

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 27 DE OCTUBRE DE 1999

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 246/97
Ponente: D. Santiago Soldevila Fragoso
Acto recurrido: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de diciembre de 1996
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a 27 de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 246/97, seguido a instancia de "J. L. C. A., SA, AVB;" Don I. C. G., Don R. G. I., Don J. E. Q. P. y Don V. A. C., representados por el Procurador Don M. S. P. F. C. con asistencia letrada, contra la Administración del Estado, sobre resolución del Excmo Sr. Ministro de Economía y Hacienda actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

El recurso versó sobre la impugnación de una sanción impuesta, la cuantía se fijó en 6.000.0000 de pts, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Excmo Sr. Ministro de Economía y Hacienda se dictó Orden de fecha 5 de diciembre de 1996, por la que se impuso a la sociedad recurrente la sanción de multa por importe de 1.000.000 de pts, y respecto de las personas físicas, en su calidad de miembros del Consejo de Administración de la referida sociedad, 500.000 pts a cada una, como autores de una infracción prevista en el art. 99.i) en relación con el 76 de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores, consistente en haber otorgado financiación a la entidad "D. I. E. F., S.A.", sociedad vinculada a Don J. L. C., durante los meses de enero a junio de 1995, por importe de 29 millones de pts, que fueron devueltos el 22 de diciembre de 1995.

SEGUNDO.- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución citada, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

a) Infracción del principio de legalidad: La conducta sancionada es atípica, por cuanto a las Agencias de Valores les está permitido el otorgamiento de créditos siempre que no se realicen al público, en este caso se realizó con una sociedad vinculada a la entidad recurrente, y que no sean para la compra o venta de acciones, lo que tampoco ha sucedido en este caso ya que el préstamo estaba destinado a facilitar el desarrollo informático de la sociedad beneficiada.

b) Infracción del principio de culpabilidad: se ha impuesto la sanción de forma objetiva sin tener en cuenta que la oscuridad de las normas aplicadas, art. 99 i), 71 y 72 y 76 de las Ley 24/88 ha causado un error de prohibición o invencible en los recurrentes.

c) Infracción del principio de proporcionalidad: La sanción es desproporcionada en atención a los hechos descritos, pues los recurrentes carecen de antecedentes, y no se ha tenido en cuenta la dificultad en la interpretación de las normas, con desconocimiento de lo ordenado por el art. 14 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

Para sostener esta pretensión se invocó la presunción de veracidad y exactitud de los actos administrativos, y concluye que la única interpretación lógica de los preceptos invocados en la Orden es la seguida por ésta, subrayando en todo caso, el carácter de "tercero" de la entidad beneficiaria del crédito. Niega la existencia de infracción del principio de culpabilidad, pues la operación no fue contabilizada lo que demuestra la existencia de dolo en los administradores. Atendidas las circunstancias estima proporcionada la imposición de la sanción.

CUARTO.- Ninguna de las partes solicitó el recibimiento del procedimiento a prueba, acordándose en sustitución de la vista, el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes ratificando sus alegaciones anteriores.

QUINTO.- Señalado el día 27 de octubre de 1999 para la votación y fallo, ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a la determinación de la corrección legal de las sanciones impuestas, tanto a la entidad recurrente como a las personas físicas que integraban su Consejo de Administración, como consecuencia de las actuaciones descritas en el Antecedente Primero de esta resolución.

Las alegaciones sobre las que se vertebra la defensa se construyen entorno a una idea esencial: la violación por la O.M. impugnada de los principios básicos que rigen el procedimiento administrativo sancionador, al que son aplicables, desde la STC 18/1981, las garantías del proceso penal, con las matizaciones inherentes a este tipo de procedimiento. En consecuencia analizaremos por separado las distintas garantías invocadas:

SEGUNDO.- En primer lugar se invoca la infracción del principio de legalidad, extremo que no puede prosperar, pues de la conjunción de los preceptos aplicados, art. 99, i) y, 71 y 72 y

76 de la Ley 24/88, del Mercado de Valores, se desprende con absoluta claridad que las Agencias de Valores, no pueden, en ningún supuesto, realizar operaciones de préstamo, conclusión que se ve ratificada tras la entrada en vigor de la Ley 37/98, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/88, de 28 de junio (art. 63 y 64). Esta última disposición legal, dictada con posterioridad a la comisión del hecho imputado, por no introducir un régimen legal más favorable para el recurrente no es de aplicación al presente caso, lo que no impide su cita para constatar la evolución del tratamiento legal de los hechos declarados probados.

La resolución impugnada, pág. 6 y 7, revisa el régimen legal de las Sociedades y Agencias de Valores, poniendo de manifiesto la mayor amplitud de competencias que se otorga a las Sociedades respecto de las Agencias (art. 71 y 72, a los que se remite el art. 99 de la Ley 24/88), y ello debido a la menor dotación de capital de las Agencias (150 millones), respecto de las Sociedades (750 millones). Así las cosas, puede apreciarse, como se destaca en la resolución impugnada, que en la Ley del Mercado de Valores se establecen importantes limitaciones en el desarrollo de la actividad de las agencias, esencialmente actuar por cuenta propia. En lo que al otorgamiento de créditos respecta, los antiguos art. 71, i) y 72 final eran claros y taxativos: Las Sociedades de Valores sólo podían otorgar al público créditos directamente relacionados con operaciones de compra o venta de valores, mientras que a las Agencias se les prohibía expresamente desarrollar esta actividad.

Con estos antecedentes puede entenderse, en el marco del ejercicio del derecho de defensa, la tesis de los recurrentes, pero realmente ésta carece de la más mínima base, pues de lo dispuesto en las normas citadas no puede colegirse que las Agencias pueden realizar determinadas operaciones de préstamo siempre que no invadan el campo reservado a las Sociedades, pues tanto la dicción literal como es el espíritu de las normas citadas es exactamente el contrario: se prohíbe a las Agencias cualquier operación de préstamo y se permite a las Sociedades realizarse este tipo de operaciones en casos tasados.

En atención a lo expuesto, y habida cuenta que la concesión del préstamo es un hecho indiscutido y expresamente reconocido por las partes, debe rechazarse este motivo de recurso.

TERCERO.- A continuación se invoca la infracción del principio de culpabilidad, que tampoco puede prosperar. En este sentido, la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención en las Entidades de Crédito, en su art. 15.2, aplicable al caso (art. 98 Ley 24/1998), establece como regla general que los administradores, con expresa mención a los Consejos de Administración, *"serán considerados responsables de las infracciones muy graves o graves cometidas por las Entidades de Crédito, salvo...b)...cuando dichas infracciones sean "exclusivamente" imputables a Comisiones Ejecutivas, Consejeros Delegados, Directores Generales u órganos asimilados, u otras personas con funciones en la Entidad"*. Esta regulación se complementa con la redacción del art. 105.a) de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores en la redacción procedente de la reforma operada por la Ley 3/1994 donde se dice que *"Además de la infracción que corresponda imponer al infractor por la comisión de infracciones muy graves, cuando la infractora sea una persona jurídica podrá imponerse una de las siguientes sanciones a*

quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma, sean responsables de la infracción".

De esta construcción se desprende que es la propia Ley (art. 15.2 Ley 26/1988), la que establece la responsabilidad inicial de los miembros del Consejo de Administración por la comisión de faltas como la presente, calificadas como muy graves. Esta exigencia de responsabilidad al Consejo o a los administradores en general, tiene su fundamento lógico en que es este órgano el que ejerce, con las amplias facultades que les conceden los Estatutos, el control de la Entidad. Este poder está directamente dirigido y concebido para que pueda garantizar su correcto funcionamiento, y muy singularmente, para evitar la realización de conductas que por su especial gravedad, puedan comprometer el destino de la Entidad, como ocurrió en este caso, pues no parece razonable que quien tiene como misión la representación de la sociedad, y goza de los poderes en el seno de la misma para corregir las deficiencias que se produzcan, pretenda eludir las responsabilidades que sean consecuencia de la mala gestión.

Esta presunción de culpabilidad establecida en la Ley, podría, efectivamente, chocar con el art. 24 CE, en la medida en que de ella pudiera derivarse una responsabilidad objetiva y automática de los Consejeros, siempre y en todo caso, pero esa no es ni la previsión legal, ni el proceso seguida por la O.M. en cuestión.

En este sentido, son dos los mecanismos legales que permiten desvirtuar la tacha de inconstitucionalidad formulada:

Por una parte, el propio redactado del art. 15.2. a) y b), de la Ley 26/1988. Así el apartado a) recoge supuestos que no se plantean en este caso (inasistencia del Consejero a la reunión en la que se tomó el acuerdo lesivo, o emisión de voto particular), mientras que el b) les exonera de responsabilidad cuando *"las infracciones sean exclusivamente imputables a Comisiones Ejecutivas, Consejeros Delegados, Directores Generales u órganos asimilados, u otras personas con funciones en la entidad"*. Los recurrentes pretenden exonerarse de su responsabilidad con alusión a la existencia de un error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción, o en último caso de prohibición, dada la dificultad interpretativa de los preceptos señalados.

Este razonamiento, olvida que por la propia naturaleza de las funciones que tienen encomendadas, los Consejeros de una sociedad deben estar en posesión de los conocimientos necesarios para gestionarla correctamente, lo que incluye el poder detectar la comisión de irregularidades que merecen la mayor reprobación sancionadora (faltas muy graves y graves). El hecho, indudable, de que el ejercicio profesional en el Mercado de Valores requiera conocimientos específicos de personal especializado, no sólo no es obstáculo para que los componentes del órgano que representa a la Agencia puedan requerir el asesoramiento legal pertinente, sino que aparece como presupuesto irrenunciable de su actuación.

En segundo lugar, el art. 105 a) de la Ley 24/1988, exige para la imposición de la sanción que en la actuación de los Consejeros exista, al menos, un elemento de culpa, proscribiendo la responsabilidad automática y objetiva que se derivaba de la anterior redacción del precepto. Tampoco ha infringido la O.M. este principio, pues subraya en su redacción (pág. 8 y 9) que existe una culpa in vigilando de los miembros del Consejo en el desempeño de sus funciones, y este es el título de imputación, que por su propia naturaleza incluye las conductas pasivas o permisivas como las realizadas por los recurrentes y que por ministerio de la ley (art. 15.2 Ley 26/1988), se traducen en la imputación del tipo previsto, en este caso, en el art. 99.i) de la Ley 24/1988.

La STC 154/1994, fj 3, analiza en el ámbito del derecho administrativo sancionador, un supuesto que si bien parte de una base fáctica distinta del sometido a enjuiciamiento, contiene una doctrina plenamente aplicable al caso. Tras dejar sentado que los desplazamientos legales de responsabilidad deben fundamentarse en la concurrencia de una circunstancia de carácter subjetivo para ser constitucionalmente aceptables, mantiene que de la simple titularidad de un bien o derecho, pueden derivarse responsabilidades, si no se actúa diligentemente en sus facultades de control. Es indudable que la pertenencia a un Consejo de Administración, la simple titularidad del cargo, se traduce en una serie de potestades que se confieren a los nombrados, justamente para ser utilizadas en orden a prevenir situaciones como la enjuiciada; el descuido en el ejercicio de esas facultades, que aboca a la Agencia a la comisión de una falta muy grave, implica un grado de negligencia o culpa suficiente para entender satisfecha, desde la óptica constitucional, la exigencia que dimana del nuevo art. 105 a) de la Ley 24/1988.

Como subraya el Abogado del Estado, en el presente caso no cabe duda del conocimiento por parte de los Consejeros de la irregular operación realizada.

CUARTO.- Finalmente, tampoco puede apreciarse la denunciada infracción del principio de proporcionalidad, pues en la resolución sancionadora se han tenido en cuenta las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso para atenuar la responsabilidad, como el hecho de haberse devuelto el préstamo antes del inicio del expediente sancionador, y la falta de antecedentes de los infractores, traducido en la falta de habitualidad en la conducta, lo que ha influido en la imposición de una sanción en el extremo inferior de la gradación posible frente a un máximo de 5 millones de pts.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Desestimamos la demanda y confirmamos el acto impugnado. No ha lugar a una expresa imposición de costas a las partes litigantes.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.