

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 14 DE MAYO DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 1117/1995
Ponente: D. Fernando Delgado Rodríguez.
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de septiembre de 1995.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a catorce de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/1117/1995, se tramita a instancia de. "C., S.V.B., S.A." y de Don A.P.B. representados por el Procurador Don F.J.O.S., con asistencia Letrada, contra Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 25 de Septiembre de 1.995, sobre Expediente Sancionador, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 28.500.000 de Pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por "C., S.V.B., S.A." y de Don A.P.B. frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Orden Ministerial de fecha 25 de Septiembre de 1.995, solicitando a la Sala anule y deje sin efecto el acuerdo recurrido.

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 del 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 12 de Mayo de 1.998.

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

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso, la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 25 de Septiembre de 1.995, recaída en el expediente sancionador incoado a "C., S.V.B., S.A." ("C"), y a. Don A.P.B. entre otros, en virtud del acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 6 de Abril de 1.994, por la presunta comisión de una infracción, muy grave tipificada en el artículo 99 e) del citado texto legal: Llevanza de la contabilidad y registros legalmente exigidos con vicios o irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad, según lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto 2119/1993, de 3 de Diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros, concluyendo en sendas multas de 26.500.000 ptas. a "C", y de 2.000.000 de pesetas al Sr. A.P.B.

Son circunstancias relevantes a los efectos resolutorios del presente caso las siguientes: La entidad "C", fue registrada el 18 de Julio de 1.989 en la Comisión Nacional del Mercado de Valores con el número 25, siendo su capital social de 750.000.000 de pesetas. El Consejo de Administración de "C" ha estado presidido por Don A.P.B. desde su nombramiento el 18-7-89, siendo también Consejero Delegado a partir del 18-9-90. Las causas determinantes del cargo imputado a los recurrentes se agrupan en irregularidades contables que presentan un impacto en la situación patrimonial de la entidad; y aquellas otras que impiden o dificultan gravemente el análisis de la contabilidad, según quedan detalladas respectivamente en los epígrafes 10 nº1 y 2 de los Antecedentes de Hecho de la O.M., recurrida, y que aquí damos por reproducidos debido a su extensión.

Los motivos impugnatorios expresados en la demanda se pueden sintetizar así:

- a) En la Orden Ministerial recurrida no se aplican las notas esenciales de tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad, respecto de la infracción administrativa atribuida a los recurrentes por simple responsabilidad objetiva, según la versión actora, no habiéndose individualizado convenientemente la autoría de los hechos imputados, a título de dolo ó culpa.
- b) Tampoco se ha delimitado, en opinión de los recurrentes, la responsabilidad en el marco de los órganos rectores de las personas jurídicas, con arreglo a la normativa específica del ámbito societario y de crédito; y en concreto con cita expresa del art. 15 de la Ley 26/88.
- c) Así mismo, se cuestiona en la demanda la tipificación basada en el art. 99 e) de la Ley 24/88, y la graduación sancionadora fijada por la C.N.M.V., con arreglo al art.14 de la Ley 26/88.

SEGUNDO.- El artículo 99 de la ley 24/88 del Mercado de Valores establece como infracción muy grave de las Sociedades de Valores, la llevanza de la contabilidad y registros legalmente

exigidos con vicios o irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad o del grupo, o no contabilizar las operaciones que realicen o en que medien.

La parte actora no ha desvirtuado la realidad consignada en el antecedente 10.2 de la propuesta de resolución, que figura en el expediente administrativo apareciendo en el mismo justificada suficientemente la gravedad de las irregularidades contables cometidas por "C" relativas a la carencia de contabilidad de numerosas transacciones comerciales produciéndose así una ocultación de un deterioro patrimonial de 184 millones de pesetas, respecto de los 530 millones de pesetas de recursos propios computables, reflejados en los datos aportados por la compañía correspondientes a octubre de 1.993.

Así mismo, la falta de control interno y la omisión de la documentación de muchas operaciones, impide conocer su naturaleza, y sus verdaderos titulares, dificultando el análisis de la contabilidad y deteriora su fiabilidad.

Las irregularidades contables detalladas en el pliego de cargos y propuesta de resolución, que figuran en el expediente administrativo no han sido objetadas de contrario en este recurso.

Siendo indudable, a juicio de la Sala, una vez atendidas las circunstancias del caso controvertido la responsabilidad de Don A.P.B., socio mayoritario de "C" con una participación del 22 por ciento de su capital, Presidente y Consejero Delegado, con plena capacidad ejecutiva y dentro de cuyas tareas está la de informar al Consejo acerca de determinados extremos de la contabilidad. Aunque también ha sido el principal promotor de la revisión contable que puso de manifiesto las irregularidades comentadas.

En relación a la responsabilidad subjetiva de "C", según el artículo 66 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores, es preciso que los administradores dominen la normativa y asuman las obligaciones inherentes a su especial actividad con garantía de correcta gestión solucionando situaciones problemáticas y previniendo, en lo posible tales eventualidades.

TERCERO.- Los administradores bancarios, y asimilados, están sujetos a una relación jurídica especial, puesto que deben, inscribirse en un Registro para poder actuar y que les somete a la inspección y vigilancia del Banco de España; siendo muy elevado el grado de diligencia exigida en la gestión de los administradores. Este razonamiento es aplicable a las relaciones que mantiene la Comisión Nacional del Mercado de Valores con las entidades que supervisa y en concreto con "C" en este caso.

Atendiendo la Sala a la remisión expresa del artículo 98 de la Ley 24/88, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, a la Ley 26/88, de 29 de Julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito sobre el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, es preciso determinar las personas responsables por la comisión de infracciones muy graves, con arreglo al art. 15 de la segunda ley citada, que en virtud del principio de especialidad, determina la responsabilidad de quienes formen parte de los

órganos colegiados de administración, salvo cuando no hubieran asistido por causa justificada a las reuniones correspondientes, o hubiesen votado en contra o salvado su voto en relación con las decisiones o acuerdos que hubiesen dado lugar a las infracciones. Excepciones puntuales que no corresponden a este caso porque ninguna infracción enjuiciada se fundamenta en acuerdos concretos del Consejo de Administración.

Otra excepción legal concurre cuando dicha infracción sea exclusivamente imputable a consejeros delegados, directores generales u órganos asimilados u otras personas con funciones en la entidad. Lo cual no sucede en este caso donde existe responsabilidad compartida entre los recurrentes, porque los intermediarios financieros, asumen la condición de garantes del correcto control de su entidad por lo que, no resulta procedente la alegación el Sr. P., según la cual pretende eximir su responsabilidad manifestando no conocer los hechos imputados, ni ser autor de la infracción administrativa que se le reprocha.

Para valorar la infracción muy grave tipificada en el artículo 99 e) de la Ley 24/88 del Mercado de Valores imputada a dicho recurrente individual, debe ponderar la Sala que éste resulta responsable de las irregularidades contables objeto de sanción, porque reunía en su persona la doble calidad profesional de Presidente y Consejero Delegado con amplia delegación de poderes, siendo responsable de informar al Consejo acerca de concretos aspectos de la contabilidad para cuya obtención y comprensión resultaba necesario dominar su desarrollo numérico. Las irregularidades contables sustanciales detectadas por la C.N.M.V., en la entidad recurrente, no pueden ser considerados actos aislados o de mero trámite ajenos a la órbita de supervisión de los Consejeros Delegados que asimismo son responsables de informar al Consejo acerca de la contabilidad, puesto que si se analiza su influencia perturbadora en la correcta llevanza del balance y en la gestión de la entidad, no es posible que alguno de los Consejeros Delegados a los que la entidad les ha confiado la supervisión contable para informar el resto del Consejo, pueda desconocer la verdadera situación económica de "C".

CUARTO.- En cuanto al principio de proporcionalidad aplicado por la O.M. recurrida en este caso, teniendo en consideración el artículo 14 de la Ley 26/88 sobre Disciplina e intervención de las Entidades de Crédito, y en particular para la entidad recurrente, se ha apreciado como circunstancia agravante la especial naturaleza de la infracción, y distorsión que, provoca en el reflejo de la imagen fiel de la situación contable financiera y patrimonial de la entidad, con riesgo para sus clientes, al eludir su correcta supervisión, no derivando de un hecho aislado sino del desarrollo de una situación prolongada en el tiempo. En lo que respecta al tipo de sanción a aplicar a "C" dentro de las diversas categorías legalmente susceptibles de ser elegidas de conformidad con el artículo 102 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores, dado que no se puede determinar el beneficio obtenido con dicha práctica, se estima adecuado aplicar el criterio alternativo consistente en una sanción económica de hasta el 5 por 100 de los recursos propios de la entidad siendo 530 millones de pesetas los recursos propios declarados por la entidad a 31/10/93, por lo que la sanción máxima aplicable por este concepto ascendería a 26.500.000 pesetas.

Y en cuanto al actor individual, en su calidad de Presidente y Consejero Delegado de la entidad: "C", y con carácter previo a la valoración del tipo y graduación de la sanción debe tener en cuenta la Sala como punto de referencia las sanciones propuestas para "C" dentro de los límites establecidos por el artículo 105 de la Ley 24/88, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, para las infracciones muy graves, destacándose al efecto que el Sr. P ha sido Presidente de "C" y Consejero Delegado con amplios poderes, resultando responsable en un segundo plano de las irregularidades contables, por su menor implicación en la gestión diaria de la compañía y por haber sido el promotor de la revisión contable especial y de su comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores a consecuencia de lo cual se pusieron de manifiesto las irregularidades que se sancionan. Y en consecuencia en la O.M. recurrida se le sanciona con multa de dos millones de pesetas, atendidos los artículos 99 e), 102 y 105 de la Ley 24188, de 28 de julio, del Mercado de Valores, los artículos 14 y 15 de la Ley 26/88, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de la Entidades de Crédito, y las demás disposiciones concordantes.

La Sala en vista de todo lo expuesto concluye afirmando que la sanción impuesta a la entidad recurrente se encuentra ajustada a Derecho porque concurren razones suficientes que corroboran la gravedad de la infracción administrativa aplicable al caso, con agravante correctamente ponderada en la O.M. recurrida.

En el caso del actor individual, según la O.M., recurrida, en que no se pondera la concurrencia de agravantes ni de atenuantes siéndole impuesta la multa en su grado medio, si bien con una ligera rebaja de medio millón de pesetas atendida la iniciativa denunciadora del mismo a la C.N.M.V., que por otro lado, representaba su obligación jurídica, sin concretar una causa de atenuación específica, respecto de la falta de diligencia debida en el control de la contabilidad de la sociedad que derivó en la producción de las importantes irregularidades detectadas, que dieron origen a la incoacción del expediente sancionador.

No obstante, la Sala entiende que dicha actitud del citado demandante sí es constitutiva de causa de atenuación con arreglo al art. 21 nº 4, del Código Penal, que viene a refrendar la doctrina jurisprudencia¹ consolidada en sentencias del Tribunal Supremo de 5-7-94, 7-6-95; 26-1, 23 y 24-5-96, entre otras. Procediendo la aplicación de lo dispuesto en el art. 66 regla 2ª del Código Penal vigente siendo correcta, no obstante, la graduación de la multa aplicada en la O.M. recurrida a dicho actor, puesto que se atiende a dichas normas jurídicas aunque expresamente no las cite.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 .I de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "C., S.V.B., SA."; y Don A.P.B., confirmando la Orden Ministerial de 25 de septiembre de 1.995, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma cabe recurso de casación, conforme previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1.985 de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.