

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 1 DE MARZO DE 1999

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

Recurso nº: 439/96  
Ponente: Dª Concepción Mónica Montero Elena  
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de abril de 1996  
Fallo: Estimatorio

Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don R. C. R. y Don J. B. V. y en su nombre y representación el procurador Sr. Don M. S.P.G.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 29 de abril de 1996, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 2.500.000 y 1.000.000 de pesetas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo por Don R.C.R. y Don J.B.V. y en su nombre y representación el procurador Sr. Don M.S.P.G.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 29 de abril de 1996, 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 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 e igualmente hizo la codemandada.

TERCERO.- Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

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.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en estos Autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 29 de abril de 1996, por la que se acuerda imponer a los hoy recurrentes, la sanción de multa de 2.500.000 y 1.000.000 de pesetas respectivamente por la

infracción prevista en el artículo 99 n) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, consistente en la emisión de valores sin la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley cuando sea obligado su cumplimiento.

Los hechos que han sido objeto de la sanción consisten en la emisión de obligaciones hipotecarias en distintas fechas de 1990 a 1992 con el fin de costear determinadas actuaciones urbanísticas, las cuales fueron colocadas entre clientes de las sociedades emisoras.

En todo momento las diversas emisiones fueron comunicadas a la División de Emisiones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y concretamente el 20 de julio de 1992, el Director de la División de Emisiones comunicó respecto de las que nos ocupan, que no procedía la inscripción del folleto informativo y las auditorías en los Registros Oficiales por cuanto la información aportada revelaba que la emisión está dirigida a tres o cuatro suscriptores, sin que exista intención de una posterior difusión pública.

Emitidas las obligaciones se procedió a colocarlas entre diversos particulares si bien en número muy escaso y sin que haya existido un ofrecimiento dirigido al público en general, sino intermediación entre personas concretas.

Previamente al análisis de la cuestión de fondo, hemos de examinar la causa de inadmisibilidad alegada por la demandada en cuanto se ha omitido la comunicación previa al órgano administrativo a la que se refiere el artículo 110.3 de la Ley 30/1992. Ya hemos declarado, siguiendo al Tribunal Constitucional, que tal omisión es subsanable, y también hemos dicho que en el actual momento exigir la subsanación cuando ya la Administración conoce la interposición del recurso es contrario al principio de economía procesal. Por ello debe ser rechazada la causa de inadmisibilidad alegada.

SEGUNDO.- Esta Sala ya ha declarado en otras ocasiones la necesaria concurrencia del elemento subjetivo para la imposición de una sanción administrativa sin que pueda partirse 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, 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: Los recurrentes fueron sancionados como miembros del Consejo de Administración de las sociedades que emitieron las obligaciones. Ahora bien, tal emisión se produjo en distintas fases sometiendo a normas distintas dado el cambio de regulación, de suerte que las cuatro primeras sometidas al Real Decreto 1851/1978 no se consideraban oferta pública al no exceder el nominal total de 1.000 millones de pesetas, y por ello no era preceptiva la presentación del folleto informativo -que es el requisito omitido en el supuesto de autos-. Pero a las dos últimas emisiones les era de aplicación el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, que sometía al requisito omitido cualquier emisión cuando se desarrollen actividades publicitarias.

Pues bien, se ha dicho que la colocación de las obligaciones se realizó entre un reducido grupo de personas sin existir una publicidad dirigida a una pluralidad indeterminada de sujetos. Aunque en la Resolución impugnada se señala que publicidad existe aún no dirigiéndose a una pluralidad indeterminada de personas, realizándose a grupos concretos a través de intermediario; y ello es perfectamente admisible en la dicción de la norma siempre que el número de receptores pueda presuponer una anterior captación de clientes; es lo cierto que en el presente caso no se aprecia elemento subjetivo en la comisión de la infracción.

Efectivamente, observamos que se produce un cambio normativo que altera el régimen de emisiones sucesivas e idénticas en su finalidad y mecánica; lo que en un principio puede inducir a error a los responsables de tales emisiones que, como ahora ha ocurrido, no han valorado correctamente la incidencia de tal reforma reglamentaria. En segundo lugar, en todo momento se informó a la Comisión de la emisión de dichas obligaciones y se atendió a los requerimientos de ésta. En tercer lugar, aunque la interpretación del elemento de publicidad realizada por la Administración es asumible, lo cierto es que no es descabellada ni extravagante la realizada por los recurrentes, al entender que la publicidad viene referida a actos públicos de conocimiento general y dirigidos a una pluralidad de sujetos indeterminada, y más atendiendo al escasísimo número de suscriptores en el presente caso, que racionalmente inducía a creer que tal publicidad no concurría. Por todo ello, atendiendo a que la interpretación del elemento de publicidad es confuso en un primer momento de entrada en vigor de la nueva regulación, que ésta modifica el régimen de emisiones de obligaciones idénticas en el desarrollo de un proceso global de emisión, y que en todo momento las emisiones fueron comunicadas a la comisión; podemos afirmar que los actores actuaron de buena fe, con la diligencia debida en la comprensión e interpretación de las normas jurídicas y comunicando a la comisión aquello que entendían preceptivo.

No existiendo dolo o culpa en la acción sancionada y negada la responsabilidad objetiva, no puede imponerse a los administradores sanción alguna al no concurrir en ellos el elemento subjetivo requerido.

TERCERO.- De lo expuesto resulta la estimación del recurso y anulación del acto impugnado, por no 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 Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## **FALLAMOS**

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don R.C.R. y Don J.B.V. y en su nombre y representación el procurador Don M.S.P.G.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 29 de abril de 1996, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los extremos examinados, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos en lo que a la sanción impuesta a los actores se refiere, sin expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 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.