

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE MARZO DE 2006**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª**

Procedimiento: Especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 y ss LJCA)  
Recurso nº: 3656/02  
Ponente: D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 10 de enero de 2002  
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil seis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 3656/2002, sobre derechos fundamentales, interpuesto por Don C.L.M., representado, en principio, por el Procurador Don E.M.P. y, posteriormente, por el Procurador Don A.M.H.S., contra la Sentencia dictada el 10 de enero de 2002 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso 2/2000, sobre derechos fundamentales.

Se ha personado, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

Ha comparecido el MINISTERIO FISCAL.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sentencia recurrida dispone lo siguiente:

*"FALLAMOS*

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

*DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don C.L.M. contra la ORDEN del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de 22 de septiembre de 1999, por el concepto de sanción, a que las presentes actuaciones se contraen, que confirmamos por ser conforme a Derecho.*

*Sin expresa imposición de costas".*

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia ha interpuesto recurso de casación el Procurador Don E.M.P., en representación de Don C.L.M. En el escrito de interposición, presentado el 1 de junio de 2002 en el Registro General de este Tribunal Supremo, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala revoque la referida Sentencia, casándola, y declarando la nulidad de la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 22 de septiembre de 1999 por la que se impuso una sanción a la actora.

**TERCERO.-** Admitido a trámite el recurso, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a la reglas del reparto de asuntos y, por providencia de 3 de marzo de 2004, se dio traslado del escrito de interposición al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

**CUARTO.-** Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado presentó escrito, el 12 de marzo de 2004, solicitando a la Sala “dicte sentencia por la que se declare inadmisibile o, en su defecto, se desestime este recurso”.

El Fiscal solicitó, asimismo, la desestimación del recurso, en base a las alegaciones formuladas en su escrito de 31 de marzo de 2004.

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2005 se tuvo por personado al Procurador Don A.M.H., en representación del recurrente y en sustitución del Sr. M.P.

**SEXTO.-** Mediante providencia de 27 de enero de 2006 se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2006, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Don PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Ministro de Economía y Hacienda, por Orden de 22 de septiembre de 1999 impuso a Don C.L.M. una multa de cinco millones de pesetas por considerarlo responsable de una infracción muy grave que tipifica el artículo 99 s) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en estos términos:

*“s) La realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas con la finalidad de conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría, al menos, la comisión de una infracción grave, así como la intervención o realización de operaciones sobre valores que implique simulación de las transferencias de la titularidad de los mismos”.*

La citada Orden también multó, por los mismos hechos, con diez millones de pesetas a “S.C.G. Agencia de Valores, S.A.” (“S”), de la que el Sr. L.M. era Consejero, y con cinco millones de pesetas a los demás miembros de su Consejo de Administración y al Director de su Departamento de Intermediación y Gestión. La Orden de 22 de septiembre de 1999 consigna como hechos probados, entre otros, los siguientes.

*“En el periodo inmediatamente posterior al inicio de actividades de “S” [inscrita como Agencia de Valores en el Registro administrativo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) el 17 de diciembre de 1997] sus responsables pretendieron, mientras no se desarrollara y asentara su proyecto de negocio –servicios de intermediación y gestión de carteras de valores de clientes institucionales y clientes particulares de renta alta o media- haciendo viable su continuidad, obtener inicialmente un determinado volumen de ingresos que permitiera ir cubriendo, total o parcialmente, los gastos de puesta en marcha y los gastos fijos de la entidad.*

*En este contexto, les resultó apreciable como operativa a seguir, potencialmente generadora de beneficios seguros, el acudir a la adquisición de valores*

correspondientes a operaciones de Ofertas Públicas de venta (OPVs), teniendo en cuenta:

*-Que la adjudicación de valores a los peticionarios se produce el mismo día que dichos valores son admitidos a negociación en el mercado secundario.*

*-Que, normalmente, el precio de cotización de los valores en cuestión alcanza en el mercado, el primer día de su negociación, un nivel superior al precio de adquisición de la correspondiente OPV.*

*-Que la compra y venta de valores realizada en un determinado día, son objeto de liquidación igualmente en un mismo día posterior.*

*-Que, en consecuencia, la adquisición de valores en una OPV y venta el primer día de negociación es una operación con gran probabilidad de resultado positivo, en la que, además, no se produce desembolso efectivo de los fondos correspondientes a la adquisición.*

*-Que en el ejercicio de 1998 estaban programadas con gran probabilidad de producirse efectivamente, una relevante cantidad de OPVs, consecuencia del proceso de privatización de empresas públicas.*

*No obstante "S" no podía legalmente acudir en nombre propio a las operaciones de OPVs, adquiriendo valores, en cuanto que, como Agencia de Valores, está sometida a la prohibición de negociar valores por cuenta propia que al artículo 71 de la Ley del Mercado de Valores establece para entidades de aquella naturaleza, no pudiendo, asimismo, justificar la compra e inmediata venta de valores en la excepción que, respecto a aquella prohibición, prevé el artículo 23 del Real Decreto 276/1998 – cuando se trate de invertir de manera estable sus recursos propios- dado el carácter claramente especulativo que resulta de estas operaciones.*

*Al objeto de salvar la circunstancia anterior, los responsables de "S" idearon una estrategia para acudir a OPVs, adquiriendo valores para su venta el primer día de negociación, con apariencia de hacerlo por cuenta de presuntos clientes, es decir, por cuenta de terceros, bajo las siguientes premisas:*

*-Como es natural, conseguir el mayor número posible de presuntos clientes para maximizar los beneficios.*

*-Establecer las presuntas relaciones de clientes en el marco de contratos de gestión de carteras por cuenta de terceros, al objeto de tener la legitimación y capacidad para acudir a las relevantes OPVs proyectadas a corto y medio plazo sin necesidad de obtener, en cada una de ellas, las correspondientes declaraciones de voluntad de aquéllos recogidas en concretas órdenes de compra y venta de valores.*

*-Repartir el beneficio obtenido, en el mejor de los casos, entre los presuntos clientes y la Agencia. La parte de esta última mediante el cargo en las cuentas de los*

*clientes de las correspondientes comisiones de intermediación y gestión establecidas al efecto.*

*A los efectos de llevar a la práctica la anterior estrategia, se puso en marcha una política "comercial" intensa de captación de presuntos clientes dirigida, en un primer momento, a amigos, conocidos y familiares, más o menos próximos, de tres de los Consejeros de la entidad: los dos Consejeros Delegados (también accionistas mayoritarios) y un Consejero vinculado al representante de la Agencia en Zaragoza, así como del Director del Departamento de Intermediación y Gestión, estos dos últimos, accionistas minoritarios de la Agencia. A los contactados se les explicó la naturaleza y características de la relación ofertada efectivamente, materializada en la firma de los correspondientes contratos de gestión, principalmente consistente en: no resultar necesario la aportación de efectivo o valores en el marco del contrato suscrito, riesgo nulo y expectativa de beneficio seguro. Dada la propia relativa juventud de los responsables de la Agencia y, sobre todo, las características de la oferta, que implicaba la no necesaria discriminación entre contactados por razón de perfil de riesgo, patrimonio o nivel de ingresos, experiencia inversora, etc., ya entre este primer grupo resultan gran parte de clientes de escasa edad (hasta 28 años) y con escaso patrimonio e ingresos. Intención nula de aportación de fondos o valores a "S" para su gestión y única voluntad de mantener el alcance de la relación establecida en aquello para lo que se estableció: acudir a OPVs con venta de los valores adjudicados el primer día de la negociación.*

*Dadas las características de la relación ofertada y el ánimo de conseguir el mayor número de presuntos clientes, al servicio del fin pretendido, se puso en funcionamiento una red "comercial" de carácter piramidal en la que los primeros contactados, improvisados agentes comerciales de la Agencia, presentaban a "S", a su vez, nuevos conocidos, amigos y familiares para el establecimiento de supuestas relaciones de gestión de cartera. Siempre sobre la base de mantener la relación en la finalidad de acudir a OPVs y vender el primer día de negociación los valores adquiridos, explicada o no a los firmantes del contrato, y que eran admitidos sin informarles del alcance potencial de la relación establecida, sin atender a su perfil inversor, experiencia en el mercado de valores, edad, patrimonio o ingresos, etc., puesto que, en definitiva, nada importaba: simplemente, se necesitaban identidades para acudir a OPVs en el marco de contratos de gestión suscritos, y cuya suscripción se lograba con la promesa de beneficios seguros sin necesidad alguna de aportar efectivo o valores para su gestión real.*

*En el marco de este actuar, vista la finalidad de la Agencia y la laxitud en el cumplimiento de normas de conducta e identificación de clientes seguida por ésta en el establecimiento de relaciones de clientela, bien por afán de aportar el mayor número de identidades posibles o bien con el objetivo de montar un sistema paralelo al de la Agencia obteniendo como beneficio propio el obtenido por presuntos clientes -para lo cual necesariamente se debía contar con la "colaboración" de alguien de dentro de la entidad-, determinadas personas vinculadas por razón familiar o de amistad, a los responsables de la Agencia extendieron su actuación "comercial" en su ámbito (de amigos, conocidos, compañeros de estudios, etc.) ofreciendo pequeñas cantidades de dinero, a cambio de facilitar fotocopias de carnets de identidad y/o*

*firma de contratos de gestión u órdenes de compraventa de valores, a personas de escasa edad -entre 18 y 23 años, e incluso, menores- que procedieron a hacerlo simplemente por aquél dinero. El afán de conseguir identidades fue tal, que se suministraron simples identidades a "S" –sin firma de contrato u orden alguna-, incluso de menores de edad, a los que, sin embargo, la Agencia asignó compras y ventas de valores a su nombre".*

Hay que decir que el expediente sancionador se incoó por acuerdo del Consejo de la CNMV de 16 de abril de 1998. Y que se originó después de que en febrero de 1998 se tuvieran noticias de irregularidades y de que, tras una vista de supervisión el 27 de ese mes, se observara que "S" contaba con un elevado número de clientes de gestión de carteras (1.056) de los que solamente 75 habían entregado efectivo o valores, 148 no habían realizado ninguna operación y aproximadamente el 90% de los que habían operado, "la única operación realizada consistía en acudir a la Oferta Pública de Venta de acciones de Argentaria de 17 de febrero de 1998, vendiendo ese mismo día los títulos adjudicados". "S" remitió un total de 1.846 órdenes de compra en esa ocasión por importe de 3.912 millones de pesetas. Le fueron adjudicadas ese 17 de febrero de 1998 28.800 acciones a 10.457 pesetas, lo que supuso 301,2 millones de pesetas. Y vendió 28.509 acciones esa misma fecha a 10.790 pesetas cada una, "lo que supuso un beneficio para los clientes de 5,5 millones de pesetas".

En el curso del procedimiento sancionador los instructores dirigieron a los clientes que figuraban en la relación obtenida de "S" un cuestionario para acreditar los términos en que se había producido su relación con la Agencia, recibiendo 489 respuestas (el 46,4% del total enviado). A partir de esas contestaciones y de los demás elementos presentes en el expediente, establecieron los hechos que se han recogido más arriba, que la Orden de 22 de septiembre de 1999 consideró constitutivos de la infracción muy grave tipificada en el artículo 99 s) de la Ley del Mercado de Valores.

Y, respecto de la responsabilidad de Don C.L.M. hizo constar:

*"En lo relativo al miembro del Consejo de Administración que resta, Don C.L.M., hay que señalar que si bien es cierto que el Sr. L. no realizaba funciones ejecutivas en SAVIA, también lo es que es persona vinculada al representante de "S" en Zaragoza, "BRG, S.L.". (en adelante "B"), a través del cuál han sido captados un elevado número de los clientes involucrados en la actuación constitutiva de la interposición de personas.*

*En efecto, Don C.L.M. es quién representa en el Consejo de Administración de "S" los intereses de la familia L., accionista tanto de "S" como de su representante "B", y al mismo tiempo es empleado en "B", en donde tanto el administrador único como todos los empleados, aparte de ser hermanos entre sí, son accionistas de "S". Su labor desarrollada dentro de "B" es la de gestión comercial y relaciones públicas, lo que significa que desempeña un importante papel en lo que es la captación de clientes para "S". Así lo demuestra el hecho de que, de un lado, en la contestación a la circularización realizada a los clientes de "S", 24 personas declaren haber sido contactadas por Don C.L., y por otro que, de las 215 personas que por su código de cuenta (empiezan por OC) se corresponden con los captados o aportados por Don C.L., existía un importante número de involucrados en la actuación constitutiva de la*

*interposición de personas (por ejemplo, 57 han realizado operaciones, fundamentalmente la OPV de Argentaria, sin haber hecho aportación en ningún momento; de ellos, al menos 9 son de edad igual o inferior a 25 años y todos han cancelado su contrato). Es por todo ello que también ha de ser considerado responsable de la infracción cometida por "S".*

Por último, para terminar esta exposición de los elementos principales de la resolución sancionadora, importa indicar que, mientras la propuesta elevada al Ministerio de Economía y Hacienda incluía una sanción de diez millones de pesetas, la multa finalmente impuesta fue de cinco millones, según se ha dicho. Antes, el Comité Consultivo de la CNMV, en el informe emitido sobre la propuesta de resolución, había considerado excesiva aquella cuantía.

**SEGUNDO.-** La Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo que, por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales, interpuso el Sr. L.M. contra la Orden de 22 de septiembre de 1999. La Sala de instancia llegó a ese fallo después de dar respuesta a todas las alegaciones sustanciales que la demanda dirigió contra la actuación administrativa terminada en la sanción de cinco millones de pesetas al recurrente. Así, destaca que la Orden Ministerial, en tanto reproduce el contenido de la propuesta de resolución, salvo en la cuantía de las sanciones, está suficientemente motivada, sin perjuicio de que la resolución de 24 de enero de 2000, que no admitió el recurso de reposición, la amplíe y de que sea válida la que se ha denominado motivación *in aliunde*, es decir la derivada del expediente administrativo. Comprueba, seguidamente, que el recurrente tuvo conocimiento de los hechos que se le imputaban, de las personas cuyas declaraciones obran en el expediente y de que se le exigía responsabilidad por su actuación.

Tampoco aprecia la Sentencia que se hubiera producido una quiebra del derecho del Sr. L.M. a la defensa ni a la presunción de inocencia, pues considera que en el procedimiento sancionador se observaron los trámites esenciales para la práctica de las pruebas y el principio de contradicción. En particular, subraya que los cuestionarios fueron puestos a disposición de las partes y que en ellos consta la identidad de los declarantes y el contenido de sus manifestaciones, de manera que el recurrente ha conocido en todo momento estos extremos. Recuerda, por otro lado, que dispuso del listado de los clientes a quienes se remitió ese cuestionario para facilitar su defensa. Esas consideraciones le llevan a rechazar las alegaciones basadas en que no obraran en el expediente los acuses de recibo de las cartas remitidas y en que la defensa del Sr. L.M. no pudo examinar a los declarantes.

Sobre la queja relacionada con la denegación en el expediente sancionador de las pruebas propuestas por el actor, la Sentencia, coincidiendo con el parecer de la Administración, llama la atención sobre su inutilidad por reiterativas. En este punto, se detiene en contrastar las preguntas que debían contestar los testigos propuestos por el Sr. L.M. y las obrantes en los cuestionarios dirigidos a los clientes y comprueba que, si bien no eran idénticas, sí se dirigían a acreditar los miembros extremos, lo que las hacía inútiles y, por tanto, convertía en razonable la denegación de la prueba solicitada.

Rechaza, a continuación, la Sentencia la infracción del principio de proporcionalidad en la determinación y aplicación de las sanciones fundada por el recurrente en que se le multa en la misma cuantía que a los Consejeros Delegados sin que él lo fuera. La Sala de instancia dice al respecto que la Orden de 22 de septiembre de 1999 no le exculpa ni de la interposición de personas, ni de la simulación de transferencias y que, sin perjuicio del uso que pueda hacerse en el proceso ordinario del artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esa es una cuestión de legalidad ordinaria ajena a este proceso.

De nuevo excluye la infracción del principio de presunción de inocencia pues hubo actividad probatoria y es válida la de carácter indiciario. A este respecto, señala que la Administración tuvo en cuenta para establecer los hechos los extractos de cuentas, la documentación soporte de la relación contractual, los cuestionarios, entre otros elementos, y que, a partir de esos materiales, razonó por qué llegaba a la conclusión de que se habían cometido por las personas sancionadas las conductas tipificadas como infracción muy grave en el artículo 99 s) de la Ley del Mercado de Valores. Razonamiento que la Audiencia Nacional juzgó suficiente.

Niega, también, que se vulnerara el principio de tipicidad ya que la Administración aplicó los tipos, no de forma ilógica y extravagante, como sostenía la demanda, sino de acuerdo con lo previsto en la norma legal. Así, frente a los argumentos del actor de que el tipo de la simulación incluye el dolo mientras que la resolución sancionadora asume una forma de responsabilidad culposa del Sr. L.M. en este punto, dice que la interpretación de la Administración no parece arbitraria y que discernir si la Ley exige dolo o culpa como elemento del tipo es una cuestión de legalidad ordinaria. De ahí que, existiendo una aplicación razonada del tipo, en este aspecto y en el relativo a la interposición de personas, no sea de apreciar la infracción del principio de tipicidad, sin perjuicio del examen que pueda hacerse de la legalidad ordinaria, que no es propio de este proceso.

Finalmente, descarta la vulneración del principio de culpabilidad porque, en contra de lo sostenido en la demanda, entiende la Sala de instancia que no se le ha sancionado al Sr. L.M. en virtud de una responsabilidad objetiva, por el mero hecho de ser Consejero de "S", sino por su actuación personal. Así, se fija en lo que indica sobre el asunto la resolución dictada en el recurso de reposición y dice: "(...) de dichos hechos se infiere que el recurrente conocía la existencia de los hechos imputados y nada hizo para impedirlos. En concreto se razona que está acreditada la vinculación del recurrente a "B." -siendo el 96% del capital social perteneciente a la familia del recurrente-; que su labor era la captación de clientes, la participación social de la familia del recurrente en "S"; que en clientes captados por "B", concurren los defectos que llevan a la convicción de los hechos sancionados; de lo que se infiere en suma, que la imputación no lo es sólo por ser miembro del Consejo, sino porque existen indicios razonables de su implicación dolosa o culposa en los hechos sancionados. No estamos, por lo tanto, ante un supuesto de responsabilidad objetiva".

**TERCERO.-** Son ocho los motivos que recoge el escrito de interposición del recurso de casación. Todos ellos aducen infracciones al ordenamiento jurídico que reprochan a la



Sentencia [artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción] y algunos son desarrollados extensamente. Recogemos, a continuación, sus enunciados tal como los expone el recurrente.

1º Quiebra de la interdicción de la indefensión, y de la presunción de inocencia, recogidos en el artículo 24 de la Constitución, al ser la Orden impugnada una mera traslación maquina de la propuesta de resolución, sin mencionar, ni apreciar, las alegaciones realizadas en el trámite de alegaciones a la propuesta.

2º Quiebra del derecho a ser informado de los hechos imputados, previsto en el artículo 24 de la Constitución, que genera la indefensión de esta parte.

3º Quiebra del derecho a la defensa, previsto en el artículo 25 (sic) de la Constitución, y de la presunción de inocencia, del artículo 24 del mismo texto, al aportar los datos de cargo al expediente sin las menores garantías de contradicción y participación de la imputada, y ser valorados los datos así aportados para enervar la presunción de inocencia.

4º Quiebra del derecho de defensa al ser denegadas la totalidad de las pruebas solicitadas por esta parte, tanto por sí, como por su adhesión a la prueba propuesta por la entidad sancionada.

5º Quiebra del principio de proporcionalidad de la sanción, contraria al artículo 25 de la Constitución.

6º Vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución, en cuanto se ha sancionado sin existir pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia.

7º Quiebra del principio de tipicidad, artículo 25 de la Constitución, al haberse aplicado las normas determinantes de las infracciones de forma extensiva y analógica.

8º Quiebra del principio de culpabilidad, al imponer la sanción sin la concurrencia de responsabilidad del sancionado.

**CUARTO.-** El escrito de oposición del Abogado del Estado, extraordinariamente escueto, alega, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso por falta de interés casacional, ya que no afecta a un gran número de situaciones ni posee, a su juicio, suficiente contenido de generalidad. Subsidiariamente, pide que lo desestimemos pues entiende el Abogado del Estado que esos motivos no desvirtúan los fundamentos de la Sentencia y, además, considera que lo pretendido por el recurrente no es otra cosa que una nueva valoración de la prueba, lo que no es posible, en casación. Por lo demás, se remite a la contestación a la demanda.

**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal propugna la desestimación del recurso de casación del Sr. L.M. tras examinar, uno a uno, los ocho motivos que se han resumido más arriba y explicar por qué no pueden ser acogidos. Explicación, breve pero precisa, que la Sala comparte, punto por punto.

**SEXTO.-** Que no concurre la causa de inadmisión aducida por el Abogado del Estado le parece a la Sala manifiesto. Es difícil negar la concurrencia de interés casacional cuando, en el contexto de un procedimiento sancionador, se alegan infracciones a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 24 y 25 de la Constitución. El recurso fue, por tanto, correctamente admitido a trámite, lo que nos obliga a pronunciarnos sobre los motivos que contiene.

**SÉPTIMO.-** Tal como dice el Ministerio Fiscal, han de ser rechazados todos los motivos formulados por el Sr. L.M. ya que la Sentencia de la Audiencia no ha incurrido en las infracciones de los artículos 24 y 25 de la Constitución que le imputa el escrito de interposición. Por el contrario, se trata de una resolución rigurosamente fundamentada y acertada en sus argumentos y en su decisión. Extremos estos que han de ser resaltados a la vista de lo voluminoso del expediente (más de 8.000 folios) y de la extensión de los escritos de demanda y de contestación a la misma. Extensión que distingue, también, al escrito de interposición, según se ha dicho.

Daremos, seguidamente, respuesta a los ocho motivos por el orden en que el recurrente los ha expuesto.

1º Es difícil coincidir con él cuando dice que la Orden impugnada carece de la mínima fundamentación o referencia a hechos y fundamentos. La que se le notifica integra los hechos y razonamientos de la propuesta de resolución en términos que satisfacen, por sí solos, las garantías que echa en falta el motivo. Seguramente, dice lo anterior refiriéndose al acuerdo adoptado por el Ministro de Economía y Hacienda que figura en los folios 8.039 a 8.041 del expediente. Pero no es necesaria mayor explicación para dejar constancia de que no es más que la parte dispositiva de una resolución que asume expresamente la propuesta en todos sus términos salvo en la cuantía de las sanciones, que rebaja a la mitad. Y sobre la omisión de referencias a las alegaciones hechas a la propuesta de resolución, hemos de decir que no se produce la infracción alegada porque no es necesario recogerlas expresamente en el acto que pone fin al expediente. Y, desde luego, la Administración, al seguir una línea argumental distinta de la defendida por el Sr. L.M., obviamente está rechazando la que éste mantiene.

Por lo demás, que la resolución dictada en el recurso de reposición amplíe la motivación del acto impugnado, no significa que éste carezca por sí mismo y por lo que obra en el expediente, de la necesaria para no producir indefensión al sancionado. Dicho de otro modo, no era preciso subsanar omisiones ni la resolución de 24 de enero de 2000 tiene ese sentido. En realidad, no añade contenidos, solamente desarrolla los que ya estaban presentes en la actuación impugnada.

2º El Sr. L.M. conoció en todo momento qué es lo que se le imputaba y pudo aducir cuanto a su derecho convenía. El pliego de cargos recogía los hechos y la responsabilidad que por ellos le correspondía con precisión suficiente. Y, posteriormente, la propuesta de resolución se extendió en lo uno y lo otro. De todo ello tuvo conocimiento. También, de la relación de los clientes a los que se les remitió el cuestionario y de la identidad de los que los respondieron. Y supo, igualmente, que la responsabilidad se le exigía por su actuación personal en la operación de interposición

de personas y de simulación de transferencias de titularidad de valores que originó el procedimiento sancionador.

3º Las quejas sobre la utilización de los cuestionarios dirigidos a los clientes y las dudas sobre la identidad de éstos ya fueron adecuadamente resueltas por la Sentencia. Sobre los vicios groseros que –insiste– aquejan a un centenar de respuestas y consisten en carecer de firma, o de mención del DNI del declarante, o en estar escritas con la misma letra, lo que lleva a pensar que no fueron rellenas por la persona que aparece en el encabezamiento del cuestionario, debemos indicar que no ha reprochado el recurrente incongruencia omisiva a la Sentencia sino que trae a colación este asunto a cuenta de la indefensión que le causó la Administración y no corrigió aquella. Así, pues, aun no siendo en casación donde se deben valorar las pruebas, ni corregir el criterio del juzgador de instancia, para despejar toda posible duda, conviene examinar cuál es el alcance de esos vicios groseros de los que habla el Sr. L.M.

Cabe observar que los clientes a los que se les envió el cuestionario son los que constan en la relación que “S” entregó a la Administración, que el recurrente dispuso de esa lista, que todos los que contestaron a los cuestionarios los recibieron en los domicilios que constan en la indicada relación, que en los cuestionarios se identifican ellos mismos. De todo lo cual se desprende que no hay razones para dudar de la identidad de quienes responden. Por lo que se refiere a las respuestas escritas con la misma letra, comprobados uno por uno los cuestionarios que relaciona el recurrente, se comprueba sin dificultad, por un lado, que no es la misma letra la utilizada en todos los casos. Es en grupos de dos a cinco personas donde se produce la coincidencia. Y se trata de grupos familiares: cónyuges, padres e hijos, hermanos. Los apellidos y el domicilio lo confirman. Ahora bien, la firma es distinta en cada caso.

Así, pues, no parece que deba darse a esa aparente utilización en algunos grupos de cuestionarios de la misma letra el alcance que el Sr. L.M. le atribuye. Y, visto lo anterior, tampoco merece relevancia especial el hecho de que la Sentencia no se pronuncie expresamente sobre ello y asuma que no hay razones para dudar de la validez de los cuestionarios también desde el punto de vista de la identidad de quienes los suscribieron.

En fin, debe recordarse en este punto, que todo este material fue puesto a disposición de los expedientados.

4º La denegación de las pruebas que el recurrente propuso en el expediente administrativo fue debidamente razonada por los instructores y confirmada en alzada. Es especialmente significativa al respecto la resolución de 5 de Mayo de 1999 del Ministro de Economía y Hacienda, que no admitió el recurso del Sr. L.M. contra la providencia de 14 de enero de 1999 de los instructores, que denegó esas pruebas, resolución obrante en los folios 8.005 a 8.028 del expediente. Luego la Sentencia explica por qué, a su juicio, esa denegación fue razonada y era razonable ya que los testimonios propuestos por el Sr. L.M., al ser reiterativos, eran innecesarios.

Pues bien, nada añade el escrito de interposición sobre este extremo que no hubiera dicho ya, lo que conduce a rechazar el motivo.

5º Otro tanto sucede con el quinto motivo. No es de apreciar la infracción del principio de proporcionalidad en la determinación y aplicación de las sanciones. Como dice la Sentencia y recuerda el Ministerio Fiscal, lo que hace la resolución sancionadora es equiparar la actuación de Don C.L.M. y la de los Consejeros Delegados. Habría desproporción si la conducta hubiere sido distinta pero no cuando se les imputa el mismo proceder y se les multa por igual. Sobre la participación activa del recurrente en los hechos sancionados, suficientemente precisada en la Orden de 22 de septiembre de 1999, resulta particularmente expresivo cuanto se dice en las páginas 34 a 41 de la resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 24 de enero de 2000, dictada en el recurso de reposición.

6º No ha sido vulnerado el derecho fundamental del Sr. L.M. a la presunción de inocencia porque existe en el procedimiento administrativo una base probatoria suficiente. En cuanto a la falta de referencia a la prueba testifical practicada en el proceso de instancia, hemos de decir que, de ser relevante esa omisión, más que como infracción del ordenamiento jurídico, debería haber sido alegada al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción. Por lo demás, que la Sentencia no se haga eco de que dos empleados de "S" -uno de los cuales fue también sancionado con cinco millones de pesetas por los mismos hechos- declararon que el Sr. L.M. no tuvo intervención alguna en la gestión o dirección de la Agencia, no parece significativo frente a los elementos que relacionan al recurrente con la estrategia de interposición de personas y simulación de transferencias de titularidad de valores. Especialmente, cuanto también manifestaron desconocer cuál era el trabajo que realizaba en "B". Y lo mismo cabe decir del hecho, aceptado por la Administración, de que el Consejo de Administración de "S" no se reunió hasta después de incoado el procedimiento sancionador. En fin, no es la captación de clientes el único motivo por el que se le considera responsable de la infracción y, como dice la Sentencia de la Audiencia Nacional, las conclusiones extraídas por la Administración de los hechos establecidos en el expediente son plenamente razonables, además de que están razonadas.

Puede, pues, sostener el recurrente que hay otras explicaciones verosímiles de lo sucedido y que de los indicios utilizados para inferir las conclusiones, deben deducirse otras diferentes. Sin embargo, lo que hace no es negar los puntos de partida sobre los que se ha apoyado la Administración, sino proponer para ellos una interpretación diferente, con lo que está poniendo de manifiesto que la resolución sancionadora cuenta con una base probatoria y que en este motivo lo que en realidad pretende es revisar la valoración que de la misma se hizo en el expediente y en el proceso, no porque fuera incoherente o ajena a esos mismos hechos o, en suma, a las reglas que han de presidir su apreciación, sino porque al actor le parece más adecuada otra diferente. De este modo, se sale de los cauces propios del recurso de casación.

7º Se reprocha en este motivo a la Sentencia haber quebrado el principio de tipicidad de las infracciones y aplicar las normas sancionadoras de manera extensiva y analógica. Esa afirmación se sustenta, por un lado, en que según el recurrente la simulación de transferencias contemplada en el artículo 99 s) de la Ley del Mercado de Valores implica como elemento consustancial la idea de dolo o intencionalidad, por lo que es imposible su comisión por omisión o imprudencia. Sin embargo, se ha

sancionado a Don C.L.M. a título de culpa o negligencia. Y esto no puede reducirse, como hace la Sentencia, a una cuestión de legalidad ordinaria.

Asimismo, rechaza que haya habido interposición de personas para conseguir resultados prohibidos. Para explicar su negativa expone los que considera rasgos característicos del contrato atípico de gestión de carteras para subrayar que no exige la previa provisión de fondos y que la Agencia de Valores puede actuar sin ella, lo que, además, responde a la práctica habitual.

Y, desde esta premisa, indica que el planteamiento de la resolución sancionadora lleva a considerar nulas todas las órdenes de compraventa realizadas por "S" en nombre de sus clientes y a todos ellos simuladores por cursar órdenes sin haber aportado antes fondos. Relaciona todo lo anterior con la opinión de tres de los miembros del Comité Consultivo de la CNMV sobre la propuesta de resolución –de los que dice que son los que, por haber sido designados por las Sociedades de Bolsa y por las entidades que concurren al mercado, tienen conocimientos en la materia- que apuntaría la falta de tipicidad para acabar reiterando que, se ha prescindido de todas las explicaciones razonables que desvirtuaban los indicios y quebraban el nexo lógico entre ellos y las conclusiones.

Sobre el particular, hay que decir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que no hay la alegada quiebra del principio de tipicidad. Por el contrario, se ha aplicado un precepto legal que describe los hechos que se han tenido por probados y de los que se ha considerado autor, entre otros, al recurrente, tanto en lo que hace a la interposición de personas como a la simulación de transferencias. No parece que haya en ello extensión ni analogía prohibidas. Debe observarse, por lo demás, que no asume la Administración el criterio de que sea imprescindible la previa provisión de fondos en todo contrato de gestión de carteras. Lo que sí observa es que la mayor parte de los clientes de "S" no la hicieron o fue insuficiente y es ese dato significativo el que tiene en cuenta en unión de otros y en el contexto concreto en que se sitúan los hechos examinados en el expediente. Por tanto, el razonamiento que se hace en el motivo descansa en un presupuesto que no concurre y eso le priva de valor.

En cuanto a la inclusión o no del dolo como elemento del tipo de la simulación, desde el momento en que el artículo 99 s) de la Ley del Mercado de Valores no lo requiere expresamente, hay que estar con la Sentencia impugnada y con el Ministerio Fiscal: se trata de un aspecto que forma parte de la legalidad ordinaria y que, por ello, no procede dilucidar en este sede.

8º Por último, hay que rechazar el octavo motivo porque no es cierto que se haya sancionado al Sr. L.M. sin que concurra su responsabilidad. Sucede justamente lo contrario: por considerarlo responsable se le ha multado. No hay, pues, quiebra del principio de culpabilidad. En el desarrollo del motivo, nuevamente replantea el recurrente el examen de las pruebas para sostener que no es culpable –ni por dolo ni por culpa- de la simulación o de la interposición de personas, para terminar reiterando que se le ha castigado solamente por ser Consejero de "S", es decir, por imputarle una responsabilidad objetiva. Ya se ha dicho que no ha sido así. Que la resolución sancionadora, primero, y la Sentencia de la Audiencia Nacional después, han subrayado

que fue su conducta personal, su actuación en la operación descrita en la Orden de 22 de diciembre de 1999, la determinante de la sanción que se le ha impuesto.

**OCTAVO.-** A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 300€. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a las circunstancias del asunto y al trabajo que ha supuesto la formulación del escrito de oposición.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## **FALLAMOS**

Que no ha lugar al recurso de casación nº 3656/2000, interpuesto por Don C.L.M. contra la sentencia dictada el 10 de enero de 2002, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y recaída en el recurso 2/2000, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.