

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE MARZO DE 1999**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

Recurso nº: 729/96  
Ponente: Dª Concepción Mónica Montero Elena  
Acto recurrido: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 19 de julio de 1996  
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don C. Z. D. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don L. P. O., frente a la Administración del Estado, dirigida y representado por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda de fecha 19 de julio de 1996, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 3.000.000 pesetas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don C. Z. D. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don L. P. O., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda de fecha 19 de julio de 1996, solicitando a la Sala, declare la nulidad, por no ajustada a Derecho, de la Resolución impugnada.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO.- No habiéndose solicitado recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en éstos autos la Resolución del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 19 de julio de 1996, por la que se acuerda imponer al hoy recurrente, dos sanciones de multa de

3.000.000 pesetas cada una, por sendas infracciones tipificadas en la letra a) del artículo 32.4 de la Ley 46/1984 de 26 de diciembre.

SEGUNDO.- Se imputa por la Administración, como fundamento de las sanciones impuestas al recurrente, y resultan acreditados en el expediente administrativo, no siendo negados por éste, los siguientes hechos:

A) A 23 de septiembre de 1994, pudieron constatarse minusvalías no contabilizadas en fondos gestionados por "B. F., S.A., SGIIIC", que representaban el 3,69% del valor total del patrimonio de los fondos. El reflejo en contabilidad del valor de los mismos no se hizo conforme a precios de mercado, no recogiendo las minusvalías, lo que provocó un déficit en la provisión.

B) En la información remitida a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, se falsearon datos -concretamente los correspondientes a las minusvalías no contabilizadas-, y se omitieron determinadas operaciones -concretamente no se comunicó compras a plazo por valor de 300 y 10.000 millones de pesetas-.

C) El hoy recurrente, según consta en el expediente administrativo, ostentaba la condición de Presidente de "B. F., S.A., SGIIIC" desde el 9 de marzo de 1993 al 12 de diciembre de 1994.

TERCERO.- Articula el recurrente su defensa, sobre la base de la necesaria concurrencia del elemento subjetivo para la imposición de una sanción administrativa. Y así se afirma, de una parte, que la forma en que la Administración procede en el supuesto de autos, parte de una responsabilidad objetiva por el resultado, sin distinción alguna entre lo que es una responsabilidad intra societaria y extra societaria y exigiendo del sancionado la prueba de su inocencia respecto a los hechos imputados. De otra parte se afirma, que determinados administradores actuaron por su cuenta, sin informar a los restantes y sin que existiera la posibilidad real de conocer, por la parte actora, los hechos que se le imputan.

Ciertamente es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y la propia Sala, en la que se afirma que los principios del Derecho Penal son de aplicación, con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. Fuera de toda duda queda la necesidad de la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, bien en su manifestación de dolo o intencionalidad, o culpa o negligencia; pero en todo caso no es posible la imputación del resultado desde principios objetivos de responsabilidad.

Ahora bien, como conoce la parte recurrente, y a ello alude en su demanda, tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, es posible la exigencia de responsabilidad por la inactividad del sujeto, cuando el ordenamiento jurídico le impone una actuación positiva y especialmente, cuando lo sitúa en posición de garante; si bien, en todo caso, también esta conducta omisiva requiere la concurrencia del elemento intencional o negligente.

Desde tales principios deben ser analizadas las circunstancias concurrentes en autos:

A) Expresamente el artículo 127 de la L.S.A, impone a los administradores de la sociedad, desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal; y a efectos del cumplimiento de sus funciones, en orden a una correcta gestión, el artículo 129 les reconoce una representación que se extiende a todos los actos comprendido en el objeto social. Pero además, las normas de aplicación determinan un sistema por el cual los administradores pueden controlar la actuación de la sociedad, consistente en la formulación de las cuentas anuales, el informe de gestión y la Propuesta de aplicación del resultado, y, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados; tales documentos habrán de ser firmados por los administradores, expresando la causa, si alguno no lo hiciere - artículo 171 de la repetida Ley -. Por su parte, el artículo 172, dispone que las cuentas anuales deberán redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y los resultados de la sociedad.

De tal conjunto normativo, resulta que los administradores han de hacer todo aquello que una actuación diligente exija, para conocer la situación de la sociedad -teniendo los instrumentos jurídicos al efecto-, y adoptar las medidas encaminadas al buen funcionamiento de la misma, ya sea mediante actuaciones relativas al objeto social, ya solicitando las debidas explicaciones de las actuaciones de otros administradores.

No se olvide que los administradores se colocan en posición de garantes respecto al funcionamiento de la sociedad, de ahí la necesidad de que todos firmen los documentos que reflejan la situación de la misma; medio éste encaminado a asegurar el conocimiento necesario para valorar la gestión realizada. Como consecuencia de ello, la L.S.A., regula la responsabilidad de los administradores por la gestión social desde dos aspectos, el primero intra societario, frente a los socios, a la sociedad y a los acreedores de ésta -artículo 133-, y otro extra societaria, contemplado en el artículo 89. El primer aspecto responde a una tradicional perspectiva de quien gestiona negocios ajenos y responde de la adecuada gestión, el segundo, responde a la idea de concurrencia de un interés público en el correcto funcionamiento de la gestión societaria. Efectivamente, así lo entendió el legislador -es de suponer que dada la importancia económica del fenómeno societario, que afecta no sólo a intereses individuales, sino también a los colectivos del mercado en el que opera-, cuando expresamente, en el artículo 89 de la Ley, sometió a los administradores, a responsabilidad por las infracciones reguladas en la propia Ley.

B) Desde los principios expuestos, es fácil comprender, que los administradores; quienes tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar una ordenada gestión societaria y los medios jurídicos para realizar su función, son responsables por el resultado de tal gestión, salvo que resulte acreditado que emplearon todos los instrumentos jurídicos a su alcance para conocer y corregir la situación prohibida por la Ley. No quiere ello decir que nos encontremos ante una responsabilidad objetiva en el seno del Derecho Administrativo Sancionador, sino que la imputación que se realiza a los administradores lo es, al menos, a título de culpa, ya que al no desplegar la diligencia necesaria y exigible en el

ejercicio de sus funciones, causaron, ya sea en concurrencia con actuaciones positivas de otros, la comisión de la infracción sancionada por la Ley.

Obviamente, el elemento de acción u omisión y culpa o intencionalidad, son elementos que habrán de valorarse en la graduación de la sanción, pero todos ellos integran la infracción administrativa.

Así las cosas, y sentado que los administradores tienen la obligación de actuar en beneficio de la sociedad y de su correcta gestión, adoptando las medidas necesarias a tal fin; cuando una sociedad incurre en la conducta prohibida, el administrador, para eludir su responsabilidad, habrá de, al menos alegar, aportando hechos concretos, que efectivamente actuó tratando de esclarecer y resolver la actuación prohibida, o bien que no lo hizo por concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito. Y ello no supone, como parece entender la parte actora, que nos encontremos ante una inversión de la carga de la prueba en orden a la desvirtuación de la presunción de inocencia; bien al contrario, lo que ocurre es que cuando el ordenamiento jurídico coloca a un sujeto en posición de garante, y le encomienda la realización de la actividad necesaria y racionalmente posible, para la evitación de un concreto resultado -en este caso la comisión de una infracción administrativa -, cuando éste se produce, es obvio que cabe deducir, con arreglo a los criterios de la sana crítica, que la actividad impuesta por el ordenamiento jurídico no se ha producido, y teniendo en cuenta que el mismo arbitra medios para alcanzar el fin determinado; es también lógico concluir que quien estaba obligado a utilizar esos medios no los utilizó de forma voluntaria. Cuestión distinta es la concurrencia de especiales circunstancias, que hicieran imposible la actuación de quien es garante; pero tales circunstancias han de ser alegadas de forma racional y fundada, por quien omitió la conducta expresamente impuesta por la norma jurídica; y ello, porque tales circunstancias suponen una justificación de la omisión del comportamiento debido, cuya prueba corresponde a quien la alegue.

Nada dice el recurrente en orden a justificar su omisión, nada alega sobre el desempeño de una actividad, más o menos intensa, encaminada a comprobar la situación real de la sociedad. Por ello, sólo a su negligencia y dejación de las funciones que le venían encomendadas por la Ley, es atribuible el comportamiento omisivo que coadyuvó directamente a la comisión de las infracciones sancionadas.

En este caso, además, el actor ostentaba el cargo de presidente de "B. F., S.A., SGIC" lo que le imponía una más intensa obligación de vigilancia y control sobre la gestión y buen funcionamiento de los fondos, que, no olvidemos, constituyen una clara manifestación de gestión de patrimonio ajeno, y por ello, una más estricta observancia de las normas de diligencia en su gestión.

CUARTO.- Por último, y respecto a la graduación de la sanción de multa, si atendemos al máximo posible permitido por la norma jurídica, no es en absoluto desproporcionada; y en el caso del actor, la agravación respecto a la impuesta a otros administradores, se justifica en cuanto como presidente de la entidad venía obligado a desplegar una mayor diligencia y control, teniendo mas intensos medios jurídicos a su alcance para ejercerlos.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso y confirmación del acto impugnado, por ser conforme a Derecho en los extremos examinados.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don C. Z. D. y en su nombre y representación el Procurador Don L. P. O., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda de fecha 19 de julio de 1996, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los extremos examinados, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos en sus propios términos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.