

**SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 6 DE NOVIEMBRE DE**  
**2002**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

**Recurso nº:** 707/00  
**Ponente:** Dña. Margarita Robles Fernández  
**Acto impugnado:** Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de diciembre de 1999, confirmada en reposición por otra del mismo Ministerio de 24 de abril de 2000  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a seis de noviembre de dos mil dos.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/707/00, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador Don I.C.G., en nombre y representación de Doña M.T.B.H., frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, contra Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de Abril de 2000, confirmando una sanción, (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentando el 26 de Junio de 2000, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 6 de Julio de 2000, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 20 de Octubre de 2000, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

**TERCERO.-** El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 27 de Marzo de 2001, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

**CUARTO.-** Recibido el pleito a prueba por auto de 18 de Abril de 2001, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada con el resultado que obra en autos.

**QUINTO.-** Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, retirándose en sus respectivos sedimentos.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala, se señaló votación y fallo de este recurso el día 5 de Noviembre de 2002, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Se interpone Recurso contencioso administrativo contra Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de Abril de 2000, en la que no se admite a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por la actora contra Orden de

dicho Ministerio de 29 de Diciembre de 1999, por la que se resolvió el expediente incoado por la C.N.M.V. contra aquella y contra el "CFI, S.L.". Pese a no admitir a trámite el recurso, la Orden entre en el fondo de la cuestión debatida.

**SEGUNDO.-** Con fecha 13 de Julio 1999, el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, acordó incoar expediente sancionador a la recurrente Doña T.B.H. y a CFI, S.L..

Tramitado el expediente sancionador, se dictó la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 29 de Diciembre de 1999, por la que se acordó:

"Imponer a Doña M.T.B.H., por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra q) del artículo 99, en relación con el punto 6 del Art. 64, ambos de la Ley del Mercado de Valores, en la redacción dada por la Ley de Reforma 377/98 de 16 de Noviembre, por haber realizado actividades reservadas a las empresas de servicios de inversión (desarrollo habitual de las actividades de recepción de órdenes de inversores, sin haber obtenido de preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos), multa de 40.000.000 de pesetas (CUARENTA MILLONES DE PESETAS)."

Dicha Resolución fu notificada el día 17 de Enero de 2000 a través de la Secretaria del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Con fecha 18 de Febrero de 2000, la actora interpuso Recurso Potestativo de Reposición contra la citada Resolución.

En la Orden hoy impugnada, sé inadmitió el recurso de reposición interpuesto por extemporáneo, entendiendo que se había presentado al día siguiente de la fecha de expiración del plazo. No obstante y para evitar cualquier posible indefensión se entró en el fondo de la cuestión debatida.

**TERCERO.-** Debe, pues, examinarse aunque sea brevemente la inadmisibilidad que se acuerda, respecto al recurso potestativo de reposición interpuesto.

Al respecto ha de recordarse la consolidada doctrina legal, en interpretación de los artículos 185.1º de la Ley Orgánica de Poder Judicial, 5.1º del Código Civil y 60.2º de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo, que en numerosas ocasiones (Sentencias de 16 de Junio y 24 de Noviembre de 1981, 17 de Diciembre de 1983, 5 de Julio y 24 de Septiembre de 1984, 20 de Febrero, 25 de Mayo, 21 de Noviembre y 2 de Diciembre de 1985, 27 de Enero, 24 de Marzo y 26 de Mayo de 1986, 21 de Diciembre de 1987, 9 de Marzo, 30 de Septiembre y 20 de Diciembre de 1988, 12 de Mayo de 1989, 9 de Enero de 1991 y 18 de Febrero de 1994, entre muchas otras), ha significado que en los plazos que se cuentan por meses, el plazo concluye, ya dentro del mes correspondiente, el día que se designe con la misma cifra que identifica el día de la notificación o publicación, por cuanto el *"cómputo de los plazos ha de hacerse, cuando se opera con meses, de fecha a fecha; y ello significa que el día inicial es el siguiente al de la notificación, y el último coincide con el mismo ordinal de la práctica de aquélla, pero en el mes inmediatamente posterior"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Enero de 1.991),

criterio incluso avalado por el Tribunal Constitucional en Sentencia 32/1989, de 13 de Febrero.

Es obvio, que como dice la Orden impugnada, notificada la Orden de 29 de Diciembre de 1999, el 17 de Enero de 2000, el plazo de un mes para la interposición del recurso potestativo de reposición concluía el 17 de Febrero de 2000, por lo que habiéndose presentado el 18 de Febrero de 2000, el mismo se hallaba fuera de plazo.

**CUARTO.-** No obstante y como la Orden impugnada entra en el fondo de la cuestión debatida, procede examinar si por la actora se han realizado actuaciones configuradoras de la infracción muy graves antes expuesta, por la que se la sanciona.

La recurrente aduce que ha actuado en todo momento en representación y por cuenta de la entidad F.B. habiendo iniciado con ésta su relación, el 11 de Marzo de 1994, suscribiendo un Contrato de Agencia de naturaleza mercantil, en virtud del cual actuaría como representante de F.B. en la suscripción o negociación de valores, suscripción y reembolso de participaciones en Fondos de Inversión y en la comercialización de otros productos financieros.

Añade que el 5 de Junio de 1996, se suscribió un nuevo contrato que se denominó "*Contrato de Promotor*", por el que la actora ofrecería a F.B. sus servicios como profesional independiente, consistentes en la presentación de inversores que, previa información y asesoramiento pasaría a ser nuevos clientes de F.B.

Se fija en que la cláusula cuarta del contrato señalaba: "*El promotor, bajo ningún concepto o circunstancia, será ni podrá darse a conocer o anunciarse como representante de F. B., ni factor mercantil del mismo. Tampoco tendrá la consideración de agente o colaborador representante, ni podrá suscribir documento alguno en nombre o por cuenta del F.B., ni extornar comisiones al cliente*".

Pese al tenor de dicha cláusula la Sra. B., entiende que se trataba de un contrato de Agencia y argumenta para ello que la Ley 12/1992 de 27 de Mayo que regula el Contrato de Agencia, señala en su artículo primero, que tal contrato existe en los supuestos en los que una persona, natural o jurídica, llamada agente, se obliga frente a otra de manera continuada y establece y a cambio de una remuneración, a promover actos y operaciones de comercio por cuenta y en nombre ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones. Por todo, concluye afirmando que ha actuado en todo momento por cuenta y en defensa de los intereses de F.B.

**QUINTO.-** Queda documentalmente acreditado, que la representación otorgada por F.B. a la Sra. B., en virtud del contrato suscrito el 11 de Marzo de 1994, fue revocada el 12 de Enero de 1995, mediante escritura pública otorgada por F, por lo que en los años 1997 y 1998, en que se desarrollaron las actuaciones sancionadas, no existía la representación que la actora pretende.

Respecto al contrato suscrito el 5 de Junio de 1996, es evidente que el mismo es de promoción y no de representación. Se ha transcrito ya la cláusula cuarta del mismo, y lo cierto es que su redacción no deja lugar a duda que permitiera una interpretación que excediese del tenor literal. Con toda claridad en dicha cláusula cuarta se excluye el carácter de representante de la actora, por lo que como bien señala el tercero de los Fundamentos de Derecho de la Orden impugnada, en ningún caso la actuación de la Sra. B. estaba legitimada o contaba con habilitación, para actuar en el ámbito del Mercado de Valores.

Debe concluirse, por tanto, que su actuación queda perfectamente incardinada en el ámbito de la Infracción muy grave tipificada en la letra q) del Art. 99, en relación con el punto 6 del Art. 64 de la Ley del Mercado de Valores, ya que la Sra. B., desde al menos 1997, hasta la fecha de incoación del expediente, captó al menos un volumen afectivo de 36`5 millones de pesetas de ocho inversiones, desempeñando una actividad de recepción de órdenes de inversiones nacionales relativas a la compraventa de obligaciones.

Tanto por la gravedad de los hechos, como las consecuencias desfavorables de los mismos para el sistema financiero español, así como por su actuación en la que resulta que utilizó documentos de una sociedad liquidada –CFI, S.L.-, liquidada en 1995, de la que ella había sido liquidadora perfectamente respetuosa con el principio de proporcionalidad la multa de cuarenta millones de pesetas impuestas; circunstancias éstas que imponen la desestimación del recurso interpuesto.

**SEXTO.-** De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

## FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

**PRIMERO.-** DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Don I.C.G., en nombre y representación de Doña M.T.B.H., contra Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de Abril de 2000, a que se contrae este recurso, por ser la misma ajustada a derecho.

**SEGUNDO.-** No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente –en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.