

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 17 DE MAYO DE 1999

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 728/96
Ponente: Dª Mercedes Pedraz Calvo
Acto recurrido: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 19 de julio de 1996
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 728/96, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales Don L. P. G., en nombre y representación de Don F. E. G., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el señor Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el 19-VII-1996, en materia relativa a Sanción por infracción de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, con una cuantía de 3.000.000 de ptas.

Ha sido Ponente la Magistrada D^a Mercedes Pedraz Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 25-9-1996, dictándose por la Sala Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el B.O.E..

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 10-III-98 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor terminó suplicando se dicte sentencia por la que se revoque la Orden del Ministerio de Hacienda de 19-VII-96 y se ordene el archivo del expediente.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 11 de mayo de 1999, en que se deliberó y votó habiéndose observado en su ramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 19 de julio 1996 por el Ministro de Economía y Hacienda por la que

se resuelve el expediente sancionador seguido entre otros a F. E. G. hoy actor incoado en virtud de los Acuerdos del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 8-II-95 y 26-7-1995 acumulados el día 6-III-1996.

La parte dispositiva, en lo que al hoy actor afecta tiene el siguiente tenor literal:

2. Imponer a Don F. E. G., las siguientes sanciones:

2 a.- Multa de 1.500.000 ptas. por la comisión de la infracción muy grave tipificada en la letra a) del artículo 32.4 de la Ley 46/84, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, por haber incurrido, durante 1994, en irregularidades en la contabilidad relativa a los Fondos de Inversión D., FIAMM; F., FIM; F. B., FIM; B. C., FIM; B. F., FIM; B. F. T., FIM; B. D., FIM; F. II, FIM y F. V., FIM.

2 b.- Multa de 1.500.000 ptas. por la comisión de la infracción muy grave tipificada en la letra a) del artículo 32.4 de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, Reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, por haber incurrido, durante 1994, en omisión o falsedad en la información que se debe facilitar o publicar, de conformidad con la citada Ley, relativa a los Fondos de Inversión D., FIAMM; F., FIM; F. B., FIM; B. C., FIM; B. F., FIM; B. F. T., FIM; B. D., FIM; F. II, FIM y F. V., FIM.

SEGUNDO.- El principal motivo de impugnación alegado por el recurrente es su absoluto desconocimiento de los hechos constitutivos de la infracción, su falta de intervención por acción u omisión en los mismos, y su imposibilidad de evitarlos.

Al tiempo reconoce que en la fechas relevantes era Consejero de la entidad «B. F., SA, SGIIIC».

Sostiene que el Consejo desconocía las prácticas irregulares que se venían llevando a cabo en la Sociedad porque además eran contrarias a sus propios Acuerdos.

En el extenso escrito de demanda, se articula esta alegada falta de responsabilidad como una infracción de varios principios: 1) del principio de legalidad y tipicidad; 2) del principio de responsabilidad porque está prohibida la responsabilidad objetiva y no hay dolo ni negligencia en el acta, siendo totalmente imprevisibles los hechos.

La estimación de las alegaciones de referencia equivaldría a ignorar que el art. 127 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que «*Los Administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal*», y que el art. 133 párr. 1 contempla la responsabilidad de los Administradores frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. La propia Ley al regular las cuentas anuales, establece que «*los Administradores de la Sociedad están obligados a formular en el plazo de tres meses...*» (art. 171) y que «*Las cuentas anuales comprenderán el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria. Esos documentos, que forman una unidad deberán ser redactados con claridad y mostrar la imagen*

fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad...»(art. 172). Resulta en consecuencia que según la Ley de Sociedades Anónimas, los Administradores han de hacer todo aquello que una actuación diligente exija, para conocer la situación de la sociedad (a cuyos efectos la Ley les proporciona la posibilidad de controlar las cuentas de la misma) y adoptar las medidas encaminadas al buen funcionamiento de la misma, ya sea mediante actuaciones relativas al objeto social, ya controlando el estado de las cuentas; en general, cumpliendo con su obligación legal, que excede de la mera asistencia a las sesiones del Consejo de Administración y cobro de los correspondientes emolumentos.

Todo esto configura una doble responsabilidad de los Administradores, garantes respecto al buen funcionamiento de la sociedad tanto respecto de los socios como de los no socios, de ahí que el art. 133 regule dicha responsabilidad frente a la Sociedad, los accionistas y los acreedores sociales, y el art. 89 frente a terceros.

La conclusión es que los Administradores tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar una ordenada gestión societaria y los medios jurídicos para realizar su función, siendo responsables del resultado de la misma excepto si resulta acreditado que emplearon todos los instrumentos jurídicos a su alcance para conocer y corregir la situación prohibida por la Ley. Esto no supone una responsabilidad objetiva, sino que la comisión de las infracciones administrativas por las que se sanciona al hoy actor se imputa al menos a título de culpa; el recurrente, al no desplegar la diligencia exigible y necesaria en el ejercicio de sus funciones, causó, en concurrencia con las actividades positivas de otros, los hechos constitutivos de las infracciones siendo en consecuencia responsable de las mismas y acreedor a la imposición de las sanciones.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/90 analiza la adecuación a la Constitución, y en concreto al art. 25, de un precepto que señala que determinadas infracciones administrativas son sancionables *«incluso a título de simple negligencia»* lo que con toda evidencia significa, de un lado, que el precepto está dando por supuesta la exigencia de responsabilidad en los grados de dolo y culpa o negligencia grave, y de otro que, más allá de la simple negligencia los hechos no pueden ser sancionados. Concluye el TC que ello no constituye un régimen de responsabilidad objetiva.

Volviendo a las alegaciones del actor, resulta que la Sociedad de que era administrador realizó una serie de conductas prohibidas, sin que el mismo tratara en momento alguno de esclarecer si las actuaciones societarias eran o no conformes con el Ordenamiento Jurídico, y menos aún de oponerse o hacer constar su oposición. Según alega, no se enteraba de nada porque no se sometían a deliberación del Consejo de Administración las cuestiones ahora comprobadas, pero tampoco hacía nada por enterarse, pese a que la Ley de Sociedades Anónimas, como se ha visto más arriba, otorga a los Administradores los medios para cumplir con las obligaciones que le impone.

TERCERO.- Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos recogidos en la resolución impugnada, que son legalmente constitutivos de las infracciones por las que se le sanciona, ambas tipificadas en el mismo precepto, pero en base a hechos

diferentes. Esta Sala considera que no es lo mismo las irregularidades en la contabilidad que el incumplimiento de las obligaciones de información o la falsedad en las mismas.

La actora alega la infracción del principio «non bis in idem», que según el Tribunal Constitucional (Sentencias 2/81 y 159/85 entre otras) constituye una de las manifestaciones de los principios de legalidad y tipicidad, concretándose en que no pueden sancionarse los mismos hechos por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos. Según esta doctrina del Tribunal Constitucional, ello entrañaría una inadmisibles reiteración en el ejercicio del «ius puniendi» del Estado y una abierta contradicción con el derecho a la presunción de inocencia.

En el supuesto enjuiciado hay un único procedimiento sancionador y hechos diferentes, si bien los mismos se producen dentro de la actuación en el mercado de las Instituciones de Inversión Colectiva de un grupo de Sociedades de Fondos de Inversión.

En primer lugar, la existencia de minusvalías no contabilizadas en los fondos gestionados por «B. F., S.A., SGIC» por importe próximo al 4% del valor total del patrimonio de los fondos afectados, es un hecho, tipificado como infracción en la Ley 46/1984. En segundo lugar, «B. F., S.A., SGIC» remitió a la CNMV estados financieros relativos a los fondos, e informes trimestrales a los partícipes de dichos fondos que eran falsos. En tercer lugar, «B. F., S.A., SGIC» realizó dos operaciones de compras a plazo en mayo de 1994 que no fueron comunicadas a la CNMV.

La conclusión es que, lejos de castigarse doblemente los mismos hechos, se ha realizado una interpretación de la Ley muy beneficiosa para los expedientados, agrupando los hechos como una única infracción en cada caso. No puede servir de excusa absolutoria a este respecto el que, según alegaron los expedientados en su día, se transcriba mecánicamente la contabilidad para informar a la CNMV.

Los deberes que impone la Ley del Mercado de Valores son distintos y claramente diferenciados, teniendo cada uno su sentido genuino en la regulación legal que pretende asegurar la transparencia del mercado, su correcto funcionamiento y la protección del inversor. Así lo especifica con claridad y acierto la resolución impugnada: *«los bienes jurídicos defendidos son bien distintos en ambos casos; así, las obligaciones en materia de contabilización, y más concretamente de valoración de los activos, tienen su razón de ser en la defensa del patrimonio del fondo y por ende de los partícipes, mientras que las obligaciones en materia de información están establecidas para la defensa del principio de transparencia de los mercados».*

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131, párr. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don F. E. G., contra la Orden dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 19-VII-1996 descrito en el fundamento jurídico primero de esta Sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a Derecho, sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta Sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto el art. 248, párr. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y fallamos.