

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 11 DE FEBRERO DE 1999

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 75/96
Ponente: Dª Mercedes Pedraz Calvo
Acto recurrido: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de diciembre de 1995
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a 11 de Febrero de 1999.

VISTOS los autos del recurso contencioso-administrativo num. 75/96 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el procurador Don I.O.C. en nombre y representación de Don A. H. H. frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el 29 de Diciembre de 1995 en materia relativa a Sanción de Multa por infracción de la Ley de Sociedades Anónimas, con una cuantía de 2.000.000 de ptas. Ha sido coadyuvante de la Administración "O. C., S.A." representada por la Procuradora Doña C. O. C.. Ha sido Ponente la magistrado 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 6-II-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 BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito de 12-VII-96 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor terminó suplicando se dicte sentencia por la que "estimando la demanda, declare la nulidad de la orden del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 29 de Diciembre de 1995 (folios 787 al 799 del expediente) así como que no ha existido infracción del artículo 81 de la LSA declarando por consiguiente libre de toda responsabilidad a mi representado Don A. H. H., con todo lo demás que en derecho proceda".

TERCERO.- Dado traslado al Abogado del Estado, este 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.- La representación procesal de "O. C., S.A." que se había personado como coadyuvante de la Administración presentó escrito el 28-I-97 contestando a la demanda y solicitando se dicte sentencia desestimatoria del recurso.

QUINTO.- La Sala dictó Auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la testifical a instancias de la actora con el resultado obrante en autos.

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

SÉPTIMO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 9 de Febrero de 1999 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Orden dictada el día 29 de Diciembre de 1995 por el Ministro de Economía y Hacienda por la que se resuelve el expediente sancionador seguido a Don A.H.H., hoy actor en virtud del acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 22 de Febrero de 1995, por la comisión de una infracción comprendida en el art. 89, en relación con el art. 81 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/89, de 22 de Diciembre.

El Ministro acuerda "vistos los hechos que se han declarado probados y los razonamientos jurídicos que les son aplicables ... imponer a Don A. H. H. una multa de dos millones de pesetas (2.000.000 PTAS) por la comisión de una infracción del artículo 81.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre) como responsable de la asistencia financiera prestada por "N.P., S.A." para la suscripción de sus propias acciones".

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, el ahora recurrente reconoce los siguientes HECHOS relevantes para el enjuiciamiento de este litigio: el día 27 de Enero de 1992 la Junta General Extraordinaria de "N.P., S.A." acordó ampliar el capital social de la entidad en 475 millones de pesetas, ampliación que se vió reducida a 409.500.000 ptas al no haberse suscrito la totalidad de la misma.

Don A. H. H., a la sazón Presidente de "N.P., S.A.," suscribió acciones por valor de 340.626.000 ptas. desembolsando el 100% de su importe. La sociedad H. y E. S.L., consignataria de buques, siendo propiedad del hoy actor el 50% de sus acciones, suscribió (y desembolsó) acciones de "N. P., S.A." por importe de 37.623.000 ptas. y financió a Don A. H. H. con 45 millones de pesetas la suscripción por el mismo de la ampliación de capital de "N.P.,S.A.."

El recurrente alega que la consignataria le proporcionó esta financiación porque esa empresa naviera era su mayor cliente y le interesaba que el propietario de la mitad de su capital fuera a su vez propietario de la mayor parte del de la naviera.

El actor continua reconociendo que: 1º el 16-VI-92 "H. y E., S.L." suscribió con el Banco de G. una póliza de crédito por importe de 50 millones de pesetas, con la garantía de dos avalistas, uno de ellos Don A. H. H.. 2º el mismo día la sociedad "H. y E., S.L." ordena al Banco que traspase 45 millones de pesetas de su cuenta a otra de "N. P., S.A." para hacer frente por cuenta de Don A. H. H. a una parte del desembolso pendiente a causa de la ampliación de

capital litigiosa. 3º "N. P., S.A." ingresó cantidades en la cuenta que "H. y E., S.L." tenía en el Banco de G. en el marco de un comportamiento habitual de auxilio a sus consignatarias mediante una cuenta corriente mercantil.

Niega, por el contrario, que recibiera asistencia financiera en la operación descrita por parte de "N. P., S.A." y atribuye a las desavenencias con su socio en la consignataria (el denunciante, Sr. E. M.) la incoación del expediente.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por el recurrente pueden subsumirse como sigue: la O.M. recurrida ha aplicado indebidamente el art. 81 L.S.A. porque A. H. H. ignoraba la existencia de ingresos por parte de "N. P., S.A." (de la que era Presidente) a "H. y E., S.L.". En todo caso, la ayuda financiera entre esas empresas no constituye un hecho sancionable ni se ha acreditado la culpabilidad del actor.

Sostiene por otra parte que la resolución impugnada es incongruente porque no resuelve todas las cuestiones planteadas en el expediente, que no se ha respetado el principio de audiencia al interesado y que ha existido una violación del principio de proporcionalidad en la graduación de la sanción.

CUARTO.- La infracción por la que se sanciona al hoy recurrente aparece tipificada en el art. 81 de la Ley de Sociedades Anónimas con el siguiente tenor: *"la Sociedad no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de acciones de su sociedad dominante por un tercero"*.

De las propias manifestaciones del recurrente a lo largo del expediente y en su escrito de demanda, resulta que el mismo era accionista importante de las dos sociedades implicadas, "N. P., S.A." cuyo Consejo de Administración presidía, y "H. y E., S.L." el 50% de su propiedad. Acordada la ampliación de capital de la primera, suscribe una gran parte de la misma, que se completa con la adquisición de otro porcentaje de acciones por la Sociedad Limitada. En fechas coincidentes, la consignataria pide un préstamo que avala Don A. H. H. con la finalidad de proporcionar a esta dicha suma para la suscripción de la ampliación de capital.

La "N. P., S.A." efectúa ingresos de dinero en la cuenta abierta en el mismo Banco, el Banco de G., que ha canalizado las operaciones anteriormente descritas, pero el recurrente, Presidente y accionista mayoritario de la que ingresa y propietario de la mitad del capital de la que recibe, (a la que debe dinero y al tiempo ha avalado un crédito de importe equivalente), niega conocer la existencia de tales ingresos si bien afirma rotundamente que no guardan relación con las relaciones económico-financieras referidas.

Esta Sala llega a las mismas conclusiones que la Administración: la "N. P., S.A." ha financiado a su Presidente la adquisición de propias acciones, no habiéndose justificado en modo alguno, que los ingresos bancarios fueran donativos destinados a colaborar al "sostenimiento" de un cliente, como pretende la recurrente. Se ha acreditado que, en el marco de unas relaciones comerciales, se han facilitado los pagos mediante la concesión de aplazamiento e incluso saldando cuentas con terceros, pero no se ha justificado en modo

alguno el destino de los pagos que coincidiendo con el vencimiento y el importe de los plazos del contrato de préstamo bancario "N. P., S.A." efectuó en el Banco de G..

El testigo que declaró en autos, manifiesta que se efectuaron ingresos en dinero y, sin someterlos a condición alguna, y que el dinero se devolvió posteriormente; pero siendo Director Financiero en algunos de los meses en que se efectuaron los pagos, y no siéndolo en el ejercicio anterior, cuando tuvieron lugar las operaciones de ampliación de capital y obtención del préstamo, lo ignora todo sobre este.

El ahora actor satisfizo los seis primeros meses los correspondiente pagos para amortización del préstamo,(junio a diciembre de 1992); no consta que abonara los correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, mayo, junio y julio de 1993, y volvió a abonar las mensualidades de agosto a febrero de 1994. Abonó pues catorce mensualidades, cancelándose anticipadamente los 22 millones adeudados después de esta última fecha. Si los pagos correspondientes a esos otros meses no fueron abonados por "N. P., S.A." (si se aceptara como pretende el recurrente que estos ingresos, coincidentes en la cuantía de los vencimientos y en las fechas, eran liberalidades de la naviera para contribuir al sostenimiento de la consignataria) carece de justificación el que por la entidad bancaria no solo no se reclamara su importe sino que no fueran incluidos en el total adeudado cuando se canceló el crédito anticipadamente. La suma de las cantidades respectivamente satisfechas alcanza la suma de 50 millones de pesetas, no así el total satisfecho sumando las mensualidades abonadas por el hoy recurrente y el importe de la cancelación anticipada.

De cuanto queda expuesto resulta, a juicio de esta Sala, que se han acreditado los hechos declarados probados por la resolución impugnada, que se declaran expresamente probados y se dan por reproducidos, y en consecuencia, la comisión de un hecho tipificado como infracción, de la que es responsable el recurrente, como Presidente de la entidad "N. P., S.A." y por su participación, descrita más arriba, en la comisión de la infracción.

QUINTO.- El examen de la Resolución impugnada impide apreciar la incongruencia denunciada por la actora, ya que la misma resuelve todas y cada una de las cuestiones que se suscitaron en tiempo y forma a lo largo de la tramitación del expediente administrativo.

En cuanto al respeto a su derecho de audiencia, en el Acuerdo de 22 de febrero de 1995 se advierte: *"los interesados tendrán derecho una vez les sea notificado el pliego de cargos y en el plazo de 20 días desde dicha notificación a formular alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes. Formulada la propuesta de Resolución dispondrán de otro plazo de 20 días para formular alegaciones"*. El Pliego de Cargos se formula el 10-III-95, el interesado formula alegaciones el 23 del mismo mes, y nuevas alegaciones el 21 de abril siguiente. Solicita la práctica de pruebas el 5 de Mayo, y tras renunciar a su práctica se produce la Propuesta de Resolución, el 22-IX-95. La impugna, y oído el Servicio Jurídico se resuelve el expediente.

Finalmente, no puede apreciarse la alegada violación del principio de proporcionalidad de la sanción, porque la Resolución analiza los posibles parámetros a tener en cuenta para la cuantificación de la sanción, optando por el que resulta más beneficioso para el

expedientado, e imponiendo la sanción en una cuantía correspondiente a las circunstancias concurrentes.

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado, por ser plenamente conforme a derecho.

SEXTO.- No se aprecian motivos que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional justifiquen la condena al pago de las costas.

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 "A.H.H." contra la Orden dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 29 de Diciembre de 1995 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser plenamente conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

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

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