

26 de octubre de 1960.

CAJA DE AHORROS DE SAN FERNANDO

- Procedimiento sancionador.
- Segundo pliego de cargos en el mismo expediente.
- Irregularidad administrativa.
- Extemporaneidad: carácter preclusivo de las normas reguladoras del expediente.
- Competencia de la Administración para el ejercicio de acción de protectorado sobre las actividades de las Cajas de Ahorro no bancarias.
- Facultad de la Administración sobre la destitución de administradores.
- Facultad disciplinaria.
- Principio de legalidad.
- Reglamentación imprecisa.
- Necesidad de definir y tipificar las faltas.
- Aspectos material y formal de los hechos sancionados.
- Determinación de los actos dañosos y del daño objetivo.
- Justificación de la malicia o de la negligencia grave, y del provecho.
- Significación del conocimiento previo de los hechos imputados por parte de la Administración sin formular denuncia ni reparo.

DICTAMEN

SOBRE EL EXPEDIENTE SEGUIDO POR LA DIRECCION GENERAL DE BANCA, BOLSA E INVERSIONES (DEL MINISTERIO DE HACIENDA), A LOS CONSEJEROS Y AL DIRECTOR GERENTE DE LA CAJA DE AHORROS DE SAN FERNANDO DE SEVILLA

Sobradamente conocidos de los consultantes todos los antecedentes de hecho y actuaciones, para evitar una extensión innecesaria a este trabajo los damos aquí por reproducidos.

DEFECTOS FORMALES DEL EXPEDIENTE

Trátase de un expediente de los que en la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, se regulan, en su Título VI, capítulo II, bajo la rúbrica de «Procedimiento sancionador». En los escritos de alegaciones, formulados en el trámite de traslado de la segunda «propuesta de resolución», se señalan o apuntan algunas infracciones de las reglas que se contienen en el citado capítulo. Es la más acusada la de que, sin ordenar la iniciación de nuevo expediente, y cuando ya no era tempestivo, se formula un segundo pliego de cargos, en forma interrogatoria imprecisa, sin señalar hechos concretos constitutivos de infracción determinada, sino más bien como formulario para recibir declaración a los encartados.

Este segundo «pliego de cargos» adolece: primero, del defecto de no acomodarse a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 136 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo («A la vista de las actuaciones practicadas se formulará un pliego de cargos en el que se expondrán los hechos imputados»); puesto que la *exposición de hechos imputados* requiere formulación asertórica y no interrogativa. Y, segundo, adolece del vicio sustancial de extemporaneidad, ya que los artículos 136 y 137 no permiten dar traslado de un segundo pliego de cargos, mucho menos después del traslado de la propuesta; pues sus normas son *preclusivas*.

Añádase a esto la falta de claridad y precisión acerca de si ese segundo pliego anula el primero o es continuación. En todo caso, constituye una irregularidad la propuesta ulterior referida a los cargos comprendidos en ambos pliegos.

No cabe hablar de acumulación de un segundo expediente, ya que éste se hallaría viciado, *ab initio*, por no haberse notificado a los encartados, lo cual se ordena en el artículo 135 de la Ley.

Estos defectos formales pueden originar la anulabilidad de la resolución y del expediente conforme al artículo 48 de la misma Ley, si se entiende que es aplicable su apartado 2, según el cual el *defecto de forma* sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

Sin embargo, no es seguro que un Tribunal Contencioso-Administrativo apreciase falta de requisitos para cumplir el fin o indefensión (que es dudosa). Y, por otra parte, la anulación del expediente y de la resolución, por defectos formales, no dejaría resuelta definitivamente la cuestión, ni equivaldría a una absolución o sobreseimiento. Lo más probable es que se ordenase la tramitación de otro expediente, en el que se cumpliesen todas las formalidades legales.

Por otra parte, lo que verdaderamente interesa a los encartados es, no una resolución de anulación por razones de trámite, sino una declaración explícita de honorabilidad y de inocencia, a través de una absolución o de una sanción leve que no ponga en entredicho su prestigio personal. Por ello, habría que hacer más hincapié en el examen de las cuestiones de fondo.

FONDO DEL ASUNTO

Tratándose de unas sanciones de destitución propuestas (o ya impuestas) a los consejeros y al Director-Gerente de una Caja de Ahorros sometida al protectorado del Ministerio de Hacienda, al examinar el fondo de la cuestión habría que estudiar estos puntos:

- A) Si la Administración estatal, en ejercicio de dicha función de protectorado, tiene potestad para acordar tales destituciones.
- B) Si está reglamentado en forma precisa, en su caso, el ejercicio de dicha potestad.
- C) Si los hechos considerados como motivo de destitución están demostrados en el expediente.
- D) Si tienen gravedad o malicia suficiente para causar la sanción máxima de destitución.

Antes de entrar en el estudio de cada uno de esos puntos, conviene dejar sentado que la legislación aplicable es compleja, profusa y dispersa; no codificada; y se encuentra recogida en disposiciones de diferente rango, las más antiguas procedentes del Ministerio de Trabajo al que antes se hallaba atribuida la función de protectorado sobre las Cajas de Ahorro popular; las más modernas, del Ministerio de Hacienda, al que ha pasado ese cometido, con alguna salvedad.

Hay que remontarse, pues, al Real Decreto-Ley de 21 de noviembre de 1929 y al Estatuto de las Cajas de Ahorro Popular de 14 de marzo de 1933, para llegar luego a la Orden Ministerial de 30 de octubre de 1940, al Decreto de 17 de octubre de 1947, a la Orden Ministerial de 27 de octubre de 1950, y al Decreto de 26 de julio de 1957.

A) Si repasamos las disposiciones relativas al ejercicio del protectorado de la Administración sobre las actividades de las Cajas de Ahorro no bancarias (protectorado primitivamente atribuido al Ministerio de Trabajo y actualmente al de Hacienda), únicamente en una de ellas, y no de las de rango superior, encontramos prevista la facultad de destitución de administradores, como resultado de aplicación de potestad disciplinaria. En la Orden del Ministerio de Trabajo, de 30 de octubre de 1940, sobre

Inspección e intervención de Cajas de Ahorro, en el artículo 18, se dispone que las sanciones podrán consistir en multas, suspensión de empleo y sueldo si fueran funcionarios, *cese de los administradores responsables* y liquidación de la institución.

Realmente, unas sanciones tan graves como la destitución deberían estar reguladas de manera más precisa que lo que se deduce de esa Orden ministerial, y en una disposición de rango superior. Pues en los preceptos de la citada Orden, aparte hallarse entremezcladas normas relativas a las Cajas-entidades y a los individuos que las gobiernan (como si cupiera equiparar la responsabilidad de las personas jurídicas con la de las personas físicas), se observa un olvido de la catalogación y graduación de las faltas sancionables, con lo cual se prescinde del principio de *legalidad*, propio de todo ordenamiento correctivo, sea penal o disciplinario. Aparte de ello, la denominación «administradores» es multívoca y puede dar lugar a dudas sobre quiénes sean los sujetos susceptibles de destitución después de un expediente.

Por consiguiente, la disposición invocada para proponer la sanción de destitución de los Consejeros y del Director-Gerente no parece adecuado y sólido fundamento del ejercicio de la potestad disciplinaria con tan drásticas consecuencias.

Sin embargo, en el sistema general y en la finalidad del *proteccionado* de las Cajas de Ahorro, encomendado al Ministerio de Hacienda, subyace implícita esa facultad destitutoria, sin la cual la función tutelar quedaría desprovista de resortes y medios eficaces. Una cosa es que tal función se ejercite con las debidas garantías para todos y otra cosa es que su alcance y resultado definitivo pueda llegar hasta decretar el cese de las personas que, en el gobierno de las entidades protegidas, hayan tenido una conducta que merezca la máxima sanción disciplinaria.

En la Administración española existe un ramo, el de Beneficencia, en el cual la función protectora dispone tradicionalmente de la potestad de destituir a los patronos (véase la Instrucción de 1899). El caso de las Cajas de Ahorro es similar; y sería aventurado discutir la aplicación de la misma facultad a ellas.

B) Ya hemos advertido que no está reglamentado en forma precisa el ejercicio de la potestad de destituir a Consejeros y Directores-Gerentes de Cajas de Ahorro. Y hemos señalado que ello no es obstáculo para admitir que la Administración estatal está facultada para esto. Ahora bien, esa deficiencia legislativa implica *deficiencia de garantías* para los encartados; no en cuanto a audiencia y otros trámites que son atendidos por las reglas (no demasiado extensas) de la Ley de Procedimiento Administrativo, relativas al proceso sancionador. La deficiencia de garantías se refiere a normas de Derecho *material*: definición, tipificación de las faltas y graduación de responsabilidades.

No se definen las infracciones *subjetivas*, es decir, las conductas *individuales* que se reputan punibles. Y tampoco se matizan - a efectos de graduar la sanción- los actos dolosos, los de imprudencia grave, los de negligencia menos grave y leve, los de ignorancia inexcusable o impericia manifiesta. No se prevén tampoco los efectos o resultados de la conducta sancionable en el patrimonio de la Caja y en los patrimonios de los expedientes o de personas a ellos allegados.

Esta imprecisión, esta deficiencia de garantías, obliga a actuar con gran cautela en esta materia y no autoriza al órgano encargado del protectorado a imponer tan graves sanciones, como son las destituciones, sin que queden plenamente demostrados: los *hechos* que se imputan a los encartados, los *daños y perjuicios* originados a la entidad y la *culpabilidad en grado máximo* de los sancionados.

C) Si se examina el expediente tramitado, en lo que respecta a los *hechos* calificados como faltas graves, se verá que sólo están demostrados en su aspecto superficial, *formal*, pero no en su dimensión profunda, *material*. Irregularidades de asientos contables y de cierre de balances, falta de aplicación de porcentajes de inversiones, etc., y todo lo demás que resulta del expediente, no pasan de ser unas pocas irregularidades en el cumplimiento de ciertos *deberes formales*, cuya gravedad sólo podría calibrarse en función del daño y perjuicio que *reflejen* y del daño y perjuicio *que produzcan*.

Pero en el expediente no está demostrado que con esas irregularidades aparentes se intentase enmascarar u ocultar una administración dolosa o imprudente, *perjudicial* a la Caja, ni que, como consecuencia de tales infracciones, se hayan producido pérdidas considerables en el patrimonio de la entidad.

Parece lógico que, antes de proceder contra quienes se consideran autores de actos dañosos, se compruebe la realidad de los actos y la magnitud del *daño objetivo*, mediante unas actuaciones en las cuales, analizada concienzudamente la vida económica de la Caja, unos *peritos* imparciales y competentes dictaminen acerca del estado patrimonial, próspero o adverso, a que han conducido esos actos, o que es consecuencia directa o indirecta de los mismos. Así se habría llegado a unas *cifras* de evaluación de *resultados reales*; teniendo en cuenta que las Cajas de Ahorro no aspiran a la obtención de lucro o ganancia, sino a la consecución de objetivos sociales.

Ese dictamen pericial imparcial habría puesto de relieve que el desenvolvimiento creciente de las actividades de la entidad, representado por el ascenso en el orden de aumentos de saldos, en cada año, responde a una administración cuyo ritmo podrá ser acertado o erróneo, pero que no puede tildarse de deshonesto ni de descuidado. Y lo que, sin base ninguna, se califica de falta en el cumplimiento de las obligaciones de buena administración, queda convertido en celo y dedicación, merecedor de un trato menos duro.

D) Pero aunque esa investigación objetiva sobre la situación patrimonial de la Caja, y sobre el estado de protección de los imponentes, hubiera conducido a conclusiones menos optimistas, siempre resultaría que mientras no se demostrase *malicia* o *negligencia grave* en los encartados y *provecho* en sus patrimonios o en los de sus allegados, no cabría la aplicación de la máxima sanción de destitución.

Sobre esos dos fundamentales extremos no hay la menor prueba en el expediente, ni siquiera en grado indiciario.

La mayor parte de los hechos imputados eran conocidos por el Protectorado, a través del *control anual* que, sin necesidad de visitas de inspección ni de instrucción de expedientes, ejercita la Dirección General de Banca, Bolsa e Inversiones, por medio de la recepción de los Balances y Memorias anuales. Si las irregularidades formales que se reflejaban en dichos documentos no dieron lugar a advertencias o reparos por parte del

Ministerio, no es posible atribuir a los gestores de la Caja de Sevilla una prosecución en actitudes negligentes o de incapacidad que no fueron denunciadas, sin duda porque no se dio importancia a aquellas transgresiones formales. Es ello índice de que no sólo no se apreció la comisión de actos censurables, sino que se consideró que las actividades de la entidad eran normales y en nada podían perjudicar a su solvencia ni a su prestigio.

Hay, pues, en la actual actitud del Protectorado por lo menos una incongruencia, en relación con la pasividad con que se asistió, desde la Dirección General citada, a un funcionamiento de la Caja que no era oculto o disimulado, sino que se sometía anualmente a la supervisión del Estado.

Todo ello, si hubiese algo vituperable en la conducta de los encartados, por falta de idoneidad o por ignorancia o por debilidad, tendría que pesar y ser apreciado, a la hora de atenuar responsabilidades y de dictar decisiones cuya gravedad tanto puede redundar en desprestigio de los que las reciban como en desdoro de los que las impongan.

Tal es la opinión del Letrado suscrito, que, como siempre, somete gustoso a otras que resulten mejor fundadas.

Madrid, 26 de octubre de 1960.