

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 14 DE ABRIL DE 1997

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 1807/93
Ponente: Dª. Concepción Mónica Montero Elena
Acto Impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de julio de 1993
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, catorce de Abril de mil novecientos noventa y siete.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don J.S.L.D. y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a. M.C.O.C., 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 12 de Julio de 1993, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don J.S.L.D y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a M.C.O.C., 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 12 de Julio de 1993, 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 nueve de abril del mil novecientos noventa y siete.

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 JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en estos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 12 de Julio de 1993, por la que se acuerda imponer al hoy recurrente, la sanción de inhabilitación por cinco años para el ejercicio del cargo de administrador en entidad financiera, como consecuencia de la comisión de infracción tipificada en el artículo 99 i) de la Ley 24/1988 de 28 de Julio del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- Se imputa por la Administración, como fundamento de la sanción impuesta al recurrente, y resultan acreditados en el expediente administrativo, los siguientes hechos:

A) Las compras de títulos de "S.F., SA" en el periodo de Marzo de 1990 a Junio de 1990, fue realizada en un 73,66% por entidades del Grupo "I" -la propia "S.F. SA" para autocartera, "G.F.I., SA", "R., SA", "S., SA", e "I.B., SVB, SA"- . En diciembre el mencionado porcentaje alcanza el 65% y de enero a marzo de 1991, las entidades del Grupo adquirieron el 31,44% del total de los valores comprados.

Las transacciones descritas, carecen de contenido económico -suponen transferencias entre entidades del grupo destinadas a la tenencia exclusiva de los valores negociados y sometidas a una dirección única, claramente vinculadas e instrumentales-, y se encaminan a mantener estable la cotización de los títulos de "S.F., SA" y a disimular su nivel de autocartera.

B) Durante 1989 y 1990, las actividades realizadas por "R.T.S.I., SA", "R., SA" y "S., SA", se centran exclusivamente en la compra y venta de acciones de "S.F., SA", y la financiación al efecto, se ha obtenido, en su mayor parte, directa o indirectamente, de la propia "S.F., SA" y de "G.F.I., SA".

C) "G.F.I., SA", ostentaba, en el tiempo al que nos venimos refiriendo y en virtud de contrato, la gestión de "S.F., SA"; y ambas sociedades eran las auténticas titulares de las transacciones realizadas mediante diversas entidades de carácter instrumental, pero dominadas y sometidas a la decisión de "G.F.I., SA" y de la propia "S.F., SA".

D) El recurrente era al tiempo de cometerse la infracción co-presidente -junto a Don M.C.L.I.-, de "G.F.I., SA", y ocupaba posición relevante en "S.F., SA", "G.F.I." e "I.B., SVB, SA".

TERCERO.- En atención a tales hechos, la Administración demandada, imputó al recurrente, la comisión de una infracción administrativa prevista en el artículo 99 i) de la Ley 24/1988, que dispone: "Constituye infracción muy grave de las personas físicas y jurídicas... los siguientes actos u omisiones ... i) el desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores...". Es evidente que los hechos descritos justifican la subsunción de los mismos en la señalada infracción administrativa, toda vez que las descritas operaciones tenían por finalidad mantener de forma artificial la cotización de los valores de "S.F., SA".

CUARTO.- 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, 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.

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 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 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 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 societario, contemplando 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 la 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 encontramos 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 el 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 tiene 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.

QUINTO.- Lo dicho hasta ahora ha sido reiteradamente declarado por esta Sala en casos análogos al que ahora se enjuicia. Pero en este supuesto concurre además una circunstancia ya señalada, cual es la relevante posición que ocupaba el recurrente en la dirección de las sociedades implicadas en los hechos contrarios a Derecho, lo que impone una mayor intensidad en la responsabilidad, bien por una superior exigencia como garante, bien como partícipe directo en la comisión de los hechos. Y esta circunstancia le diferencia notablemente de los meros administradores -que si bien pudieran ser responsables por su negligencia si no adoptaron las medidas a su alcance

para esclarecer la situación-, porque el recurrente se encontraba en una posición de mayor relevancia tanto en la toma de decisiones como en las posibilidades de control de la actuación de las compañías -era co-presidente de "G.F.I., SA", desde el que se diseñó todas las operaciones por ser entidad dominante-.

La sanción impuesta es una de las previstas en el artículo 105 de la Ley 24/1988.

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 J.S.L.D. y en su nombre y representación la Procuradora Sra. M.C.O.C., 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 12 de Julio de 1993, 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 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.