

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 19 DE JUNIO DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 552/94
Ponente: Dª. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Dos Ordenes del Ministerio de Economía y Hacienda de 15 de abril de 1994 que confirman en alzada y reposición, respectivamente, la Resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 3 de diciembre de 1993 y la Orden del mismo Ministerio de 4 de diciembre de 1993.
Fallo: Desestimatoria

En Madrid a 19 de junio de 1997

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha interpuesto el Procurador de los Tribunales Don G.D.G. en nombre y representación de Don P.L.O. frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra dos Ordenes dictadas por el Ministro de Economía y Hacienda el día 15 de abril de 1994 en materia relativa a sanciones por infracción de la Ley del Mercado de Valores con una cuantía indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrada Dña. Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 15 de Junio de 1994 dictándose por la Sala Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 3 de octubre de 1994, en el cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando: "dicte resolución por la que, apreciando los fundamentos de derecho expuestos o cualesquiera otros que estime apreciables, estime la presente demanda anulando y dejando sin efecto las resoluciones impugnadas por vulnerar el principio de legalidad; por no constituir los hechos imputados a mi representado elemento objetivo del tipo de las infracciones que se le imputan a mi representado; y por no existir el elemento culpabilístico imprescindible en toda infracción administrativa. Y subsidiariamente deje sin efecto las sanciones propuestas por no ser conforme a derecho su graduación".

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando: 1º) se declarara la caducidad de la demanda, que estimaba presentada fuera de plazo; 2º) se declarara la incompetencia de esta Sala para conocer del recurso contra la Orden Ministerial dictada en alzada; y finalmente, solicita la desestimación del recurso.

CUARTO.- Las partes por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del día 11 de junio de 1997 en que se deliberó y votó habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo dos Ordenes dictadas el día 15 de Abril de 1994 por el Ministro de Economía y Hacienda.

En la primera, se desestima el recurso de alzada, núm. 127/94, interpuesto por Don P.L.O., hoy actor, contra la Resolución de 3 de diciembre de 1993 del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la que se acuerda: *"Imponer a Don P.L.O., como miembro del Consejo de Administración de "B.8, A.V.B., S.A.", como responsable de la infracción grave comprendida en la letra g) del artículo 100 de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y por aplicación del artículo 106 del citado texto legal, una multa de 1.000.000 de pesetas (UN MILLON DE PESETAS)".*

En la segunda, se desestima el recurso de reposición núm. 17/94, interpuesto por el hoy actor contra otra Orden del mismo Ministerio de fecha 4 de diciembre de 1993, dictada a propuesta del Consejo de la CNMV, por la que se acordó: *"La imposición a Don P.L.O. como miembro del Consejo de Administración de "B.8, A.V.B., S.A." como responsable de la infracción muy grave comprendida en la letra k) del artículo 99 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores, y por aplicación del artículo 105 del citado texto legal, de una sanción consistente en la separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de dos años, no procediendo la exigencia de responsabilidades respecto de las infracciones comprendidas en el artículo 101 y en la letra h) del artículo 100 del citado texto legal, por considerarse éstas englobadas en la comprendida en la letra k) del mencionado artículo 99.*

La imposición a Don P.L.O. como miembro del Consejo de Administración "de B.8, A.V.B., S.A." como responsable de la infracción muy grave comprendida en la letra e) del artículo 99 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores, y por aplicación del artículo 105 del citado texto legal, de una sanción consistente en la separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de tres años.

La imposición a Don P.L.O. como miembro del Consejo de Administración de "B.8, A.V.B., S.A." como responsable de la infracción muy grave comprendida en la letra l) del artículo 99 de la Ley 24 /88 del Mercado de Valores, y por aplicación del artículo 105 del citado texto legal, de una sanción consistente en la separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de dos años".

SEGUNDO.- Antes de entrar a examinar las alegaciones del actor, es preciso valorar las causas de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado.

La primera, relativa a la caducidad de la demanda, por haber sido presentada fuera de plazo, debe desestimarse, pues se dio traslado a la actora a tal fin, durante veinte días como señala la Ley Jurisdiccional, mediante providencia notificada el 8 de septiembre de 1994, y se presentó la demanda el día 3 de octubre de 1994. Esta demanda se presentó en plazo, pues el día 9 de Septiembre de 1994, el día siguiente al de notificarse la Providencia referida, fue inhábil en Madrid.

La segunda, relativa a la incompetencia de esta Sala para conocer del recurso contra la primera de las Ordenes Ministeriales impugnadas, tampoco puede prosperar, pues como ha recordado el Tribunal Supremo recientemente en la sentencia de 18 de noviembre de 1996, el examen de las Resoluciones revela la íntima conexión que se da entre ambas, por lo que, a fin de no dividir la continencia de la causa, procede que el recurso contra las mismas sea conocido por un solo Tribunal, lógicamente el que tiene competencia para conocer de los interpuestos contra las resoluciones ministeriales.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º) violación del principio constitucional de legalidad, pues se tipifican como infracciones la inobservancia de normas carentes de rango jerárquico bastante para dar cobertura a la reserva de Ley, 2º) falta de culpabilidad, 3º) se acumulan diferentes sanciones por los mismos hechos que por otra parte se reputan desproporcionadas.

CUARTO.- Se declaran como hechos probados y se dan por expresamente reproducidos los descritos en las resoluciones impugnadas, que, en lo sustancial, no han sido negados por el recurrente, y obran debidamente acreditados en el expediente administrativo.

QUINTO.- El Tribunal Constitucional en la sentencia 19/87 de 17 de febrero de 1987 estableció que la reserva de Ley no tiene otro sentido que el de asegurar que la regulación de determinado ámbito vital de las personas dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, sin que ello excluya la posibilidad de que la Ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, pero si el de que, mediante tales remisiones, se provoque, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador (STC 83/1984). En concreto, el Tribunal Constitucional ha indicado que, a partir de la Constitución, no es lícito tipificar infracciones o introducir sanciones por medio de una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal. En la sentencia 3/88 de 21 de enero de 1988, el T.C. con remisión expresa a su sentencia 42/87 de 7 de Abril recuerda que el alcance de la reserva de ley *"no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2 /1987 de 21 de enero) bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985 de 16 de julio) o materiales"*. Continúa la sentencia señalando que *"el mandato del art. 25.1 determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que*

en aquella queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que solo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de Ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. El art. 25.1 C.E. pues, prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 83/1984 de 24 de julio) pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora".

Aplicando la doctrina constitucional expuesta al supuesto enjuiciado, resulta evidente, a juicio de esta Sala, que la Ley del Mercado de Valores tipifica como infracciones graves una serie de conductas, entre ellas: la inobservancia por las Sociedades y Agencias de Valores de las normas reguladoras de sus operaciones activas y pasivas a que se refiere el artículo 73. Este precepto contiene una autorización al Gobierno para regular determinadas cuestiones, en su mayoría circunscritas a cifras, como límites mínimos de capital social y recursos propios, modalidades y plazos de financiación, criterios cuantitativos... cuestiones que obviamente deben dejarse, una vez establecido un marco normativo concreto, al ámbito reglamentario por cuestiones de "prudencia y oportunidad". Lo que se expone es íntegramente aplicable a los apartados e) y k) del art. 99, el primero hace referencia a contabilidad y registros "legalmente exigidos", y el segundo a la reducción de los recursos propios a nivel inferior del mínimo exigible y la permanencia de esta situación durante seis meses al menos consecutivos, no apreciándose en modo alguno la infracción del principio de legalidad.

SEXTO.- Entrando a examinar el segundo motivo de recurso, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y esta 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, ya ha afirmado esta Sala en otras ocasiones, que 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 tal punto de vista conviene recordar el régimen establecido en la Ley de Sociedades Anónimas:

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 comprendidos 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 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 intrasocietario, frente a los socios, a la sociedad y a los acreedores de ésta -artículo 133 -, y otro extrasocietaria, 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.

SÉPTIMO.- En el supuesto enjuiciado, la CNMV recuerda como los compradores pactan la permanencia en la entidad de Don P.L.O., porque es quién mejor conoce la Agencia de Valores, siendo asimismo quien firma los estados financieros remitidos a la CNMV antes, durante y varios meses después de la entrada de los nuevos propietarios. Indica también cómo, a lo expuesto más arriba respecto de los administradores de las Sociedades Anónimas, la Ley del Mercado de Valores, en su art. 66 letra g) impone que las Sociedades o Agencias de Valores cuenten con unos Consejeros dotados de reconocida honorabilidad empresarial y profesional, y en el pfo i) que *"cuenta con conocimientos y experiencia adecuados en materias relacionadas con el mercado de valores"*. Es decir: dadas las específicas exigencias de la Ley del Mercado de Valores para estos administradores, su figura, su misión y responsabilidad se ven reforzadas en cuanto a su obligación de actuar para que no se produzcan lo que la propia Comisión denomina "situaciones problemáticas."

OCTAVO.- Finalmente y en cuanto a los hechos, basta con leer las alegaciones que el representante legal de "B.8, A.V.B., S.A." realiza (folios 337 y siguientes del expediente) para comprobar cual era la situación de la agencia, que describe para 1992 como "déficit de recursos propios, y de dificultades para atender sus compromisos con los acreedores y con los clientes..."; a continuación se lamenta de que, pese al dinero inyectado a la Sociedad, el coeficiente de liquidez no queda regularizado hasta meses después porque "en el proceso de análisis de la situación económico-patrimonial de la entidad, han ido surgiendo, durante los meses de enero, febrero y marzo, desfases y anomalías no previstas inicialmente..."; más tarde indica que "debe admitirse la existencia de deficiencias en la contabilidad de "B.8, A.V.B., S.A." anteriores a la entrada de nuevos socios y administradores, que están siendo objeto de corrección y aclaración dentro de la medida de lo posible, ya que la definitiva aclaración de dichas anomalías requiere un periodo de tiempo razonable para su definitiva clarificación..."; a sus dificultades con la actuación en el mercado de futuros, y a las relaciones con SURGE TRADING dedica asimismo varias páginas. Todo lo cual viene a abundar en las consecuencias que se extraen del examen del informe de auditoría y de la documentación de la sociedad, por muy irrelevantes que le parezcan a la representación actora.

En resumen: se han acreditado en el expediente administrativo las irregularidades constitutivas de las infracciones por las que se sanciona al recurrente, quién, por los motivos expuestos es responsable de las mismas haciéndose acreedor a las sanciones que le son impuestas.

NOVENO.- La Sociedad tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de cada uno de sus Consejeros, por lo que no puede sostenerse, como pretende el recurrente, que se ha infringido el principio del "non bis in idem" al sancionarse a la persona jurídica y a las físicas. Por otra parte, los arts. 105 y 106 están redactados con absoluta claridad: además de sancionarse a la entidad se sancionará a sus directivos, y ofrecen varias modalidades de sanciones. El hecho de que la Ley en tales preceptos haya previsto "una de las siguientes sanciones.." debe interpretarse obviamente como lo hace la Administración: puede elegirse qué tipo de sanción se impone por cada una de las infracciones, y no como pretende el recurrente, según la cual, aunque cometa todas y cada una de las infracciones previstas en la

Ley, un directivo de una de las Sociedades incluidas en el art. 84 de la Ley del Mercado de Valores solo se hará acreedor a una sanción.

La Administración razona en la Resolución de 4 diciembre de 1993 la motivación de las sanciones: en aras de la proporcionalidad y a pesar de no estimarse la concurrencia de circunstancias atenuadoras de la responsabilidad, en ningún caso se impone la sanción en su grado máximo. Se ha optado por las sanciones de separación del cargo e inhabilitación a causa de la especial gravedad, reiteración, y acumulación de las infracciones que concurren en el expediente, a fin de evitar la continuidad de los administradores en el desarrollo de tales actividades. Y al hoy actor se le impone mayor sanción porque era el Presidente de la Entidad cuando se cometieron las primeras infracciones, y Consejero con posterioridad. Tales razonamientos son plenamente compartidos por esta Sala que considera que las sanciones impuestas al recurrente son plenamente ajustadas a derecho, además de proporcionales y deben mantenerse.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación de las Ordenes Ministeriales impugnadas, por ser plenamente conformes a derecho.

DÉCIMO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don P.L.O. contra dos Ordenes dictadas por el Ministerio de Economía y Hacienda el 15 de abril de 1994, descritas en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, las cuales confirmamos por ser conformes a derecho. Sin efectuar expresa condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.