

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 3 DE JULIO DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 389/95
Ponente: Dña. Concepción Mónica Montero Elena
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de abril de 1995.
Fallo: Parcialmente estimatoria.

En Madrid tres de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido "N., S.V.B., S.A." y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J.V.T., 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 de 21 de abril de 1995, relativa a sanción, siendo la cuantía del presente recurso 8.000.000 pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por "N., S.V.B., S.A." y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J.V.T., 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 21 de abril de 1995, 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 el 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 uno de julio de mil novecientos noventa y ocho.

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 autos la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 21 de abril de 1995, la cual, como consecuencia de la comisión de

infracciones tipificadas en el artículo 99 e) y l) de la Ley 24/1988 de 28 de julio, impone a la hoy actora las sanciones de 4.000.000 pesetas por cada una de las infracciones.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resulta acreditado:

A) Se detectaron irregularidades contables que no permitían conocer la situación patrimonial de la entidad en el ejercicio de 1993. Del examen comparado de los datos remitidos por la sociedad, y los consignados en el informe de auditoría, se comprueba que según los primeros, existe un saldo favorable de 50 millones de pesetas, mientras que según el informe existe un saldo negativo de 292 millones de pesetas, debido a las fallidas operaciones de futuros financieros y opciones. Tal desfase entre la real situación financiera de la sociedad y su reflejo contable, va más allá de un simple error al constituir un conjunto de irregularidades contables de gran trascendencia -el desfase entre los datos se cifra en el 430% y 550%- . No se trata pues del incumplimiento de la obligación de aportar declaraciones consolidadas en un plazo determinado.

B) La sociedad actora, al tiempo de ocurrir los hechos sancionados, contaba con 44 empleados, y con una amplia infraestructura que le permitió gestionar una cartera de 2.000 clientes, soportar satisfactoriamente las inspecciones previas a su disolución, realizar un traslado informático de todos sus clientes, efectivos, valores y acciones en un solo día a la Sociedad "I", todo ello sin que ninguno de los afectados presentara reclamación de tipo alguno.

TERCERO.- Los preceptos en virtud de los cuales la Administración califica las conductas descritas como infracciones lo son:

1) El artículo 99 e) de la Ley 24/1988 tipifica como infracción: *"El carecer las sociedades citadas en el artículo 86, 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"*. Los hechos anteriormente expuestos en el apartado A), son subsumibles en el tipo infractor transcrito, por las ya expuestas razones de que las irregularidades esenciales detectadas, impedían el conocimiento de la situación patrimonial de la sociedad en el ejercicio de 1993.

2) Ahora bien, cuestión distinta es la relativa a la segunda de las infracciones. El artículo 99 l) constituye como infracción muy grave: *"La inobservancia por las sociedades de valores de lo previsto en los artículos 66, 69, 71, 72, y 75"*, concretado en este caso en la infracción de lo dispuesto en el artículo 66 j): *"que se comprometa a contar con una organización y unos medios materiales y personales técnicamente adecuados al carácter y volumen de su actividad y cumpla efectivamente este compromiso"*. Pues bien, partiendo de los datos antes expuestos, no puede aceptarse la concurrencia de los elementos del tipo infractor, y que se refieren a una carencia objetiva de organización. Ello no concurre en el supuesto de autos, en el que, según la descripción antes realizada, se ha comprobado que efectivamente existía una organización e infraestructura apta para cumplir la finalidad perseguida por la sociedad.

Debemos pues anular la sanción impuesta como consecuencia de la aplicación del tipo infractor que comentamos.

CUARTO.- Dicho lo anterior, resta analizar las argumentaciones actoras en orden a la ilegalidad del acto impugnado, que, obviamente, vendrán referidas a los hechos subsumidos en el artículo 99 e) de la Ley 24/88, y ello, porque ya se ha dicho, procede anular la sanción impuesta en aplicación del artículo 99 l).

En primer lugar se dice que el acto impugnado incurre en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre. Ello no es cierto. Del examen del expediente administrativo resulta probada la existencia de irregularidades contables, cuya intensidad las hacen subsumibles en el tipo descrito en el artículo 99 e), por ello la presunción de inocencia ha quedado desvirtuada por la actividad probatoria realizada por la Administración y la fijación de los hechos antes descritos y que originan la sanción. Tampoco el acto recurrido tiene un contenido imposible. Se sanciona como consecuencia de infracciones contables que vulneran las normas jurídicas de aplicación, ningún contenido imposible tiene la exigencia de llevar correctamente la contabilidad, ni la sanción impuesta a quien no cumple tal obligación. Ya se decía, que la infracción imputada, nada tiene que ver con la consolidación de cuentas. Por último, basta examinar el expediente administrativo para comprender lo infundada de la afirmación actora en orden a que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, de forma total y absoluta.

Se dice igualmente que se han sancionado varias veces los mismos hechos. Los que nos ocupan consisten en la existencia de irregularidades contables esenciales que impiden conocer la real situación patrimonial de la entidad. Y los sancionados por la Resolución de 5 de abril de 1995, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, lo son el incumplimiento del coeficiente de liquidez y la insuficiencia de recursos propios durante un periodo de tiempo superior a dos meses pero inferior a seis. Se observa que los hechos sancionados son completamente distintos, y tienen sustantividad propia, responden a distintos bienes jurídicos protegidos, y responden a diversas obligaciones legalmente establecidas. La circunstancia de que todos los hechos se produzcan en periodo de tiempo igual o cercano, en nada afecta a la independencia de los mismos. No se vulnera pues el artículo 133 de la Ley 30/1992.

Se afirma igualmente que al tiempo de imponerse la sanción, la entidad actora ya no era sociedad de Bolsa. La baja se produce, según propias afirmaciones, el 8 de marzo de 1995, y los hechos que dieron origen a la sanción, y determinan el momento al que viene referida la normativa aplicable y respecto del cual han de concurrir los requisitos para su aplicación, son anteriores a dicha fecha. En el momento de la producción de los hechos sancionados la recurrente era entidad de Bolsa, y por ello sometida a la Ley 24/88 y al control de la Comisión Nacional del Mercado de Valores -artículo 84 de la Ley 24/88-.

QUINTO.- Por último, y en relación a la proporcionalidad de la sanción, atendiendo al máximo a imponer -artículo 102 de la Ley 24/88-, resulta ajustada a las circunstancias concurrentes -se sanciona con multa de 4.000.000 pesetas-. Por otra parte, en la resolución

se razona los criterios seguidos para graduar la sanción, así, se atiende a la envergadura de las irregularidades contables y el peligro para terceros, aunque se advierte que no se causó perjuicio, entre otras causas por la actitud de la propia actora.

De lo expuesto resulta la estimación parcial del recurso.

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 parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por "N., S.V.B., S.A." y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don J.V.T. 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 21 de abril de 1995, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en lo que se refiere a la sanción impuesta por la infracción tipificada en el artículo 99 l) de la Ley 24/88, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos, en el mencionado extremo, y con ello la sanción de 4.000.000 de pesetas correspondiente a dicha infracción, confirmando la Resolución impugnada en sus demás pronunciamientos, 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 248.2 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.