

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 2 DE
NOVIEMBRE DE 2000**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª

Recurso nº: 1479/96
Ponente: Dª. Inés Huerta Garicano
Acto impugnado: Resolución del Consejo de la CNMV de 6 de marzo de 1995,
confirmada en vía de recurso ordinario por Resolución del Ministerio
de Economía y Hacienda de 3 de junio de 1996
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a dos de noviembre de dos mil.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo nº 1479/96, interpuesto -en escrito presentado el día 31 de julio de 1996- por el Procurador Don J.P.M., actuando en nombre y representación de Don A.G.T. y Don G.R.M., contra la Resolución del Ilmo. Sr. Subsecretario de Economía y Hacienda -en uso de facultades delegadas por O.M. de 22/7/85- de 3 de junio de 1996, en cuanto desestimatoria del recurso ordinario entablado frente a la del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 6 de marzo del mismo año, por la que se les sancionaba, en su condición de miembros del Consejo de Administración de "M., A.V." con tres multas a cada uno de ellos de 1.000.000, 1.500.000 y 500.000 ptas. por la comisión de tres infracciones graves tipificadas en el art. 100 c), h) y g) de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores: incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones y formulación de cuentas; haber reducido los recursos propios de la sociedad a nivel inferior al 80% del mínimo exigible durante un período de al menos cuatro meses (diciembre de 1994, enero, febrero y marzo de 1995); y haber mantenido, desde diciembre de 1994, unas inmovilizaciones materiales netas superiores al 50% de los recursos propios.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase las resoluciones impugnadas.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia por la que se confirmen las resoluciones recurridas.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba y formulado escrito de conclusiones por el Abogado del Estado -sin que la actora evacuara el traslado conferido al efecto-, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 31 de octubre de 2000, teniendo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación. Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se concreta en determinar si la resolución originariamente impugnada por la que se imponen a los recurrentes, en su condición de Administradores de "M., A.V." tres multas por otras tantas infracciones administrativas tipificadas como graves en el art. 100 c) h) y g) de la Ley 24/88, son, o no, conformes con el ordenamiento jurídico.

Los actores sin cuestionar los hechos por los que han sido sancionados, básicamente, fundan su pretensión impugnatoria en la ausencia de culpabilidad y ello por las siguientes razones:

a) Respecto de la infracción tipificada en el apartado c) del art. 100 de la Ley 24/88, se les sanciona por incumplimiento de las normas contables contenidas en la Circular 5/90, y, más concretamente, por vulneración del principio de prudencia valorativa cuando el objeto de la contabilización era un ingreso de los socios a cuenta de su aportación de capital, que, según la citada Circular exigía aplicar, como así se hizo, el criterio del devengo.

b) En cuanto a la segunda de las infracciones imputadas: apartado h) del antecitado precepto, está en íntima relación con la infracción tipificada en su apartado g) -y por la que también han sido sancionados- y ello porque la reducción de recursos propios lleva consigo, de forma matemática, la alteración de la proporción/relación de las inmovilizaciones materiales y ello porque resulta obvio que las formas de mantener la proporción de las inmovilizaciones materiales son dos: que los recursos propios suban, o se desinmovilice. La primera solución no fue viable por culpa de los accionistas que no hicieron frente a los compromisos adquiridos, y, la segunda, de haberse realizado en tan corto período de tiempo (cuatro meses) hubiera llevado a una mala venta y consiguiente descapitalización y pérdidas que hubieran agravado más la situación de la Sociedad.

c) En todo caso no ha quedado en ningún momento acreditado -con evidente vulneración del principio de presunción de inocencia- la relación de los sancionados con los hechos imputados, pues respecto de las infracciones aludidas en el apartado anterior, la Administración ha ignorado el contenido de las Actas de los Consejos en las que consta la actividad desplegada por los hoy recurrentes frente a los accionistas para que se cumplieran, en cantidades y plazos, los compromisos asumidos ante la CNMV.

SEGUNDO.- Tres son las infracciones imputadas a los actores, en su condición de miembros del Consejo de Administración de "M., A.V.": 1) Incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones y formulación de cuentas; 2) Haber reducido los recursos propios de la Sociedad a nivel inferior al 80% del mínimo exigible durante un período de al menos cuatro meses (diciembre de 1994, enero, febrero y marzo de 1995); y 3) Haber mantenido, desde diciembre de 1994, unas inmovilizaciones materiales netas superiores al 50% de los recursos propios.

Los actores en su demanda han reiterado sustancialmente los argumentos vertidos en el recurso ordinario, oportunamente contestados -para rechazarlos- por la Resolución desestimatoria de dicho recurso de 3 de abril de 1996, sin intentar rebatir -no sólo han eludido todo comentario al respecto, sino que también, al no haber formulado el escrito de conclusiones, han renunciado a contestar los argumentos del Sr. Abogado del Estado en la contestación de la demanda- cada uno de sus razonamientos desestimatorios, lo que sería bastante para desestimar este recurso jurisdiccional cuya finalidad. no es otra que revisar una actuación administrativa previa. Por lo que si, en sede administrativa, se rebata pormenorizadamente -como aquí acontece- la fundamentación jurídica de la impugnación del acto originario, obligado es que la parte en sede jurisdiccional contrargumente y justifique jurídicamente la, a su juicio, incorrecta actuación administrativa, actuación esencial que han obviado los actores y esa reiteración mecánica de argumentos ya contestados no tiene otra explicación que la ausencia de argumentación enervatoria de la fundamentación de la Resolución desestimatoria del recurso ordinario.

No obstante ello, la Sala va a entrar a analizar los motivos de impugnación de los demandantes.

Respecto de la primera infracción imputada, se les está sancionando por haber contabilizado incorrectamente el compromiso de anticipo en el mes de diciembre de 1994 cuando el desembolso efectivo del anticipo de capital se produjo en enero de 1995 y decimos incorrectamente porque el resultado de la contabilización de esa operación en la forma realizada altera la estructura financiera de la empresa, lo que evidentemente es subsumible en el apartado c) del Art. 100 de la Ley 24/88 que tipifica como infracción grave: *"El incumplimiento por los miembros de los mercados secundarios oficiales de valores de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones, formulación de cuentas, o sobre el modo en que deban llevarse los libros y registros obligatorios"*.

Los actores sin negar las otras dos infracciones imputadas, ponen de manifiesto su vinculación y parecen sugerir que una es consecuencia obligada de la otra, por lo que, de ser cierto, cabría pensar en la existencia de una única infracción y no de dos como han sido sancionados.

Discrepa, sin embargo, la Sala de esta apreciación, pues si bien las inversiones en el inmovilizado material tienen que ser inferiores a los recursos propios, y en tal sentido la vinculación es manifiesta, pero no ocurre lo mismo con el límite de los recursos propios que opera de forma independiente al inmovilizado material.

Existen claramente dos conductas distintas porque, entre otras razones, admiten dos soluciones distintas como son la inversión o desinversión del inmovilizado material y el aumento de los recursos propios por vía de ampliación de capital, que integran, a su vez, dos infracciones diferentes.

TERCERO.- Por último, los actores cuestionan su culpabilidad.

Debe recordarse, al efecto, el contenido del art. 95 de la Ley 24/88 que dispone: *“Las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de la presente Ley, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección de estas últimas, que infrinjan normas de ordenación o disciplina del Mercado de Valores incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo.*

Ostentan cargos de administración o dirección en las entidades a que se refiere el párrafo anterior, a los efectos de lo dispuesto en este capítulo, sus administradores o miembros de sus órganos colegiados de administración, así como sus Directores generales y asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que desarrollen en la entidad funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o de comisiones ejecutivas o consejeros delegados del mismo” .

Los actores formaban parte, como Presidente y Consejero, del Consejo de Administración de “M., A.V.” y, como tales, obviamente, tenían capacidad de decisión, responsabilidad en el control y, por supuesto, en los resultados, recayendo las actuaciones imputadas, cuando menos, dentro del ámbito de la responsabilidad en el control.

Al respecto, conviene resaltar la recientemente Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2000, en la que se recuerda:

“Acreditada la conducta o participación que constituye el soporte de la infracción, la apreciación del requisito de culpabilidad deriva hacia la acreditación psicológica de la imputabilidad, y dicha imputabilidad es de aceptar mientras no conste ningún hecho o circunstancia con entidad bastante para eliminarla. En el caso que se está enjuiciando, no consta ningún hecho que acredite que las personas, que en calidad de agentes de la sociedad recurrida realizaron la conducta sancionada, tuvieran perdidas o disminuidas sus facultades cognoscitivas y volitivas, y en términos suficientes para descartar en ellas la imputabilidad de la que resulta la culpabilidad cuando consta la participación del sujeto en la conducta ilícita....”.

CUARTO.- Los razonamientos precedentes llevan a la desestimación del recurso, sin que concurran motivos bastantes para hacer un pronunciamiento en materia de costas, según el tenor del art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el Rº contencioso-administrativo nº 1479/96, interpuesto –en escrito presentado el día 31 de julio de 1996- por el Procurador Don J.P.M., actuando en nombre y representación de Don A.G.T. y Don G.R.M., contra la Resolución del Ilmo. Sr. Subsecretario de Economía y Hacienda -en uso de facultades delegadas por O.M. de 22/7/85- de 3 de junio de 1996, en cuanto desestimatoria del recurso ordinario entablado frente a la del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 6 de marzo del mismo año, por la que se les sancionaba, en su condición de miembros del Consejo de Administración de

"M., A.V." con tres multas a cada uno de ellos de 1.000.000, 1.500.000 y 500.000 ptas. por la comisión de tres infracciones graves tipificadas en el art. 100 c), h) y g) de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores: incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones y formulación de cuentas; haber reducido los recursos propios de la Sociedad a nivel inferior al 80% del mínimo exigible durante un período de al menos cuatro meses (diciembre de 1994, enero, febrero y marzo de 1995); y haber mantenido, desde diciembre de 1994, unas inmovilizaciones materiales netas superiores al 50% de los recursos propios, debemos declarar y declaramos que las Resoluciones impugnadas son conformes a Derecho, y, en consecuencia, confirmamos su plena validez y eficacia. Sin costas.

Esta resolución es firme (Disposición Transitoria Tercera. 1 en relación con el art. 86.2.b) de la LJCA 29/98, de 13 de julio).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.