

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 15 DE MARZO DE 1999

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 233/1996
Ponente: Dª. Concepción Mónica Montero Elena
Acto recurrido: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de enero de 1996
Fallo: Estimatorio

Madrid, a quince 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 "A.T.B.E., A.V., S.A.", Don S.A.A., Don G. A. Z., Don J. L. M. R., Don M. M. M., Don F. M. G. y Don P. O. M. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R. S. M., 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 10 de enero de 1996, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso de 3.500.000 pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por "A.T.B.E., A.V., S.A.", Don S. A. A., Don G. A. Z., Don J. L. M. R., Don M. M. M., Don F. M. G. y Don P. O. M. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R. S. M., 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 10 de enero 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.- 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 marzo 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 Contenciosa Administrativa, y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en éstos autos la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 10 de enero de 1996, por la que se acuerda imponer a los

hoy recurrentes, la sanción de multa de 3.500.000 pesetas a la Sociedad y 3.000.000 de pesetas a cada uno de los restantes actores, por la infracción prevista en el artículo 99 l) de la Ley 24/1988 de 28 de julio, en relación con el artículo 71 de la misma norma.

Los hechos que han sido objeto de la sanción consisten en la realización de operaciones de financiación por parte de la Agencia de Valores hoy actora, a favor de accionistas, empleados y su sociedad matriz, durante, en lo que nos interesa, el año 1994.

Tales hechos no son negados por los actores, si bien precisan que parte de las operaciones de financiación investigadas por Comisión Nacional del Mercado de Valores fueron realizadas con anterioridad a la fusión que originó la creación de la sociedad bursátil. Aunque ello es cierto, con posterioridad se detectaron operaciones de financiación a la sociedad matriz y a determinados accionistas.

SEGUNDO.- De entre las diversas alegaciones esgrimidas por la actora, debemos en primer lugar mostrar nuestro acuerdo con las precisiones realizadas respecto de la financiación concedida a empleados de la propia sociedad e insertada en el marco de lo pactado en Convenio Colectivo, a la que nunca podrá atribuirse el concepto jurídico ni económico de operación crediticia, puesto que el origen y justificación de la misma se encuentra en una relación laboral y se engloba en el concepto de contraprestación por el trabajo prestado. No es por tanto relevante a los efectos que nos ocupa la financiación que se produjo en el citado ámbito.

Cuestión distinta es la financiación a la empresa matriz y accionistas.

No podemos aceptar la dualidad conceptual que de la Sociedad Anónima-Agencia de Valores expone la parte actora, en la medida, como sostiene, que aquellas operaciones que le están restringidas como Agencia de Valores pueden ser realizadas como Sociedad Anónima; y ello, porque precisamente las Agencias de Valores constituyen una clase de Sociedades Anónimas sometidas a unas especiales reglas jurídicas que las diferencia en lo así regulado de las restantes Sociedades Anónimas, especialidad que viene justificada por las características del mercado en el que, dado su objeto social, van a intervenir. Que ello es así resulta evidente del propio artículo 1º de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores que determina como finalidad de la propia Ley la regulación de los mercados primario y secundario de valores, y de la actividad de cuantos sujetos y entidades intervienen en ellos. A continuación en el Título V de la Ley se regulan las Sociedades y Agencias de Valores, regulación, que por ser norma especial, se aplica con preferencia en los aspectos contemplados a cualquier otra norma general que pueda ser de aplicación y que lo es de forma subsidiaria y en lo que no se oponga a la regulación especial.

Pues bien, las limitaciones impuestas a las Agencias y Sociedades de Valores son precisamente restricciones al régimen general de Sociedades, y que por tanto han de ser cumplidas por las de tal naturaleza sin posibilidad de amparo en las normas generales por ser excepcionadas por las especiales.

TERCERO.- Dicho esto hemos de examinar el alcance de la restricción contenida en los artículos 71 y 72 de la Ley 24/1988 que constituye el debate de autos.

El artículo 71 i) autoriza a las Sociedades de Valores a otorgar créditos directamente relacionados con operaciones de compra o venta de valores, posibilidad ésta que se encuentra vetada para las Agencias de Valores según lo dispuesto en el penúltimo párrafo del propio precepto. A continuación el artículo 72 último párrafo señala que las Sociedades de Valores no podrá otorgar al público otros créditos que los previstos en el artículo 71 i). Pues bien, de tales disposiciones resulta que las Sociedades y Agencias de Valores tienen prohibido el otorgamiento al público de créditos, como regla general, estableciéndose respecto de las primeras una excepción a tal prohibición en el artículo 71 i).

La cuestión radica en determinar, no tanto la habitualidad de las operaciones crediticias - como argumentan los actores - porque tal elemento no integra la prohibición, esto es, está prohibida cualquier operación fuera de la excepción descrita; sino precisamente en fijar el alcance de la prohibición, en cuanto la misma viene referida "*otorgamiento al público de créditos*".

Precisamente en la subsunción de la conducta antes descrita en el concepto de operaciones crediticias otorgadas al público, es la base de la sanción impuesta.

Alegan los recurrentes que el concepto "*público*" no engloba a quienes mantienen una relación jurídica más o menos directa con la entidad financiadora como son los accionistas y la sociedad matriz, ya que el término "*público*" viene referido a un conjunto de personas físicas y jurídicas indeterminadas que constituyen un grupo que potencialmente podrían ser captados como clientes en las operaciones jurídicas y económicas que son el objeto propio de la actividad de la Agencia de Valores; pero no puede aplicarse, tal como razonan, a quienes, como accionistas o entidad matriz, mantienen relaciones jurídicas con la Agencia que no constituyen el objeto de la misma.

De tal razonamiento jurídico se extrae la idea central sostenida por los actores, cual es, que tales operaciones de financiación pueden responder a beneficios derivados de la explotación económica con ánimo de lucro de la Agencia de Valores por quienes la han creado y participan en sus rendimientos precisamente con ese fin.

Por su parte la Administración identifica el concepto "*público*" con el de "*tercero*" a la Agencia, y así afirma que la sociedad matriz es tercero en relación a la Agencia. Aunque es cierto que el concepto acuñado por la Administración es muy amplio al englobar a todo tercero en el concepto de "*público*" siendo así que no es ese el sentido usual del término, más acorde con el expuesto por los actores, la verdad es que ni uno ni otro concepto son descabellados en la dicción del precepto, y ambas posturas responden a una interpretación racional de la norma -la cual debió ser más precisa al delimitar el ámbito de la prohibición-.

Debe igualmente precisarse que la propia Resolución impugnada afirma que la actividad de financiación no ha ocasionado incumplimiento en los coeficientes exigidos por la Ley de

Mercado de Valores -segundo fundamento jurídico-, por lo que en ningún momento ha existido riesgo para terceros de buena fé ni para la transparencia o seguridad del mercado.

CUARTO.- 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 Agencia de Valores y miembros de su Consejo de Administración por la realización de operaciones de crédito. Ahora bien, es lo cierto que en el presente caso no se aprecia elemento subjetivo en la comisión de la infracción.

Efectivamente, hemos señalado que la interpretación que del término "*público*" realizaron los actores no es irracional o descabellada y encontraba soporte en un concepto usual del término; de otra parte con las operaciones origen de la sanción no se puso en peligro los recursos propios de la Agencia, la confianza de terceros, o la transparencia y seguridad del mercado. Por todo ello, podemos afirmar que los actores actuaron de buena fé, con la diligencia debida en la comprensión e interpretación de las normas jurídicas y sin creación de riesgo para terceros o el mercado.

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

QUINTO.- 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 Contenciosa 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 "A.T.B.E., A.V., S.A.", Don S. A. A., Don G. A. Z., Don J. L. M. R., Don M. M. M., Don F. M. G. Y Don P. O. M. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R. S. M., 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 10 de enero 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 ésta 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.