

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 24 DE MAYO DE 2000

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 23/1997
Ponente: Dª. Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 24 de octubre de 1996
Fallo: Parcialmente estimatorio

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Don A.F.V., Don I.F.J., Don F.G.F., Don A.M.B., Don F.N.R., y Don J.C.G., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don F.O.S., 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 24 de octubre de 1996, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 4.000.000 pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por Don A.F.V. y otros y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don F.O.S., 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 24 de octubre 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 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, 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 diecisiete de mayo de dos mil.

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 24 de octubre de 1996, por la que se acuerda imponer a los hoy recurrentes, las sanciones de dos multas de cuatro millones de pesetas cada una a

quien fue Director General de "G.F., S.A." y dos multas de 3.500.000 pesetas cada una a quienes fueron miembros del Consejo de Administración de dicha entidad, por dos infracciones tipificadas en el artículo 99 ñ) de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores.

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

A) "G.F., S.A.", tiene como actividad principal gestionar participaciones financieras y sus acciones están admitidas a cotización en Bolsa.

B) El 20 de septiembre de 1994, "G.F., S.A." procedió a la renegociación de créditos por valor de 8.274 millones de pesetas, lo que suponía un importe sobre el total activo de la entidad de 29,83%, y sobre el Grupo consolidado de 27,34%. Ello supuso el paso de un fondo de maniobra positivo a uno negativo, con la consecuente ausencia de liquidez; situación que fue reconocida por la propia entidad el 10 de abril de 1995, en cuyo Consejo de Administración se reconoce la imposibilidad de la entidad de hacer frente a deudas pendientes. Como consecuencia de ello la entidad no pudo hacer frente a la liquidación del cupón con vencimiento de 28 de diciembre de 1995 de determinados Bonos. Tal situación no fue puesta en conocimiento de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ni del público en general hasta que el 29 de junio de 1995 fue público su conocimiento en virtud de un informe de auditoría.

C) Igualmente se pudo constatar que en la información enviada respecto del segundo semestre de 1994 a la Comisión Nacional del Mercado de Valores se contenía información inexacta, concretamente:

- 1.- Dotación de una provisión por depreciación del inmovilizado financiero por importe de 2.104 millones de pesetas recogido en cuentas anuales pero no en la información semestral.
- 2.- La concesión el 23 de diciembre de 1994 de un préstamo de 1.900 millones de pesetas por Inversiones Alisias, S.A. y FM Finances, S.A., no reflejada en la información semestral.
- 3.- Dotación de una provisión para riesgos y gastos de 197 millones de pesetas no reflejadas en la información semestral.
- 4.- La cuenta de resultados reflejaba en la información enviada un resultado de 3 millones de beneficio, mientras que según las cuentas anuales auditadas, el resultado eran pérdidas de 3.350 millones de pesetas.

TERCERO.- El artículo 82 de la Ley 24/1988 determina: "*Los emisores de valores deberán informar al público, en el más breve plazo posible de todo hecho o decisión que pueda influir de forma sensible en la cotización de los mismos...*". El artículo 99 ñ) de la propia Ley tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de la obligación recogida en el artículo 82. Como consecuencia de tales preceptos se han impuesto dos sanciones, por sendas infracciones, la primera por no hacer pública la renegociación del crédito cuyos efectos sobre la situación financiera ya hemos analizado; y la segunda por comunicar información inexacta, cuya

finalidad era el público conocimiento, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre hechos que afectaban directamente a la situación patrimonial de la entidad.

Los preceptos citados no se han visto alterados por la reforma operada por la Ley 37/1998.

CUARTO.- Articulan los recurrentes 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, sin distinción alguna entre lo que es una responsabilidad intra societaria y extra societaria y exigiendo del sancionado la prueba de su inocencia respecto a los hechos imputados. De otra parte se afirma, que la complejidad de los datos económicos correspondientes a la entidad hacía imposible su conocimiento por los miembros del Consejo de Administración.

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 LSA, 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 LSA, 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 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 las 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 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 sentado 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 este 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.

A ello debemos añadir en el concreto caso que nos ocupa, que la entidad "G.F., S.A.", por encontrarse sometida a la Ley 24/1988, tenía la especial obligación de cumplir con lo dispuesto en el artículo 82 de la propia Ley, y los miembros del Consejo de Administración, debieron adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de dicha obligación, transmitiendo una información veraz y puntual al público, sobre la situación real económica de la entidad. Es evidente que en el presente caso los sancionados no adoptaron las medidas necesarias para el cumplimiento de tal obligación.

La complejidad de las cuentas anuales no es justificación para la omisión imputada, puesto que, de una parte, pudieron pedir el asesoramiento necesario, y de otra, quien es miembro de un Consejo de Administración asume la responsabilidad que le impone la Ley cualquiera que sea la complejidad financiera de la entidad.

QUINTO.- En cuanto a la doble sanción por unos mismos hechos, hemos de aceptar las tesis de la Resolución impugnada. La renegociación del crédito que alteró notablemente la situación financiera de la entidad, debió ser comunicada públicamente de inmediato al ser una decisión comprendida en el artículo 82. Al margen de ello, las inexactitudes contenidas en la información, cuyo destinatario era el público en general, vienen referidas a hechos distintos, aunque también relevantes para el conocimiento de la verdadera situación de la entidad, y debió ponerse en conocimiento público en virtud de lo dispuesto en el citado precepto, a través de los correspondientes informes semestrales.

Ahora bien, dicho todo lo anterior, y respecto de uno de los miembros del Consejo de Administración, Don A.F.V., hemos de estimar el recurso, ya que la propia Administración ha reconocido en su Resolución de 27 de enero de 1997, la justificación de su inasistencia a las reuniones del Consejo donde fueron debatidas las decisiones y cuentas que dieron origen a las sanciones, y ello lo era su avanzada edad y precario estado de salud, delegando su voto. Tal circunstancia exime de responsabilidad a quien no sólo no participó en decisión alguna, sino que además no lo hizo por razones justificadas.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso y confirmación del acto impugnado, por ser conforme a Derecho en los extremos examinados, respecto de todos los recurrentes con excepción de Don A.F.V.

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 I.F.J., Don F.G.F., Don A.M.B., Don F.N.R. y Don J.C.G., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don F.O.S., 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 24 de octubre de 1996, 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, e, igualmente, estimamos el recurso interpuesto por Don A.F.V., anulando las sanciones impuestas a dicho recurrente, 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.