

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 15 DE OCTUBRE DE 2001

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

**Recurso nº:** 911/1997  
**Ponente:** D. Fernando Delgado Rodríguez  
**Acto impugnado:** Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de mayo de 1997  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a quince de octubre de dos mil uno.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 06/911/1997, se tramita a instancia de B.P., S.A., representado por el Procurador Don R.R.N., con asistencia Letrada, contra resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 21 de Mayo de 1997, sobre procedimiento sancionador, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 5.000.000, pesetas. Ha sido Codemandado Don F.M.R., Procuradora Doña M.A.F.A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo por B.P., S.A., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 21 de Mayo de 1997, solicitando a la Sala la estimación del recurso.

**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.

**TERCERO.-** Contestada la demanda, finalizado el periodo de prueba y cumplimentado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el 10 de Octubre de 2001, en el que, efectivamente, se votó y falló.

**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.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Delgado Rodríguez

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso, la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 21 de Mayo de 1997, recaída en el expediente sancionador incoado a B.P.

S.A.; Don A.S.O. y Don F.M.R., en virtud del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 10 de Abril de 1.996, por la presunta comisión del una infracción, muy grave tipificada en el artículo 99 g) de la L.M.V. nº 24/88, que según lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto 2119/1993, de 3 de Diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercado financiero, concluyendo en sendas multas de 5.000.000 ptas., a la parte recurrente y de 2.000.000 de pesetas al Sr. S.O.

**SEGUNDO.-** En la demanda se trata de derivar toda la responsabilidad del caso a la persona que la Orden recurrida declaró exenta de responsabilidad; mientras que ésta, hoy codemandado individual, defiende al igual que el Abogado del Estado la presunción de legalidad del acto impugnado.

Los motivos de tal exención se detallan en las págs 15 y 16 de la resolución, y debemos examinarlos en primer lugar para deslindar dicha declaración de no existencia de responsabilidad en esta caso. Los fundamentos jurídicos de tal aspecto de la resolución recurrida son:

a) El artículo 95 de la Ley 24/1988 de 28 de Julio del Mercado de Valores en los supuestos de autoría directa de infracciones por una entidad, limita el círculo de sujetos afectados por su régimen disciplinario, como responsables por extensión de ésta, a sus Administradores y Directores Generales y asimilados, entendiéndose como tales a quien desarrolle en la entidad funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o de comisiones comisión ejecutiva o consejeros delegados del mismo.

b) No ha sido acreditado que D. F.M.R. reúna los dos requisitos añadidos para entendersele como cargo de dirección, esto es, Director General o asimilado, desarrollar funciones de alta dirección en la entidad y hacerlo bajo la dependencia directa y exclusiva del órgano de administración o de sus delegados.

c) Resulta relevante, en el presente caso que D. F.M.R. no figura inscrito por la entidad en el Registro de Altos Cargos del Banco de España, ni ha comunicado su nombre como Directivo responsable de la Sucursal en España de B.P., S.A. Con independencia de las funciones reales del Sr. M.R. y cuál sea su dependencia -cuestiones que resultan confusas a la vista de la especial organización que tiene el banco-, se une el hecho de que la propia entidad no le consideraba como persona que ejercía funciones de alta dirección, ni responsable directo de la gestión de la Sucursal en España

d) En el presente caso se cuestiona la actuación de una entidad de crédito y de sus directivos responsables. Y el artículo 1 de la Ley de Disciplina de Intervención de las Entidades de Crédito limita, en el caso de sucursales de entidades de crédito extranjeras en España, el área de personas sujetas a su régimen disciplinario a las personas que las dirijan.

**TERCERO.-** La Sala considera que estos razonamientos no han sido desvirtuados en este recurso, siendo correcto entender que existe doble culpa: "in eligendo" e "in vigilando", en

quienes si resultaron responsables y fueron sancionados por la Orden recurrida, correspondiendo a la actora y a su Director General responsable de P. España, según consta en el Registro de Altos cargos del Banco de España, la responsabilidad de la dirección y coordinación, entre otras, de las funciones de soporte: control financiero, informática, auditoría interna, recursos humanos y administración. Teniendo en cuenta que la infracción cometida, se debió a la carencia de la actora de medios informáticos adecuados para desarrollar su actividad y que la infracción se ha venido produciendo durante un largo período de tiempo por la ineficacia de las actuaciones de auditoría interna, resulta claro que el Director General no ha observado en su actuación toda la diligencia exigible a su cargo y funciones.

El Banco de España, en julio de 1993, recordó la obligación de comunicar al Servicio Telefónico del Mercado de Dinero en su fecha de contratación las operaciones a plazo, y la actora continuó durante al menos dos años más no haciéndolo, no cabe sino apreciar una negligencia el Director General en el cumplimiento de sus funciones, al no impulsar e instruir adecuadamente al personal a sus órdenes para el cumplimiento de la obligación objeto del expediente, y para la verificación de que la organización a su cargo contaba con los medios de todo tipo, necesarios para desarrollar su actividad en el mercado de deuda pública.

**CUARTO.-** Los administradores bancarios, y asimilados, están sujetos a una relación jurídica especial, puesto que deben, inscribirse en un Registro para poder actuar y que les somete a la inspección y vigilancia del Banco de España; siendo muy elevado el grado de diligencia exigida en la gestión de los administradores. Este razonamiento es aplicable a las relaciones que mantiene la Comisión Nacional del Mercado de Valores con las entidades que supervisa y en concreto con la actora en este caso.

Atendiendo la Sala a la remisión expresa del artículo 98 de la Ley 24/88, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, a la Ley 26/88, de 29 de Julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito sobre el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, es preciso determinar las personas responsables por la comisión de infracciones muy graves, con arreglo al art. 15 de la segunda ley citada, que en virtud del principio de especialidad, determina la responsabilidad de quienes formen parte de los órganos colegiados de administración, salvo cuando no hubieran asistido por causa justificada a las reuniones correspondientes, o hubiesen votado en contra o salvado su voto en relación con las decisiones o acuerdos que hubiesen dado lugar a las infracciones.

Las responsabilidades penales y laborales del codemandado individual en relación con la empresa recurrente fueron ya depuradas por el orden jurisdiccional penal y social respectivamente en las Diligencias Previas núms. 3431/96 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Madrid. y en la sentencia de la de la Sala de 10 Social del TSJM de 17 de junio de 1999, que declaró procedente el despido de aquel, con categoría de Jefe de 2ª A, con puesto de trabajo de director de capitales.

Ahora sólo puede dilucidar el ilícito administrativo circunscrito a la supuesta infracción del art. 99 letra g) de la LMV, *"El incumplimiento por parte de las Entidades Gestoras del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, y de las entidades adheridas al Servicio de Compensación y Liquidación de Valores de las normas que regulan sus relaciones con los correspondientes registros contables de carácter central"*, que según hemos comentado en los fundamentos jurídicos precedentes la Orden recurrida imputó correctamente a la propia empresa y a su Director General en España, quienes eran los sujetos acreditado en el Registro de Altos Cargo del Banco de España y por imperativo legal de los arts 1 de la LDIEC y 95 de la LMV, eran los únicos responsables directos de la infracción administrativa examinada en dicha Orden, donde se deslinda con arreglo a Derecho las áreas de actuación oficial, atribuciones legales y ámbitos competenciales de cada uno de los sujetos imputados, obteniendo una conclusión que no ha sido desvirtuada de contrario partiendo de la normativa reguladora de las relaciones externas de la sucursal española de la entidad recurrente con la CNMV y las instituciones contempladas en el citado art. 99 letra g) de la LMV.

Si el codemandado excediéndose de sus atribuciones conferidas según el organigrama de la sociedad sancionadora realizó actividades contrarias a los intereses de la misma, estas conductas correspondieron ser enjuiciadas por los órdenes jurisdiccionales penales, civiles ó laborales. Pero la relación externa con la CNMV y organismos adyacentes es exclusiva de aquellos cargos representativos reconocidos expresamente por la LMV, y registrados oficialmente a efectos de mantener dicha relación externa. El hecho de recibir a su nombre determinadas y puntuales comunicaciones de la CNMV el codemandado, no exime de responsabilidad a la actora y a quien oficialmente competía su representación legal ante dicho órgano administrativo; es decir su Director General ni responsabiliza, exclusivamente a aquél del cargo imputado en el expediente administrativo de gestión, sin perjuicio de las restantes responsabilidades de carácter interno con la recurrente que han sido ya dilucidadas por la jurisdicción penal y social.

Por lo tanto, la Orden recurrida en cuanto afecta a la demandante y al codemandado particular está ajustado a Derecho y debe ser confirmada en esta instancia jurisdiccional.

**QUINTO.-** No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de B.P., S.A., confirmando la Orden del Ministerio de Economía y

Hacienda de fecha 21 de Mayo de 1.997, a que las presentes actuaciones se contraen, por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.