

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1998

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª.

Recurso nº: 992/95
Ponente: D. Manuel García Fernández-Lomana
Acto impugnado.: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de septiembre de 1995.
Fallo: Parcialmente estimatorio

En Madrid, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el núm. 6/992/1995 se tramita a instancia de "N. S.A.", Don P.B.M., Don J.I.M. y Don G.C.R., representados por el Procurador Dña. M.V.C y asistidos de Letrado, contra la Orden Ministerial de fecha 25 de septiembre de 1995, dictada por el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 18.750.000 pts.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que se dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto recurrido.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Se recibió el pleito a prueba. Se dio traslado a las partes, por su orden, para conclusiones, evacuándose este trámite en sendos escritos en los que las mismas realizaron las manifestaciones que estimaron pertinentes.

CUARTO.- Con fecha de 23 de septiembre de 1998 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado Ilmo. Sr. D. MANUEL GARCIA FERNANDEZ-LOMANA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna, mediante el presente recurso, las sanciones impuestas por el Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, en Orden Ministerial de 25 de septiembre de 1995, que consisten en lo siguiente:

1.-A la empresa "N., S.A., SIM", se le han impuesto las siguientes sanciones:

a).- Por la comisión de una falta muy grave del art 32.b) apartado 4 de la Ley 46/1984 de 26 de diciembre, multa de 5.000.000 de pts.

b).- Por la comisión de una falta muy grave del art 32.a) apartado 4 de la misma Ley, multa de 5.000.000 de pts.

c).Por la comisión de una falta muy grave tipificada en el art 32.k) apartado 4 de la misma Ley, multa de 5.000.000 de pts.

2.-A Don P.B.M., como Presidente del Consejo de Administración, y por los mismos tipos sancionadores, tres multas de 1.000.000 de pts cada una.

3. -A Don G.C.R. y a Don J.I.M., como miembros del Consejo de Administración, y por los mismos tipos sancionadores, tres multas a cada uno de ellos de 250.000 pts cada una

SEGUNDO.- Para combatir la precitada Orden, los recurrentes utilizan los siguientes argumentos:

En primer lugar, los recurrentes razonan que a lo largo del expediente, se hace referencia a una visita efectuada a "N., S.A., SIM", entre los días 30 de mayo a 2 de junio de 1994, por "técnicos" de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Sin embargo, razonan que no obra en el expediente acto motivado ordenando la inspección, identificación de 1os inspectores, diligencias, lugar en que se efectuaron, etc... Acto seguido se razona que "alguien innominado", sin previa habilitación, inspeccionó y se hizo con una serie de documentos, que más tarde han derivado en las sanciones impuestas. Se sostiene, posteriormente, que la parquedad en la regulación, no puede traducirse en la realización de una actividad administrativa sin cumplir con unas mínimas formalidades de garantía y se propone como norma de aplicación analógica el Reglamento de la Inspección de Tributos de 25 de abril de 1986. En suma, se concluye, razonando que debe, ante el incumplimiento de unas garantías mínimas, entenderse que la Administración procedió por "vía de hecho" y que por lo tanto, las pruebas carecen de validez y eficacia al ser obtenidas ilícitamente.

Las funciones de inspección, encuentran refrendo en las STC 76/1990 de 26 de abril y 110/1984 de 26 de noviembre, donde se dice que el Tribunal ha destacado la "necesidad y justificación de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz, aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta". Debemos partir de que conforme a la Disposición Adicional 6º 17 de la Ley 24/1988, la Inspección de estas Instituciones que correspondía al Ministerio de Economía y Hacienda, pasó a la Comisión Nacional de Valores. Dentro de este contexto, no cabe duda alguna de que la Comisión Nacional del Mercado de Valores, posee o es titular de facultades de inspección -art 84 de la Ley 24/1988 de 28 de julio de Mercado de Valores (LMV)- que puede realizar "*recabando (...) cuantas informaciones estime necesarias (...)*" o "*realizar cuantas inspecciones considere necesarias*" quedando las personas físicas y jurídicas obligadas "*a poner a disposición de la Comisión cuantos libros, registros y documentos*

ésta considere precisos" -art 85 y 86 LMV-. En principio y en base al principio de desconcentración, recogido en el art 3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC), tales facultades se realizan por órganos inferiores de la Comisión. Y en concreto por las llamadas Divisiones, que dentro del ámbito de actividad que les es propio pueden realizar los actos de inspección y control necesarios. Recuérdese, por lo demás, que faltando un reglamento interno y de organización, la Comisión ha adoptado diversos acuerdos relativos a la distribución y organización de sus funciones, creando las Divisiones.

Centrándonos en el supuesto de autos, resulta que la Comisión, o sus órganos, pueden realizar requerimientos o "inspecciones" necesarias, estén o no dirigidas a la apertura de un proceso sancionador. La utilización del término "inspecciones" en la norma, permite la realización de todas aquellas actuaciones que tengan por objeto analizar la regularidad de la actuación de los sujetos conforme a la normativa existente. Por último, conviene destacar que la SAN de 13 de abril de 1991, declaró que no se había causado indefensión a la entidad sancionada por realizar una serie de actuaciones (peticiones de informes, requerimientos, interrogatorios, etc.. que se calificaron como propios de una "actividad inspectora") sin que se hubiera formulado acusación previa. Y lo propio hace la STS (Con-Adm.) de 13 de marzo de 1996, que remite al análisis concreto de la disminución de las "posibilidades de defensa del recurrente".

Según consta en el expediente, el expediente sancionador ahora enjuiciado, tiene su origen en la remisión de un informe de la División de Instituciones de Inversión Colectiva a la División de Inspección el 30 de junio de 1984 -el informe tiene fecha de 27 de junio-. En dicho informe consta que "durante los días comprendidos entre el 30 de mayo y el 2 de junio de 1994, se realizó una visita a "N. S.A., SIM" analizándose su situación a 31 de diciembre de 1993 y 31 de marzo de 1994 -folio 4 del expediente-. Consta asimismo -vgr. folio 8- que la Comisión previamente a girar visita había realizado diversos requerimientos. Asimismo -folio 8- consta que los "inspectores" tuvieron trato y conversación durante su actuación con el Secretario de la entidad. Se realizaron, al hilo de la "inspección" requerimientos -folio 10- y se examinaron las cuentas bancarias, sin que conste oposición por parte de la entidad o de sus representantes. De hecho la entidad contestó a los requerimientos efectuados -folio 33- por medio de su Presidente del Consejo de Administración. De lo que se infiere que la Comisión actuó dentro de los márgenes establecidos en el art 85 de la LMV, sin que sea razonable, como se pretende, la extensión de una regulación distinta; máxime cuando no se detecta una disminución real de las posibilidades de defensa, al darse traslado de la totalidad de la documentación existente a los recurrentes durante el procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- En relación a las inversiones en activos distintos de los autorizados legalmente, conviene precisar los siguientes hechos:

a).- Los accionistas de la entidad son Dña. E.V.I. con un 72,3% del capital -el 24,1% directamente y el resto a través de las entidades "C., S.A." y "C., S.L.", de las que controla el 100% del capital- y su esposo Don P.B.M. que es propietario de 24,66%. El resto de las

acciones está repartido entre más de 100 personas -relacionadas con la familia- que son titulares de una sola acción.

b).- Consta que "N., S.A., SIM", tiene arrendado un local sito en la C/ Claudio Coello de Madrid, a Dña. E.V.I., este inmueble, era propiedad de Don C.V.L., padre de Dña. EV.I. El precio del alquiler o renta es de 120.000 pts al año y el tiempo del alquiler 10 años. Se pactó, que la entidad realizaría las oportunas obras de acondicionamiento del local, lo que ha supuesto una inversión de 22.278.076 pts, que se están amortizando a un 10% lineal anual, lo que supone 2.278.808 Pts anuales. Por lo tanto el coste mensual sumada la inversión, más la renta asciende a 199.839 pts. Según informe pericial, el valor de arrendamiento de un local similar sería de 344.735 pts mensuales.

c).- "N., S.A., SIM", ha comprado un apartamento en Estepona -Málaga-, en el año 1993 y en concepto de "vivienda" -folio 177- por un precio de 14.500.000 pts. Al propio tiempo, una concesión administrativa de puerto de atraque en el Puerto de Estepona, siendo el importe de 1.350.000 pts -folio 205 y 213- .Y un barco, adquirido por suma de 1.500.000 pts, IVA incluido -folio 225-.

Conforme al art 10 de la Ley 46/1984 de 26 de diciembre reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva (LIIC), *"(...) estas instituciones (...) tendrán al menos el 90% de su activo invertido, en las proporciones que se establezcan reglamentariamente, en valores mobiliarios admitidos a cotización oficial en Bolsa y otros activos financieros contratados en mercados organizados, reconocidos oficialmente, de funcionamiento regular que, por su vencimiento a corto plazo y por las garantías de su realización puedan asimilarse al efectivo"*. Añadiéndose que *"(...) En todo caso, el activo no sujeto al coeficiente establecido en esta Ley, estará invertido en bienes, valores o derechos adecuados al cumplimiento del fin propio de estas instituciones, que podrá comprender valores no cotizados, en las condiciones que se establezca reglamentariamente, y siempre que figure en los Estatutos (...)"*.

De la citada norma se infiere que el 90% del activo de la entidad debe invertirse necesariamente en la forma descrita en la norma y que el 10% restante, debe invertirse en "bienes, valores o derechos adecuados al cumplimiento del fin propio de estas instituciones". Pues bien, la Comisión, no discute que las inversiones indicadas se encuentran dentro de este 10% , pero entiende que no se han realizado en forma adecuada el fin propio de la institución. Por lo demás, no conviene olvidar que según el art 21 del Real Decreto 1393/1990, por el que se desarrolla la Ley 46/1984, el objeto social de una sociedad de inversión mobiliaria de capital fijo, es *"la adquisición, tenencia, disfrute, administración en general y enajenación de valores mobiliarios y otros activos financieros (...)"*.

En suma, y por lo tanto, el problema se ciñe a determinar si las inversiones antes descritas, son adecuadas para el cumplimiento del fin propio de estas entidades. La Sala en este punto, debe distinguir. En efecto, respecto de la inversión en el apartamento de Estepona, concesión de puerto de atraque y barco; es evidente que existe una desviación en la inversión realizada. Máxime cuando el documental consta que el citado apartamento se

adquirió como "vivienda", y en relación con las otras compras, no resulta creíble que el fin de tales inversiones sea promocional y para apertura de una futura sucursal.

Por contra, respecto del arrendamiento del local de la sede social, la Sala no aprecia desviación. Pues la apertura y acondicionamiento de un local como sede social, entra dentro de los parámetros de inversión razonable, máxime cuando la operación no es gravosa para la entidad pues le supone un desembolso mensual cercano a las 200.000 ptas/mes, siendo el precio medio de mercado superior, cual se infiere de la pericial –344.735 pts/mes-.

Lo anterior supone, que a juicio de la Sala, si bien no con la extensión indicada en la Orden, se ha realizado conducta subsumible en el tipo en el art 32.4.b) de la Ley 46/1984; que considera infracción muy grave *"las acciones u omisiones, cualquiera que sea su naturaleza, que, quebrantando la legislación, pongan en gravísimo peligro o lesionen muy gravemente los intereses de los accionistas, partícipes o terceros o desvirtúen el objeto de las instituciones. Tienen esta consideración:(...)la inversión en cualesquiera activos distintos de los autorizados legalmente (...)".*

TERCERO.- La segunda imputación se refiere a la existencia de falsedades contables en la contabilidad de la entidad. Para resolver la procedencia de esta segunda imputación, conviene partir de los siguientes hechos:

a).-En primer lugar, se han detectado traspasos de la cuenta que la entidad posee en el Banco Santander a otras cuentas en el mismo Banco -las nº 19.306 y 508.790- ;cuyos titulares son Don P.B.M. y Doña E.V.. La accionista mayoritaria, Dña E.V. apoderada general de la Sociedad dispone libremente de la cuenta. Estos movimientos no se reflejan en la contabilidad, si bien, las cantidades son repuestas para asegurar, coincidiendo los saldos contables con los saldos de extractos bancarios. Al folio 9 del expediente, constan descritas tales operaciones.

b).-En concreto los días 7 y 30 de junio de 1993, se produjo un cargo y un abono bancario de 4.000.000 y 13.000.000 de pts. Aunque estas operaciones no están contabilizadas, el saldo contable de la cuenta del Banco Santander quedó cuadrado mediante la contabilización de una transferencia por 9.000.000 de pts, descrita en el mayor como "Transferencia de BGF". Aunque dicha suma efectivamente salió de BGF, no entró en el Banco Santander; sin embargo, el apunte contable indicado, permitió cuadrar las cuentas.

c).-Movimientos contabilizados en la cuenta de caja: Si bien el saldo de esta cuenta a 31 de diciembre de 1993, es totalmente inmaterial, durante enero de 1993 se contabilizaron varios movimientos que, según la descripción del mayor, correspondían a vencimientos e inmediatas reinversiones de Letras del Tesoro, por importe de unos 98.000.000 de pts. Salvo un cargo y un abono de 53.115.934 pts, correspondientes a una operación de compra de Deuda con pacto de reventa a través de BGF, documentada mediante certificado de esta entidad -y que debería haberse contabilizado en la cuenta BGF, y no en caja- la sociedad no ha proporcionado explicaciones del resto de los movimientos pese a ser requerida al efecto por la CNMV.

d).-Existen movimientos bancarios en cuentas de la entidad "N., S.A., SIM", que reflejan:

1. -En la cuenta 18.308 del Banco Santander, de la descripción contenida a los folios 8 y 9 del expediente destacamos como más relevantes: a). -Operaciones con tarjeta Visa (correspondientes prácticamente en su totalidad a gastos privados efectuados por la familia propietaria); b).- domiciliación de recibos (alquiler de la sede social, comunidad de propietarios y suministros del apartamento de Estepona, gastos relacionados con el barco y el atraque..). Siendo lo más destacable las operaciones antes reseñadas y no contabilizadas. c).-Se ha producido un traspaso de 1.000.000 de pts, el 15 de febrero de 1994, a una cuenta del BBV en Estepona, de la que luego se hablará. d).- También está pendiente de cargar un cheque, cargado en la cuenta de "N., S.A., SIM" de fecha 12 de julio de 1993 por 1.450.544 pts.

2. -En la cuenta del Banco Exterior 300668737, se detecta un abono en cuenta y posterior cargo (por emisión de cheque) por importe de 5.000.000 de pts; que no fueron reflejados en la contabilidad.

3. -En la cuenta del BBV en Estepona 200058586, el 15 de febrero de 1994 se contabilizó la recepción de una transferencia por importe de 1.000.000 de pts, procedente del Banco Santander a la que antes nos referimos, y según los extractos bancarios de esta entidad. La cantidad salió del citado Banco, pero no entró en el BBV; procediéndose a su cancelación mediante transferencia al Banco Santander, el 10 de junio de 1994. En consecuencia el saldo contable del BBV excede en 1.000.000 de pts, la cantidad real , a 31 de marzo de 1994.

4. -Banco de Gestión e Inversión Financiera -BGF, Argentaria- de la descripción contenida a los folios 12 y 13 destacamos como más relevantes las siguientes operaciones: a). -Consta el abono de 53.115.933 pts-, al que antes nos referimos y que no se contabilizó en la cuenta BGF, sino en Caja. b).-Existe un abono por importe de 10.139.195 pts, sin que se conozca el concepto, ni se haya contabilizado. c). -Aunque el saldo a 27 de enero de 1994 y 3 de febrero de 1994, coincide, entre ambas fechas debieron producirse dos movimientos por igual importe y de signo contrario, según se desprende de las fechas de los extractos bancarios anterior y posterior; por otra parte, el 27 de enero de 1994, se cargó en contabilidad -en la cuenta BGF- un importe de 71.500.000 pts, por vencimiento de Deuda; lo que podría explicar un abono en la cuenta bancaria, pero haría falta un cargo para justificar la coincidencia del saldos entre el 27 de enero y el 3 de febrero de 1994. d).-El 13 de enero de 1993 se compra Deuda Pública con pacto de reventa por importe de 53.115.933 pts, siendo la operación cierta según certificado del BGF, pero la contabilidad no se recoge en BGF, sino en caja. e). -No se han contabilizado la mayor parte de los abonos por intereses, los cargos por intereses de descubiertos generados por esta cuenta, si bien en su conjunto las cantidades son inmatrimoniales y se compensan. f).-Don P.B.M. presidente de "N., S.A., SIM" es titular de una cuenta en el BGF; el 23 de abril de 1993 se reflejan en los extractos bancarios de BGF dos movimientos en las cuentas de "N., S.A., SIM", que tienen su contrapartida en la cuenta de Don P.B. y que no se han contabilizado. g).-El 23 de abril aparece contabilizado un movimiento por importe de 34.426.701 pts, en concepto de transferencia en el Banco de Santander. Dicha cantidad se empleó para la adquisición de obligaciones de Iberdrola; sin

embargo en los extractos de BGF no aparece el cargo correspondiente –aunque probablemente se corresponda con cargos no contabilizados por suma de 15.000.000 y 19.348.000 pts-. A pesar de las discrepancias entre los extractos y la contabilidad, el saldo contable a 31 de diciembre de 1993, coincide con el saldo según Banco. Lo que se explica por la contabilización de un cargo bancario de 9.000.000 de pts descrito como "traspaso al Banco de Santander" el 30 de junio de 1993; dicho traspaso no coincide con ningún abono reconocido en los extractos del Banco de Santander.

Los anteriores hechos, en opinión de la Sala, son subsumibles en el tipo contenido en el art 32.4.a) de la Ley 46/1984, que define como infracción muy grave, "*la omisión o falsedad en la contabilidad (...)*"; en relación con la norma 8 de la Circular 7/90 de la CNMV, conforme a la cual "*(...) los registros contables deberán contener el detalle necesario sobre las características de los activos, pasivos, compromisos, ingresos y gastos para que pueda derivarse de ellos con claridad toda la información contenida en los diferentes estados a rendir, los cuales mantendrán la necesaria correlación tanto entre sí como con aquella base contable*".

El pliego de cargos, en contra de lo que se sostiene, si hace referencia a las operaciones descritas, si bien en forma genérica, pero es posible completar tal descripción con la simple lectura del informe al que la globalidad del pliego remite. El hecho de que en el pliego se destaquen dos operaciones, no empece a la imputación de las restantes. Y recuérdese que el pliego habla de los hechos referentes a la cuenta caja y a la existencia de operaciones no contabilizadas en relación con las cuentas de la entidad -disposiciones, cheques, transferencias-; y movimientos en la cuenta del Banco de Santander no contabilizadas, perfectamente detectables a lo largo del expediente y determinadas específicamente en el informe de la División de IIC.

CUARTO.- Por último se imputan operaciones con los administradores o gestores de la entidad. En concreto, es preciso destacar los siguientes hechos:

a).-Con relación a la compra y posterior venta de 2.930 acciones de Perfumerias Gal -no cotizadas desde el año 1991-. Se efectuó la compra el 30 de diciembre de 1992 por 13.185.000 pts. Las acciones de un nominal de 1.465.000 pts pertenecían a los socios de "N, S.A., SIM" Don P.B. y Dña. E.V., quienes las habían adquirido de "N, S.A., SIM" el 27 de noviembre de 1992 por 16.408.000 pts. En el acto de la compra Don P.B. actuó también en representación de "N, S.A., SIM". Las acciones se vendieron en julio de 1993, y el producto de la venta -18.312.500 pts- fué ingresado mediante cheque por Dña. E.V. en la cuenta de la sociedad en el Banco de Santander. No se conoce el comprador de los títulos.

b).-El 2 de julio de 1991 "N., S.A., SIM". adquirió en el momento de la emisión 277 obligaciones Iberduero, junio de 1991, cupón cero, por su valor nominal de 27.700.000 pts. Sin embargo, a 31 de diciembre de 1992, estos valores no se encontraban en la cartera de la sociedad, sino que pertenecían a Don P.B. En abril de 1993 "N., S.A., SIM" volvió a comprarlos por 34.426.701 pts -el 19 de abril de 1993-. Las obligaciones, según certificado en el ramo de prueba, registraron en la Bolsa los siguientes cambios: 1-9-1992: 119,8%;y 20-4-1993: 127,69%.

Conviene precisar que según el art 6 de la Ley 46/1984, el régimen de las operaciones de la entidad con los Administradores o Gestores es el siguiente:

1.-No pueden comprar ni vender para sí mismos [los administradores], ni directamente, ni por persona interpuesta, sus inversiones financieras, ni ningún otro elemento de sus activos. Siendo esta la regla general

2. -Por excepción, sin embargo, podrán contratar para sí los activos financieros contratados en los mercados a que se refiere el art 7, siempre que el precio sea el de cotización oficial o, en su caso, el más ventajoso para la institución.

3.-También por excepción, la Junta General puede autorizar operaciones concretas.

En el presente caso, y respecto de la operación de Perfumerias Gal, la operación es subsumible en el supuesto general de prohibición, no operando las reglas de excepción, al no constar autorización de la Junta General y ser acciones no cotizadas desde 1991. Por lo tanto, se ha infringido la prohibición del art 6 de la Ley.

Respecto a la operación de obligaciones de Iberduero, el tema está en saber si la operación era ventajosa para la institución, y la respuesta debe ser negativa, pues lo cierto es que inicialmente la sociedad adquirió por 27.000.000 de pts, vendió al Administrador y luego recompró por 34.426.701 pts. Razona la parte recurrente, que para conocer si existió ventaja, es preciso saber en cuanto se vendieron las acciones a Don P.B. Pero entiende la Sala, que visto que no existe prueba de la cuantía de la operación, la Administración cumple con constatar la diferencia desfavorable a la entidad, debiendo la recurrente, si lo estima beneficioso para su defensa, acreditar la cuantía de tal operación. Por lo tanto, y con la Administración, se entiende que esta operación, en general prohibida, no está amparada por las excepciones, y ello porque no hay acuerdo de la Junta General y no consta que el precio fuese el más ventajoso para la institución -recuérdese que la operación se hizo el día 19 de abril (folio 19) y no el 20-.

La conducta, es por tanto subsumible en el tipo del art 32.4.k) que califica como infracción muy grave *"la realización de operaciones con incumplimiento de las limitaciones establecidas en el art 6"*.

QUINTO.- La Administración ha sancionado además de a la sociedad, al Presidente del Consejo de Administración y a los vocales miembros del Consejo de Administración, graduando que la participación de estos es menor. Planteando el recurrente el alcance de la responsabilidad de los miembros del Consejo de Administración, la Sala debe indicar lo siguiente:

La Sala en su SAN de 18 de junio de 1998 ha razonado que *"no se puede considerar a los consejeros como participantes meramente formales en las decisiones que toma el propio consejo del que forman parte"*; pues la *"Ley de Sociedades Anónimas, atribuye a los miembros de los consejos de administración una serie de responsabilidades y misiones que no pueden ser*

ignoradas a la hora de determinar la responsabilidad" -arts 133, 141 y 171 de la LSA-. En este sentido el art 15 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, establece que es posible la responsabilidad de los administradores o de sus órganos colegiados. Razonando esta Sala en su SAN de 18 de marzo de 1998, admite que es perfectamente viable "*declarar a los administradores o miembros de los consejos de Administración responsables de las infracciones cometidas por las compañías a las que pertenecen*"; por supuesto, razona la Sala, con respeto al principio de culpabilidad -STC 254/1993-. Centrado así el debate, no cabe duda que la mayor responsabilidad es del Presidente del Consejo, de aquí su mayor sanción; pero tampoco cabe duda de que los restantes miembros del Consejo, han de operar en el ejercicio de las funciones propias de su cargo con la debida diligencia -art 127 LSA-, y es el caso que vista la situación de la entidad, existe una clara falta de diligencia en el ejercicio de sus funciones, que es lo que la administración sanciona. Sin que sea admisible el argumento de la delegación, pues como se destaca por la Administración, el nombramiento de Don P.B.M. se acordó el 30 de junio de 1993 y se inscribió en el Registro Mercantil el 13 de julio de 1994; y en segundo lugar porque los vocales, han omitido su deber de vigilancia -art 133.2 LSA-.

Por lo demás, entiende la Sala que vista la naturaleza de las infracciones imputadas, no es viable la existencia de error, por lo demás de muy difícil apreciación cuando de sujetos con experiencia en el tráfico se trata -STS (Con-Adm) de 22 de abril de 1992-; pues es lo cierto que a los sancionados les es exigible una prudencia especial.

SEXTO.- Dicho lo anterior, es lo cierto que la Sala, al menos en una parte de una de las infracciones sancionadas, no ha compartido en toda su extensión el parecer de la Administración, lo que supone que la sanción correspondiente a dicha infracción deba corregirse en la medida en que el desvalor de la acción es menor. El art 32.5.c) de la Ley 46/1984, señala como sanción aplicable la multa de hasta 25.000.000 de pts; aplicándose multa de 5.000.000 de pts a la entidad; 1.000.000 de pts al Consejero Delegado y 250.000 pts a cada uno de los vocales por la infracción contenida en el art 32.4.b) de la Ley. Lo que implica que al ser menor el desvalor de la acción y aplicando el principio de proporcionalidad, la sanción debe reducirse respectivamente a 2.500.000.; 500.000 y 125.000 pts.

SÉPTIMO.- Por aplicación de lo establecido en los arts 81.2 y 131 de la LJCA no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

FALLAMOS

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

Estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "N., S.A., SIM", Don P.B.M., Don J.I.M. y Don G.C.R. contra la Orden del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de 25 de septiembre de 1995, que debemos anular y anulamos la resolución recurrida, declarando no conforme a derecho la extensión de la sanción impuesta por la infracción tipificada en al art 32.4.b) de la Ley 46/1984, que fijamos en 2.500.000 para "N. S.A., SIM"; 500.000 pts para Don P.B.M. y 125.000 pts para Don J.I.M. y Don G.C.R. (cada uno); confirmando el resto de la resolución recurrida.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, dando cumplimiento a lo establecido en el art 248.4 de la LOPJ.

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