en legal forma por el medio electrónico a que legalmente estaba sujeta la parte actora, y aunque dialécticamente se admitiera que la obtención de dicha copia equivalía a una notificación habría que considerar como fecha de notificación la de la notificación electrónica por mor de lo imperado en el artículo 41.7 de la Ley 39/2015 (<<cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar>>).

El alegado por la interesada cambio de sede física de sus oficinas no incide en la regularidad de la notificación electrónica producida con arreglo al sistema de notificación a que dicha parte estaba sometida según la legislación vigente, que diseñaba para las personas jurídicas un sistema de notificación electrónica en unos términos claros que no dejaban duda alguna a la interpretación.

En relación con el referido cambio de sede física de las oficinas de la recurrente es de observar que el mismo se produjo por resolución de un anterior contrato de arrendamiento a iniciativa de la propia recurrente, de tal manera que el traslado del domicilio y de sus instalaciones fue un hecho previsible y previsto, que no puede calificarse de fuerza mayor y que además no implicaba necesariamente la imposibilidad de comunicación electrónica de la interesada con la Administración. De la documentación aportada por dicha parte se desprende que desconectó sus equipos informáticos de la antigua sede el 19-7-2017 y los reinstaló en el nuevo domicilio el 22-9-2017, es decir, más de dos meses más tarde. Ahora bien, dichas circunstancias no suponían la imposibilidad de acceso a la notificación electrónica que le afectaba. La recurrente, en cuanto persona jurídica, debía ser consciente de que estaba sometida a un sistema de notificación electrónica en sus relaciones con la Administración, y ello con la carga de acceder a las eventuales notificaciones electrónicas que la Administración le dirigiera, de tal manera que debía asumir las consecuencias perjudiciales o desfavorables que se derivaran de no cumplir con las exigencias de dicha carga, que en el caso se tradujeron en el rechazo de la notificación, que así se tuvo legalmente por practicada, con las subsiguientes consecuencias. El sistema de notificación electrónica a que estaba sujeta la demandante era claro, no ofrecía duda alguna, y el traslado de sus oficinas a otro domicilio no le impedía técnicamente acceder a las posibles notificaciones electrónicas que le dirigiera la Administración. Aceptar la teoría que se defiende en la tesis de la demandante supondría admitir el bloqueo de las comunicaciones entre dicha parte y la Administración por un tiempo indeterminado y sin causa justificativa para ello, con la consiguiente paralización o suspensión de los correspondientes procedimientos administrativos, lo que carece de sentido en el contexto del diseño de las notificaciones electrónicas pues el traslado de las oficinas a otra sede física no impedía técnicamente el acceso por la interesada a las notificaciones electrónicas que le pudieran ser dirigidas.

Frente a todo lo anterior carece de poder enervante la apelación a los principios "pro actione" y de tutela judicial efectiva así como la invocación de determinada jurisprudencia que no es aplicable al supuesto enjuiciado en función de las circunstancias que en el mismo concurren.

En definitiva, es de concluir que concurre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo opuesta por el abogado del Estado, por lo que procede así declararlo.

SEXTO.- Al rechazarse el recurso procede la imposición de las costas a la parte actora (artículo 139.1 de la LJ).

FALLAMOS

- 1) Declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.
- 2) Imponer a la parte actora las costas del proceso.

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.