

VOTAR EN CONTRA DE LA TRANSFORMACIÓN DE LAS CAJAS EN FUNDACIONES NO PUEDE SER JURÍDICAMENTE SANCIONABLE

**Iñaki Lasagabaster Herrarte
(Catedrático de Derecho Administrativo – UPV/EHU)**

Acabo de recibir la llamada de un apreciado amigo escandalizado por las noticias aparecidas en prensa sobre el proceso de transformación de las Cajas de Ahorros en Fundaciones. Especialmente le ha preocupado que en la convocatoria de Asamblea General de la Caja Bilbao-Bizkaia Kutxa se conmine a sus miembros a acudir a la Asamblea y votar a favor de la transformación de la Caja en Fundación bancaria bajo la amenaza de sanción. Para justificar la amenaza se acude a la Ley 26/2013, de Cajas de Ahorros y Fundaciones públicas, donde se añade un nuevo tipo infractor del que se pueden derivar responsabilidades personales, en este caso para los miembros de la Asamblea General. En concreto se señala que las sanciones imponibles a los miembros de la Asamblea General, que voten en contra, en blanco, se abstengan de votar o incluso los ausentes, podrán ser sancionados, entre otras posibilidades, con una multa no superior a 500.000 €. No voy a analizar esa ley, ya que lo considero innecesario, tal como después podrá comprobarse.

Ciertamente la noticia sorprende. ¿Para qué hacer una reunión y qué sentido tiene ser miembro de un órgano de este tipo si hay obligación de votar, y en caso de no hacerlo, la consecuencia es la posibilidad de ser sancionado o sancionada con la cantidad antes reseñada?.

Ante la pregunta de mi amigo y las noticias que en la prensa están apareciendo repetidamente, donde se señala especialmente este hecho, es decir: que la simple ausencia o el no votar la transformación en fundación bancaria de las Cajas de Ahorros podría tener como consecuencia dicha sanción, he creído oportuno analizar la regulación legal de esta cuestión. La conclusión evidente, que no tiene desde mi perspectiva ninguna duda, es que dicha amenaza no se corresponde en absoluto con lo que dice la Ley. A continuación señalaré las dos razones que justifican esta afirmación.

En primer lugar, es imposible admitir que los miembros de la Asamblea General ausentes, que voten en blanco, se abstengan, o voten en contra del acuerdo de transformación puedan ser sancionados. La propia Ley 26/2013 señala que la no transformación de las Cajas de Ahorros en Fundación constituirá una infracción muy grave, pero siempre que no se adopte “en el plazo previsto en este artículo”. Y este plazo no se cumple hasta diciembre de este año 2014. No votar en la próxima Asamblea General no sería sancionable porque la Caja todavía dispondría de seis meses para una nueva convocatoria en la cual adoptar el acto que corresponda.

Junto a esta consideración de hecho, procede señalar lo que dice una norma plenamente aplicable a este caso, que es la Ley de la Potestad Sancionadora vasca. La regulación de las Cajas de Ahorros, en concreto de la Ley 26/2013, tal como la propia norma también

reconoce, se dicta en una materia de competencia compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco. Esta competencia compartida significa que en el ejercicio de la potestad sancionadora se aplica el artículo 9.3 de la Ley 2/1998 del Parlamento vasco. En este artículo 9.3 se señala expresamente que cuando una persona jurídica es sancionada no se podrá sancionar a las personas físicas que hayan formado la voluntad de los órganos que constituyen dicha persona jurídica. A pesar de la dificultad de comprensión que siempre acompaña a los términos jurídicos, la claridad de la norma no puede ser mayor. Se podrá sancionar a la BBK por no transformarse en Fundación bancaria, pero en ningún caso a los miembros de la Asamblea General que hayan votado en contra de dicha transformación, hayan votado en blanco, se hayan abstenido o simplemente no hayan acudido a la asamblea convocada.

Por tanto, los miembros de la Asamblea General no pueden ni ser acusados de incumplir la Ley 26/2013, porque todavía no se ha cumplido el plazo para la transformación en fundación pública, y tampoco podrían ser sancionados por votar en contra de la transformación de la Caja en Fundación, porque la Ley de la Potestad Sancionadora vasca lo impide expresamente. Ciertamente, pueden admitirse otras interpretaciones, personalmente me gustaría conocer si las consideraciones que se realizan en este escrito pueden ser contestadas jurídicamente. Para acabar me interesa llamar la atención sobre otro extremo, que es el siguiente: si lo que se dice en este escrito está jurídicamente fundado ¿cómo es posible convocar una asamblea general en la que se dice a sus miembros que de no votar de una cierta manera pueden ser objeto de una sanción pecuniaria de 500.000 €? Si se avanza un poco más en el argumento procedería realizar otro tipo de consideraciones, así: en estas condiciones, si la amenaza a los no votantes vertida en la convocatoria de la reunión no está justificada jurídicamente, ¿es legal convocar una reunión en esas condiciones donde no se garantiza la libertad de voto de los miembros de la Asamblea General? Y se hace además sin fundamento legal. La convocatoria no es legal y tampoco es legítima. No es legal porque olvida el artículo 9.3 de la Ley de la Potestad Sancionadora vasca y no es legítima porque por legitimidad hay que entender la decisión que se adopta por un órgano respetando las exigencias democráticas, en especial la libre voluntad de las personas, que en este caso la amenaza de una coacción ilegal impide.