

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 14 DE JUNIO DE 2000¹

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº: 332/1997
Ponente: D. Jose Mª del Riego Valledor
Acto impugnado: Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1997 que resuelve, de forma parcialmente estimatoria, el recurso ordinario interpuesto contra Resolución del Consejo de la CNMV de 2 de octubre de 1996
Fallo: Estimatorio

¹ Anulada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004.

Madrid, a 14 de junio de dos mil.

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 332/97, se tramita, a instancia de Don I.F.J., Don A.M.B., Don F.N.R. y Don J.C.G., representados por el Procurador Don F.O.S., contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 27 de enero de 1997, sobre sanción, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 21 de marzo de 1997, y la Sala, por providencia de fecha 7 de abril de 1997, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

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 su 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.- Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 14 de junio de 2000.

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. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de 27 de enero de 1997, que estimó en parte el recurso ordinario interpuesto por los hoy demandantes, " *...manteniendo la sanción de multa de 1.500.000 pesetas, impuesta a cada uno*

de ellos en el número 2 letra b) del Acuerdo del Consejo de la CNMV de 2 de octubre de 1996, y anulando y dejando sin efecto la sanción de multa de 1.500.000 pesetas impuesta a cada uno de ellos en el número 2 letra a) del Acuerdo citado...".

El número 2 letra b) del Acuerdo del Consejo de la CNMV de 2 de octubre de 1996, impone a los demandantes la siguiente sanción:

" ...Por la comisión de una infracción grave comprendida en la letra j) del artículo 100 de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores, por no haber comunicado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las modificaciones que las divergencias existentes entre la información correspondiente al 2º semestre de 1994 y las cuentas anuales auditadas habrían determinado en dicha información semestral, una multa por importe de 1.500.000 pesetas...".

En la citada Resolución de la CNMV se declaran probados los hechos que a continuación, y en forma resumida, se transcriben:

a) El 20 de septiembre de 1994 se suscribe un contrato entre la Entidad y un grupo de empresas deudoras, por el que el 30% aproximadamente de su total activo pasa a ser "a largo plazo", siendo hasta ese momento "a corto plazo". Ello supone que la Entidad pasa a tener un relevante Fondo de maniobra financiero negativo (índice que manifiesta la capacidad de hacer frente a los pasivos a corto plazo). Este hecho no fue informado a la CNMV, ni como hecho relevante puntual, ni como hecho significativo, en las posteriores informaciones periódicas -trimestrales y semestrales- a que están obligadas las sociedades emisoras de valores.

b) El día 9 de marzo de 1995 se remite a la CNMV la información pública correspondiente al 2º semestre de 1994. Los estados financieros incorporados a esta información presentan un fondo de maniobra financiero positivo (no se deduce, por tanto, dificultad alguna de liquidez o tesorería), al no haber tenido reflejo contable la reclasificación de saldos deudores citada en el punto anterior.

c) Veinte días después, el 31 de marzo de 1995, el Consejo de Administración de la Entidad, formula las Cuentas Anuales y el Informe de Gestión de "G.F., S.A." y su Grupo, en el que sigue sin reflejar contablemente de manera correcta el hecho acaecido el 20 de septiembre de 1994, no deduciéndose, por tanto, Fondo de maniobra negativo y dificultades de tesorería, pero en las que aparecen importantes divergencias con respecto a la previa información remitida correspondiente al segundo trimestre de 1994, citada en el apartado anterior. Entre otras divergencias, la cuenta de resultados, tanto individual como consolidada, reflejaba importantes pérdidas en el ejercicio, cuando anteriormente se reportaron beneficios. Y ello se debe a que ahora se incorporan Gastos Financieros por 1.200 millones de pesetas, aproximadamente, no contabilizados en su día, por error según los expedientados. En el citado Consejo, los asistentes deliberaron sobre el desequilibrio financiero de la Entidad y los factores que a ello han influido: cambio de vencimiento de determinadas cuentas a cobrar, el deterioro patrimonial de las filiales y el incremento del

endeudamiento. Precisamente aquello que no fue comunicado ni como hecho relevante, ni mediante su reflejo contable en la información pública del segundo semestre de 1994.

d) A pesar de las importantes divergencias entre las cuentas anuales formuladas por los administradores el 31 de marzo de 1995 y la información semestral referida al 31 de diciembre de 1994, remitida a la CNMV veinte días antes, "G.F., S.A." no comunicó a la citada Comisión las modificaciones que tales divergencias habrían determinado en dicha información semestral. Es decir, no se remitieron las nuevas cuentas anuales formuladas ni, por tanto, se informó de las causas de las divergencias sobre las previamente remitidas.

e) El Consejo de la Entidad de 7 de junio de 1995, contando en su poder con las definitivas Cuentas Anuales auditadas a 31 de diciembre de 1994, convoca Junta General de Accionistas para el día 30 de junio, para someter aquellas cuentas a su aprobación. La convocatoria de Junta se publica en el BORME el día 13 de junio. Y teniendo la Entidad obligación legal de remitir a la CNMV aquellas Cuentas junto con el Informe de Auditoría, el día 13 de junio como máximo, no lo hace hasta el día 29 de junio, un día antes de la celebración de la Junta.

f) Dichas cuentas Anuales definitivas y auditadas del ejercicio 1994 presentan igualmente trascendentes divergencias con la información correspondiente al segundo semestre de 1994, remitida en su día a la CNMV. Así estas nuevas cuentas muestran un importante Fondo de maniobra negativo, al haberse recogido el efecto contable de la renegociación de la deuda del 20 de septiembre de 1994, y una cuenta de resultados que arroja pérdidas, entre otras cosas, porque figuran los gastos financieros en su día no incorporados. De la importancia de la crítica situación que se desprende de estos estados financieros, da muestra que el Informe de Auditoría incorpora una incertidumbre sobre la viabilidad de la Entidad, sujeta a que se consiga volver a una situación de equilibrio financiero.

g) Estas divergencias entre las cuentas anuales auditadas, en poder del Consejo como mínimo el día 9 de junio de 1995, y la información pública periódica del 2º semestre de 1994, remitida a la CNMV en su día, tampoco fueron informadas a la citada Comisión en el plazo que para ello hay.

SEGUNDO.- La demanda, en relación con los hechos considerados probados por la resolución de la CNMV, y que se acaban de transcribir, coincide en que "G.F., S.A." remitió a la CNMV la información definitiva, precisa y completa de las cuentas el 29 de junio de 1995, y que esas cuentas recogían el efecto contable de la renegociación de la deuda, realizada el 20 de septiembre de 1994, que por error omisivo no figuraba en la información del segundo semestre de 1994, al tiempo que la cuenta de resultados arrojaba pérdidas no detectadas antes por el Consejo. En suma, que "G.F., S.A.", con el ritmo y posibilidades que la compleja situación imponía, fue informando a la Comisión de todos los hechos y movimientos que consideró relevantes, con absoluta buena fe y espíritu constructivo y colaborador.

Respecto de la sanción, considera que quebranta los fundamentos del procedimiento sancionador, al basarse en una hipotética responsabilidad objetiva y desconocer el principio

de la presunción de inocencia y la prohibición de establecer presunciones en perjuicio del administrado, infringiendo la norma que aplica indebidamente.

El Abogado del Estado pone de relieve que ha sido un hecho no discutido de adverso que la sociedad "G.F., S.A." no comunicó a la CNMV la renegociación de la deuda que realizó en otoño de 1994, ni en el momento en que se produjo, ni en la información que en marzo de 1995 remitió sobre el segundo semestre de 1994, que no remitió las cuentas auditadas hasta junio de 1995, y ni aún entonces advirtió que debía corregir la información enviada en marzo de 1995, incumpliendo de esta forma con las obligaciones que impone la Orden de 19 de enero de 1991, de donde se sigue el incumplimiento de la letra j) del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, porque se ha omitido una comunicación legalmente obligatoria.

La Sala ha tratado sobre la resolución objeto de este proceso, en la resolución de un recurso interpuesta por otra persona, en sentencia de 15 de diciembre de 1999 (recurso 330/97).

TERCERO.- El art. 35 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, al que ha dado nueva redacción el art. 58 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda la determinación del contenido de las informaciones que las Entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales han de hacer públicas con carácter trimestral y semestral. La Orden de 18 de enero de 1991, sobre información pública periódica de las Entidades emisoras de Valores admitidos a negociación en Bolsas de Valores, concreta dicho contenido.

El artículo 4 de la Orden citada indica lo siguiente, de plena aplicación al supuesto examinado en este proceso: " ... Si formuladas las cuentas anuales y el informe de gestión por los Administradores, aparecen en ellos divergencias con respecto a la información semestral referida al 31 de diciembre ya remitida, deberán comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a las Sociedades Rectoras de las Bolsas de Valores afectadas las modificaciones que tales divergencias habrían determinado en dicha información semestral. Estas comunicaciones habrán de tener lugar dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que los Administradores formulen las cuentas anuales..." .

Añade el segundo párrafo del citado artículo 4 que " ...Asimismo, siempre que el informe de auditoría de las cuentas anuales y del informe de gestión contuviera discrepancias o salvedades con respecto a la información semestral remitida referida al 31 de diciembre, corregida en su caso como consecuencia de las divergencias comunicadas conforme al número anterior, deberá dirigirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a las Sociedades Rectoras de las Bolsas de Valores afectadas comunicación expresiva de las modificaciones a que tales discrepancias o salvedades habrían dado lugar en dicha información semestral. Estas comunicaciones habrán de producirse dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que tenga lugar la emisión del informe de auditoría..." .

Las consecuencias de la inobservancia de los deberes de información regulados en la Orden que comentamos, son indicadas en el artículo 12, que indica que tal inobservancia " ...dará

lugar a la imposición de las sanciones procedentes, de acuerdo con lo previsto en la letra j) del art. 100 de la Ley del Mercado de Valores”.

CUARTO.- La cuestión ahora sometida a nuestro conocimiento, ha sido resuelta por esta Sala en su sentencia de 15 de diciembre de 1999, dictada en el Recurso 330/97, que estimó el recurso interpuesto por el Director General de “G.F., S.A.” contra la misma resolución ahora recurrida. Por razones de coherencia mantenemos ahora el mismo criterio que en aquella ocasión, en la que se ponía en cuestión la cobertura legal del precepto reglamentario antes transcrito, pues a lo sumo, el artículo 35 de la Ley 24/1988 faculta para la concreción reglamentaria del contenido de las informaciones que deben remitirse, pero no para completar el tipo sancionador en el sentido de la resolución impugnada, ya que nada se dice en el artículo 100 j) de la obligación de remitir las divergencias, ni tal imposición se deriva de la Ley 24/1988, sino de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1991.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 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:

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don I.F.J., Don A.M.B., Don F.N.R. y Don J.C.G., contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 27 de enero de 1997.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por ésta 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.