

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 9 DE JULIO DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 388/95
Ponente: Dña. Mercedes Pedraz Calvo
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de abril de 1995
Fallo: Parcialmente estimatorio

En Madrid, a nueve de Julio de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 388/95 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales Don J.V.T. en nombre y representación de Don C.E.P. frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el 21 de Abril de 1.995 en materia a Infracción de la Ley del Mercado de Valores, con una cuantía de 2.500.000 Ptas. Ha sido Ponente la Magistrado Dña. Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional, la cual dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el B.O.E.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 11 de Enero de 1.996 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor terminó suplicando se dicte sentencia por la que "estimando esta demanda y anulando la O.M. impugnada por ser contraria a Derecho y haber infringido el principio Constitucional de presunción de inocencia del Sancionado, con expresa imposición de costas a la Administración demandada".

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- La Sala dictó Auto el 9-IX-96 acordando no recibir a prueba el recurso.

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

SEXTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 7 de Julio de 1.998 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Orden dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 21 de Abril de 1.995 en el expediente sancionador incoado en virtud del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 4 de Mayo de 1.994, seguido entre otros contra Don C.E.P., hoy actor, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la

letra e) del Art. 99 de la Ley 24/88 del Mercado de Valores, y por la comisión de una infracción muy grave del Art. 99 letra l) de la citada Ley.

SEGUNDO.- La Orden Ministerial impugnada declaró probado en síntesis lo siguiente: 1º.- La situación patrimonial de la empresa "N., S.A., S.V.B.", de la que el recurrente era Presidente del Consejo de Administración, en el ejercicio de 1.993 era imposible de evaluar debido a la incorrecta cuantificación y reflejo contable de las pérdidas, la deficiente contabilización de las inversiones dudosas, morosas o en litigio, la adjudicación de pérdidas propias a otras sociedades vinculadas al grupo, lo que llevó a declarar unos beneficios de 50 millones de pesetas, siendo así que la auditoría reflejó unas pérdidas de 292 millones de pesetas en el mismo periodo, y 2º.- La falta de una adecuada infraestructura en la empresa generó una situación de riesgo, evidenciada en la necesidad de remitir hasta tres estados financieros distintos en relación con el mismo periodo.

TERCERO.- La actora sostiene que no se ha acreditado que el Presidente de la Sociedad sancionada, "N., S.A., S.V.B." sea "responsable de la infracción". En su parecer se han infringido los principios de legalidad, de culpabilidad y responsabilidad, el de presunción de inocencia y el de proporcionalidad.

CUARTO.- En cuanto al principio de legalidad, el Art. 99 letra l) establece el tipo con relación a otros preceptos de la ley y en este supuesto concreto se declara infringido el Art. 66 letra j) según el cual las Sociedades de Valores deben "contar con una organización y los medios materiales y personales técnicamente adecuados al carácter y volumen de su actividad" comprometiéndose efectivamente en tal obligación.

El acto administrativo impugnado reconoce que el único criterio seguido para valorar la suficiencia de la organización de la Sociedad presidida por el actor fue la comprobación de su eficacia, razonando que la suficiencia de medios se traduce en buen funcionamiento de la Sociedad.

Esta Sala entiende que no es este ni el sentido literal de la norma en cuestión ni su finalidad, ya que la conducta tipificada es la ausencia de medios materiales y personales, concepto diferente de la mala utilización de medios materiales y personales que pueden ser suficientes. En el supuesto enjuiciado, la Sociedad presidida por Don C.E.P., contaba con 44 empleados, con infraestructura amplia (reflejada en el documento núm. 5 de los unidos a la demanda) y con una organización que permitió la gestión de la cartera de unos dos mil clientes, además del seguimiento de las inspecciones realizadas antes de la disolución, el traslado informático de sus clientes, efectivos, valores y acciones en un solo día a otra Sociedad, todo ello sin reclamación en su contra por parte de los afectados.

A la vista de los hechos expuestos esta Sala considera que no concurren los elementos del tipo sancionador, caracterizado por su falta de concreción y predeterminación normativa, y que, en todo caso, se refieren a una absoluta carencia objetiva de organización, que con solo su descripción permitiera concluir que tal Sociedad esta abocada al fracaso, cosa muy distinta de lo comprobado y descrito respecto de la Sociedad presidida por el actor. La consecuencia es la estimación de este extremo

concreto del recurso, al entender este Tribunal que no se ha acreditado que la Sociedad "N., S.A., S.V.B." dejara de observar lo dispuesto en el Art. 66 letra j).

A distinta conclusión debe llegarse en lo que respecta a la otra infracción, la tipificada en el Art. 99 letra e) *"el carecer las sociedades citadas en el Art. 86 de esta Ley de la contabilidad y registros legalmente exigidos o llevarlos con vicios o irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad o, en su caso, de las operaciones que se ejecuten o en que medien"*.

Las irregularidades detectadas en la contabilidad de "N., S.A., S.V.B." durante 1.993 impidieron conocer su situación patrimonial: comparando los distintos estados financieros enviados por la interesada y por la auditoría, resulta un saldo favorable de 55 millones de pesetas o un saldo negativo de 292 millones de pesetas, debido en parte a las fallidas operaciones de futuros financieros y opciones, pasando las pérdidas de 158 millones a 453 millones. En este desfase, que afecta también al patrimonio neto de la Sociedad y que va más allá de un simple error, se descartó la ausencia de intencionalidad por parte de "N., S.A., S.V.B.", a la vista de las importantes deficiencias (discrepancias del 430 y el 550%) que resultan de la evaluación de las inversiones dudosas, morosas o en litigio, con infracción de la Circular 5/90 de la C.N.M.V.

La Sala considera en consecuencia que se ha acreditado la comisión de un conjunto detallado de irregularidades contables de gran trascendencia y no meros incumplimientos formales, debiendo desestimarse este motivo de recurso.

QUINTO.- En cuanto a la alegada infracción de los principios de culpabilidad y responsabilidad, el Tribunal Supremo en varias sentencias entre las que cabe citar las de 17-V-96 y 12-VII-96 ha señalado que *"las contravenciones administrativas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supra-concepto del ilícito cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como el penal"*. Ambos, continua señalando la jurisprudencia citada, exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre este y la acción u omisión; expresado de otra manera: también en el supuesto de ilícitos administrativos está excluida la responsabilidad objetiva. Estos conceptos enlazan con los principios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 8-VI-81.

El recurrente señala que por el simple hecho de ser el Presidente de la Sociedad no puede declarársele responsable de las infracciones. El Art. 127 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que *"los administradores desempeñaran su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal"* y el Art. 133 pfo. 1 de la misma contempla *"la responsabilidad de los administradores frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo"*. La propia Ley ha previsto que los administradores han de hacer todo aquello que una actuación diligente exija, para conocer la situación de la sociedad y adoptar las medidas encaminadas al buen funcionamiento de la misma, ya sea mediante actuaciones

relativas al objeto social, ya controlando el estado de las cuentas; en general cumpliendo con su obligación legal, que excede de la simple denominación de "Presidente".

La conclusión evidente es que no se le sanciona por ser Presidente, sino porque ha incumplido con las obligaciones que son inherentes legalmente al cargo: la Ley le ha colocado en una situación de garante y le han encomendado la realización de la actividad necesaria y racionalmente posible para cumplir la Ley y evitar la comisión de hechos constitutivos de infracciones administrativas. El actor no solo no ha acreditado ni tan siquiera alegado que los hechos constitutivos de la infracción se produjeron pese a que llevó a cabo todos y cada uno de los actos posibles para evitarlos. Esto, a su vez, no significa que se haya invertido la carga de la prueba, sino que acreditado que no cumplió las obligaciones que la Ley impone a los administradores de las Sociedades, y que aquélla de la que era Presidente llevaba la contabilidad y los registros legalmente exigidos con vicios o irregularidades esenciales que impedían conocer su situación patrimonial y financiera, el hoy recurrente debió alegar y probar que existían circunstancias que justificaron la omisión del comportamiento que como Presidente le era debido.

De cuanto queda expuesto resulta que no se ha acreditado la infracción de los principios de culpabilidad y responsabilidad alegada, con desestimación de este motivo de recurso.

SEXTO.- Se alega la infracción del principio de presunción de inocencia, siendo así que de las actuaciones resulta que se ha practicado prueba de cargo suficiente para considerarla desvirtuada en lo que afecta a la infracción del Art. 99 letra e), pruebas practicadas con arreglo a derecho, sobre las que se ha efectuado un razonamiento fundado.

En lo relativo a la infracción del principio de proporcionalidad, esta Sala considera que se ha impuesto la misma tras tener en consideración todas las circunstancias concurrentes, tal y como se pone de relieve en el acto administrativo impugnado, en una cuantía adecuada a tal ponderación.

De cuanto se ha expuesto resulta la estimación parcial del recurso, revocando la Orden impugnada en el único extremo relativo a la infracción del Art. 99 letra l) de la Ley 24/1.988.

SÉPTIMO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 131 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 ESTIMAR EN PARTE Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don C.E.P. contra la Orden dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 21 de Abril de 1.995, descrita en el fundamento

jurídico primero de esta sentencia y en consecuencia la anulamos en el extremo relativo a la imposición de una sanción por infracción del Art. 99 letra l) de la Ley 24/1988, con desestimación de los restantes motivos de impugnación. Sin efectuar 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.