

## **SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1998**

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

Recurso nº: 993/95, 1002/95, 1006/95, y 1011/95  
Ponente: Dª. Concepción Mónica Montero Elena  
Acto impugnado: Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 25 de septiembre de 1995.  
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, nueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

VISTO el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido "S.S., S.A.", Don G.C.R., Don J.R.P. y Don R.Q.A. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R.S.M., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha de 25 de septiembre de 1995, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 5.000.000 pesetas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por "S.S., S.A.", Don G.C.R., Don J.R.P. y Don R.Q.A., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R.S.M., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 25 de septiembre de 1995, 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.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, unidos los documentos y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

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 estos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 25 de septiembre de 1995, por la que se impone a los

recurrentes distintas sanciones de multa, en aplicación de la Ley 46/1984 de 26 de diciembre, la mayor de las cuales asciende a cinco millones de pesetas.

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

- A) Inversión de activos de la entidad recurrente, de Inversión Colectiva, distintos de los autorizados legalmente -un inmueble, vehículo, telas para decoración y una plaza de aparcamiento -. Tal conducta es constitutiva de la infracción prevista en el artículo 32.4 b) de la Ley 46/1984.
- B) Haber incurrido en falsedad en la contabilidad e información reservada remitida a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Tal conducta constituye la falta prevista en el artículo 32.4 a) de la citada Ley.
- C) Incumplimiento durante los meses de junio, julio, septiembre y octubre de 1993 de los coeficientes de inversión mínima establecidos en el artículo 10 de la Ley. Tal actuación se subsume en el artículo 32.4 e) de la repetida Ley.
- D) Los recurrentes eran administradores de la sociedad al tiempo de ocurrir tales hechos.

TERCERO.- La recurrente no niega tales hechos pero argumenta:

A) Respecto al primer cargo, que el 90% de los recursos de la entidad fueron destinados a los fines señalados en la Ley, y el 10% restante se aplicaron a los bienes señalados por la Administración, entendiéndose con ello cumplido el mandato del artículo 10.2 de la Ley, Ahora bien, tal precepto, como razona el Sr. Abogado del Estado, no establece libertad de inversión de aquellos recursos no sujetos a coeficiente -que lo es el 90% -, sino que, bien al contrario, señala que el restante 10% ha de ser invertido en bienes, valores, o derechos adecuados al cumplimiento del fin de la sociedad. Y esto no es, como hemos visto, lo realizado.

B) Respecto del segundo cargo se señala que las irregularidades contables se debieron a errores no calificables como falsedades. Tampoco la Sala puede compartir tal planteamiento de la actora: el número de errores cometidos -no es uno aislado-, nos lleva a concluir que la contabilidad no contenía el reflejo de la situación de entidad debido, al menos, a negligencia grave, que, como veremos, origina la responsabilidad infractora.

C) En cuanto al incumplimiento de los coeficientes mínimos durante cuatro meses, no puede entenderse que se trataba, como argumenta la recurrente, de una situación transitoria, que, como señala el Abogado del Estado, excedía de los plazos establecidos en el Real Decreto 1393/90, y en ningún caso, ni aún sin el límite temporal, tal situación puede entenderse como transitoria cuando comprende un tercio del ejercicio.

CUARTO.- Se alega igualmente, la concurrencia de irregularidades procedimentales - referidas a la actuación inspectora-, que a juicio de la recurrente, anulan el procedimiento. Fundamentalmente estas irregularidades consistieron en falta de notificación de

actuaciones administrativas. Pues bien, tales irregularidades -que no carencia de procedimiento-, en ningún caso provocaron indefensión, ya que los actores han tenido ocasión, en vía administrativa y judicial, de esgrimir cuantos hechos y alegaciones jurídicas han creído oportunas para defender sus planteamientos.

QUINTO.- Articula la recurrente, por último, su defensa sobre la base de la necesaria concurrencia del elemento subjetivo para la imposición de una sanción administrativa. Se afirma que la forma en que la Administración procede en el supuesto de autos, parte de una responsabilidad objetiva por el resultado.

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 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 la 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 los 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.

B) Desde los principios expuestos, es fácil comprender, que los administradores, y más aún quienes ostentan facultades delegadas; que 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 sentando 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 éste 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 la 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.

Respecto a la responsabilidad de la sociedad, se deriva de la propia actuación de los administradores –como no puede ser de otra forma dado que es una persona jurídica-, por imperativo legal, de suerte que resultando éstos infractores, ya al menos a título de culpa, lo es también la entidad.

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. De otra parte, la calificación de las infracciones como muy graves se encuentra justificada si atendemos a que las conductas sancionadas atacan directamente garantías establecidas en interés de los accionistas y terceros, que es el fin esencial de la protección de la norma.

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 "S.S. S.A.", Don G.C.R., Don J.R.P. y Don R.Q.A. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R.S.M., frente a la administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 25 de septiembre de 1995, 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 248.2 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.