

**SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 30 DE ABRIL DE 2026**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera**

**Recurso núm.:** 1618/2022

**Ponente:** Dña. Lucía Acín Aguado

**Acto impugnado:** Resolución de la CNMV de 28 de junio de 2021, confirmada en alzada por Resolución del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 9 de junio de 2022.

**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a 30 de abril de 2026.

Visto el recurso contencioso administrativo 1618/2022 que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha interpuesto D<sup>a</sup> ITH, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. RGS, contra la resolución de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 9 de junio de 2022 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 28 de junio de 2021 por la que se impuso al recurrente una sanción de multa de 10.000 euros por la comisión de una infracción muy grave de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores (expediente sancionador 5/2020). La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso es de 10.000 euros.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO:** El 9 de septiembre de 2022 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto indicado en el encabezamiento de esta sentencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la sección tercera donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 17 de mayo de 2023, la parte solicitó dicte en su día sentencia que;

*"1) Declare la nulidad de las Resoluciones impugnadas como consecuencia de la inexistencia de la infracción imputada o, alternativamente, de la ausencia de responsabilidad de mi representado en relación con los hechos presuntamente constitutivos de la misma.*

*2) Subsidiariamente, para el caso de que se entienda que los hechos imputados son constitutivos de infracción, (i) anule las Resoluciones impugnadas, (ii) califique la infracción imputada como grave y (iii) fije la nueva multa correspondiente a la infracción así calificada o, en su defecto, (iv) ordene a la CNMV dictar una nueva resolución cuantificando su importe".*

Se emplazó al Abogado del Estado, que contestó a la demanda mediante escrito de 23 de octubre de 2023 en el que solicitó dicte sentencia desestimando el mismo y declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte actora.

Recibido el recurso a prueba y practicada la declarada pertinente se dio trámite de conclusiones. Presentadas conclusiones quedaron el 22 de enero de 2024 los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el 24 de marzo de 2026.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Doña Lucía Acín Aguado, Magistrada de la Sección.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El acto recurrido es la resolución de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 9 de junio de 2022 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 28 de junio de 2021 por la que se impuso al recurrente como Presidente de la sociedad gestora de

Instituciones de Inversión Colectiva KBL ESPAÑA ASSET MANAGEMENT una sanción de multa de 10.000 euros por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 80 apartado o) de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre de Instituciones de Inversión colectiva en relación con el artículo 43 1 j) del mismo texto al carecer de procedimientos y mecanismos de control interno adecuados exigidos por la normativa.

La resolución recurrida razona que existen deficiencias respecto del control interno de la gestora en 3 áreas: 1) gestión de riesgos en relación con las Instituciones de Inversión Colectiva IIC, 2) cumplimiento normativo en relación con las Instituciones de Inversión Colectiva, 3) control interno de los servicios de inversión (control de las actividades de gestión discrecional de carteras y de asesoramiento).

Estas deficiencias son las que constan en el informe razonado elaborado por el Departamento de Supervisión del ICC-ECR de 3 de febrero de 2020, puestas de manifiesto en la Inspección realizada con fecha de referencia de 30 de abril de 2019 y del informe técnico del mismo Departamento de 20 de noviembre de 2020.

La resolución recurrida considera que estos hechos son constitutivos de la infracción muy grave prevista en el artículo 80 o) de la Ley de Instituciones de Inversión colectiva que tipifica como tal:

*“La falta de procedimientos a los que se refiere el artículo 43.1.j) de esta Ley o la presentación por parte de las sociedades de inversión o las sociedades gestoras de deficiencias en la organización administrativa y contable o en los procedimientos de control interno, incluidos los relativos a la gestión de los riesgos cuando tales deficiencias pongan en peligro la solvencia o la viabilidad de la entidad, o cuando se perjudique gravemente o pongan en riesgo los intereses de partícipes o accionistas”.*

La CNMV considera cometida esta infracción por la sociedad gestora y los 3 miembros del Consejo de Administración de la Gestora al considerar respecto a estos últimos que:

*“las diferentes deficiencias puestas de manifiesto están todas relacionadas con funciones en las que los miembros del Consejo debían o conocer, bien porque tienen el deber de intervenir, verificar y aprobar diversos informes, bien porque los procedimientos de control no estaban siendo eficaces, que se estaban produciendo incumplimientos de obligaciones que son exigibles de la entidad de cuyo órgano de administración formaban parte, y teniendo obligación de intervenir para corregir o controlar estas actividades por una falta de diligencia evidenciada, omitieron esa exigencia de actuar, lo que pone de manifiesto que la infracción imputada alcanza a su responsabilidad como miembros del consejo de administración de una sociedad gestora incumpliendo ese deber de garante en el que les coloca el ordenamiento jurídico.*

*Mas en concreto, cabe apreciar la responsabilidad de los Consejeros de la Gestora, toda vez que incumplieron reiteradamente las obligaciones que les impone la normativa aplicable al no establecer procedimiento alguno para verificar la realización de los controles pertinentes, ni reclamar a los órganos internos correspondientes la remisión de los informes obligatorios que les podrían haber permitido detectar la existencia de las deficiencias reseñadas en el Informe razonado, sin que conste que ninguno de los miembros del Consejo hubiera faltado por causa justificada a las reuniones correspondientes o ni hubiese votado en contra o salvado su voto”.*

La sociedad gestora KLB, una vez notificado el acuerdo de incoación de 16 de julio de 2020 se acogió a las reducciones previstas en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Común de las Administraciones Públicas (la "LPAC"), reconociendo, para ello, como resulta exigible formalmente, su total e incondicional responsabilidad en las concretas infracciones que se le imputan en el acuerdo de incoación. Ello determinó la resolución automática del procedimiento respecto a la sociedad gestora con la consiguiente reducción de la sanción en un 40% dictándose por el Consejo de la CNMV resolución el 28 de septiembre de 2020 acordando imponer la sanción por importe de 30.000 euros en vez de 50.000 euros.

El procedimiento sancionador continuó respecto a los 3 miembros del Consejo de administración (RGS, SM y JCM) y tras los sucesivos tramites se dictó resolución por el Consejo de la CNMV el 28 de junio de 2021 que acordó sancionar a los mismos por la comisión de la infracción muy grave a la que hemos hecho referencia imponiendo una multa de 10.000 euros a los dos primeros y al tercero de 15.000 euros por tener directamente encomendada la función de gestión de riesgo de la gestora y la supervisión de la gestión de riesgos de ICC que había sido delegada en BNFS.

Los 3 miembros del Consejo de Administración interpusieron cada uno recurso contencioso-administrativo. Esta Sala ya ha resuelto los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los otros dos miembros del Consejo de Administración contra esta misma resolución en sentencias de 1 de junio de 2023 (recurso 1619/2022) y 14 de febrero de 2025 (recurso 1616/2022) que han desestimado el recurso interpuesto.

En este recurso se examina la imposición de la sanción a D. RGS, que era Presidente y Director General de la sociedad gestora desde el 6 de mayo de 2016.

**SEGUNDO:** Las alegaciones que realiza para fundamentar el recurso son las siguientes que se analizan en los apartados siguientes:

1. Vulneración del principio de tipicidad al no concurrir las deficiencias indicadas en la resolución impugnada.
2. Procede calificar la infracción como grave y no como muy grave
3. Infracción del principio de responsabilidad "en su vertiente de culpabilidad" al no concurrir dolo o culpa en el infractor.

**TERCERO:** Vulneración del principio de tipicidad al no concurrir las deficiencias indicadas en la resolución impugnada.

La resolución recurrida detalla las deficiencias detectadas en las 3 áreas que indica la resolución recurrida: 1) gestión de riesgos en relación con las Instituciones de Inversión Colectiva IIC, 2) cumplimiento normativo en relación con las Instituciones de Inversión Colectiva, 3) control interno de los servicios de inversión (control de las actividades de gestión discrecional de carteras y de asesoramiento).

1. En cuanto a la función de gestión de riesgos:

El informe razonado aprecia deficiencias en cuanto la función de gestión de riesgos en relación con las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC) que estaba delegada en BNP Paribas y supervisada por JC y enumera las siguientes.

- No consta inscrita la delegación de riesgos para las IIC en la CNMV.

- Deficiencias en los informes de BNP Paribas, sin que ningún responsable de la gestora los haya puesto de manifiesto.
- Los informes no se elevan al consejo de Administración y no ha quedado acreditada su revisión por JC ni por otra persona.

## 2. En cuanto a la función de cumplimiento normativo en relación con las IIC

Señala la resolución recurrida que no ha quedado acreditado la realización de los controles de la función de cumplimiento normativo ni la elevación al Consejo de Administración de ningún informe de acuerdo con la circular 6/2009 de la CNMV lo que impide asumir las funciones que dicha normativa le asigna y adoptar las medidas adecuadas para la subsanación de las incidencias y mitigación de los riesgos. En concreto indica:

- La Gestora no aportó ningún Informe de la Unidad de Cumplimiento Normativo durante la inspección a pesar de haber sido solicitados en varias ocasiones, Finalmente, en septiembre de 2019, la Gestora aportó el anual de 2018, en el que únicamente consta una relación de los temas revisados.
- La única información aportada durante la inspección en relación a esta función es la contenida en ficheros de Excel con el análisis de la rentabilidad de las carteras, controles de límites, coeficientes y distribución de las carteras de las IIC y clientes gestionados por tipo de activo, en los que no hay constancia de ninguna revisión ni figuran conclusiones. No hay evidencia de la realización del resto de los controles a realizar por Cumplimiento Normativo, establecidos en la Norma 5ª de la Circular 6/2009 de la CNMV.
- El Consejo de Administración no recibe ningún informe ni documento de la Unidad de Cumplimiento Normativo, lo que le ha impedido tomar las medidas adecuadas para la subsanación de las incidencias y mitigación de los riesgos.

Como consecuencia de la falta de control sobre las actividades de gestión discrecional de carteras y de asesoramiento, se detectaron las siguientes incidencias:

- La información periódica remitida a los clientes gestionados no es clara y presenta numerosas deficiencias, y lo mismo puede decirse en relación con los “disclaimers” firmados por los clientes de gestionados.
- La Gestora no cuenta con procedimientos que regulen la evaluación de los conocimientos y competencias del personal que asesora e informa. Adicionalmente, para acreditar la formación del personal que asesora a los clientes, la Gestora ha aportado quince certificados que presentan deficiencias.
- La Gestora carece de un registro adecuado de las recomendaciones realizadas a los clientes asesorados.

- La fecha del test aportado como soporte de la evaluación a dos clientes es posterior a la fecha de compra de los productos estructurados complejos sin que la Gestora haya acreditado que disponga de un registro de los estadios de las evaluaciones

### 3. En cuanto al control interno de los servicios de inversión.

Se refiere al control de las actividades de gestión discrecional de carteras y asesoramiento que según la resolución recurrida presenta las siguientes deficiencias:

- Los procedimientos de la unidad de cumplimiento normativo no contemplan la realización de ningún trabajo relativo a la prestación de estos servicios.
- La Gestora no ha aportado informes de control sobre esas actividades. Únicamente, de la actividad de gestión discrecional de carteras, facilitó ficheros Excel de performance attribution, de algunos clientes, y ficheros con un control de los límites de gestión para otros y de gestión discrecional de carteras, sin que hubiera constancia de ninguna revisión de los mismos ni figuraran conclusiones.
- La Gestora no realizaba ningún control de la actividad de asesoramiento.

Se van a examinar cada una de estas áreas donde se aprecian deficiencias en el control interno (gestión de riesgos, cumplimiento normativo y control de las actividades de gestión discrecional de carteras y de asesoramiento) de forma separada.

**CUARTO:** Deficiencias en gestión de riesgos. Las tres deficiencias detectadas en el área de gestión de riesgos son 1) la falta de comunicación a la CNMV de la delegación en BNP Paribas Fund Service de la función de gestión de riesgos en relación con las IIC 2) deficiencias en los informes de BNP Paribas 3) los informes de gestión de riesgos no se elevan al Consejo.

Comenzando por la falta de comunicación a la CNMV de la delegación en BNP Paribas Fund Service de la función de gestión de riesgos en relación con las IIC.

La normativa exige comunicar la delegación de funciones de control interno (esto es auditoría interna, cumplimiento normativo, y gestión de riesgos) con carácter previo a que sea efectiva a la CNMV para su incorporación al registro de la CNMV. Así lo establece el apartado 10 del artículo 98 del Reglamento de Instituciones de Inversión Colectiva (RIIC) aprobado por Real Decreto 1082/2012. En este caso en la fecha a que se refiere la Inspección (30 de abril de 2018) la función de riesgos en relación con las IIC estaba delegada en BNP PARIBAS FUND SERVICES ESPAÑA SL, la de cumplimiento normativo en la sucursal KBL EUROPEAN PRIVATE BANKERS SA sucursal en España y la de auditoría en J&A Garrigues SLP. Lo que se le imputa es que no consta comunicada la delegación de la función de gestión de riesgos de BNP en relación con las IIC.

En el escrito de demanda se parte de un error y es el considerar que la deficiencia que se imputa es la supuesta falta de comunicación a la CNMV de la delegación de la función de gestión de riesgos de la Gestora en la sucursal del grupo en España KBL EUROPEAN PRIVATE BANKERS SA y después en la matriz luxemburguesa cuando resulta que de los hechos probados lo que se imputa es la falta de comunicación a la CNMV de la delegación en BNP Paribas Fund Service de la función de gestión de riesgos en relación exclusivamente con las IIC gestionadas por la gestora. Así se indica literalmente en los hechos probados de la resolución de 28 de junio de 2021 (folio 7):

*"A la fecha de la inspección, la estructura de control de la Gestora diferenciaba la función de gestión de riesgos de la Gestora, encomendada al Consejero JC, de la función de gestión de riesgos de las IIC, delegada en BNP PARIBAS FUND SERVICES ESPAÑA, SL (en adelante, BNPFs) y supervisada por JC. La normativa obliga a comunicar la delegación de las funciones de control interno, sin embargo, esta delegación de la función de gestión de riesgos para las IIC no figuraba inscrita en la CNMV".*

Es decir, no se hace referencia en los hechos probados a ninguna falta de comunicación en relación a una posible delegación de función de gestión de riesgos de la sociedad gestora sino en relación a la función de gestión de riesgos de las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC) gestionadas por esa gestora que estaba delegada en BNP y esta delegación no se cuestiona existente a la fecha a la que viene referidos los hechos por los que se sanciona, que es a 30 de abril de 2018.

Basta leer el email de 21 de septiembre de 2018 enviado a la Inspección, desde una dirección de correo @kblspain, en respuesta a la pregunta de la Inspección:

*"Aclarar qué funciones realiza exactamente JC como responsable de la gestión de riesgos de la SGIIIC y si BNPFs realiza, a fecha de referencia, alguna tarea sobre gestión de riesgos de las IIC (detallarlas, en su caso)."*

A lo que contestaron:

*"desde el momento inicial, la gestión de riesgos de la SGIII ha correspondido a JC y la gestión de riesgos (y otras funciones delegadas) de las IIC gestionadas por la SGIIIC a BNP".*

Por tanto, las alegaciones que realiza en la demanda y los documentos que menciona (expediente autorización de la gestora, expediente ampliación programa de actividades, informes de la unidad de auditoría interna desde 2017) para acreditar que la CNMV era perfectamente conocedora que a la fecha a que se refiere la Inspección, la función de gestión de riesgos de la sociedad gestora la realizaba JC, Director de Riesgos del grupo KBL en España en nombre y representación de la sucursal en España de KBL EUROPEAN PRIVATE BANKERS a la que se había delegado esta función es irrelevante, dado que como hemos señalado la falta de comunicación viene referida a la delegación en BNP de la gestión de riesgos de las Instituciones de Gestión Colectiva gestionadas por la gestora.

**QUINTO:** Deficiencias en gestión de riesgos. La segunda deficiencia se refiere a deficiencias en los informes de BNP Paribas.

La resolución recurrida indica que el contenido de estos informes no incluye determinados controles y presenta incongruencias, sin que ningún responsable de la Gestora lo haya puesto de manifiesto:

- No concluyen sobre la selección de intermediarios, ni sobre los procedimientos de valoración de los activos, el análisis del riesgo de liquidez no tiene en cuenta ni la estructura de accionistas patrones de entrada y salida y no se realiza a nivel global de la Gestora.
- Los informes anuales de 2017 mencionan en su conclusión que se refieren al ejercicio 2015, además sus conclusiones son genéricas e iguales para todas las IICC.

- Los informes periódicos tenían una redacción prácticamente idéntica para todas las IIC, sin tener en cuenta las particularidades de cada una.

Respecto a este punto, el recurrente en el escrito de demanda reitera las mismas alegaciones efectuadas durante la tramitación del expediente, y en el recurso de reposición que no pueden ser estimadas:

1. El reconocido prestigio de BNP no determina que cualquier informe emitido por dicha entidad en ejercicio de la función de control de riesgos de las IIC delegados por la sociedad gestora no deba ser sometido a un procedimiento de control para examinar si incurre en errores, inexactitudes o es incompleto teniendo en cuenta que el artículo 98 del RIIC ( Real Decreto 1082/2012) establece la obligación de la sociedad gestora de establecer procedimientos de control y evaluación permanente de las funciones delegadas. No solo debe comprobar la honorabilidad, competencia y capacidad del tercero delegado (lo que no se cuestiona) sino también adoptar las medidas necesarias para garantizar que realiza eficazmente los servicios delegados.
2. No hay que hacer un exhaustivo análisis para darse cuenta de que son evidentes las deficiencias, partiendo de cuáles eran las funciones de BNP como responsable de la función de gestión de riesgos y que fueron detalladas por la propia sociedad gestora a la Inspección en los siguientes términos:
  - *Control y análisis de los riesgos y de las inversiones proyectadas, así como de la gestión de la liquidez para cada una de las IIC gestionadas.*
  - *Garantizar que el perfil de riesgo de las IIC se corresponda con sus dimensiones, estructura de cartera y estrategia de inversión, atendiendo al reglamento de la IIC, documentos constitutivos y folletos.*
  - *Revisar los procedimientos de valoración de activos, las técnicas de medición de riesgo utilizadas y las políticas y procedimientos de intermediarios de la Sociedad, el cumplimiento de los coeficientes legales de las IIC gestionadas, de la gestión de liquidez, del buen funcionamiento de las funciones delegadas en terceros y, de modo especial, de la corrección de incidencias detectadas.*
  - *Verificar la adecuación de las inversiones a la política de inversión de las IIC, los riesgos y contribución al perfil riesgo global y método específico de valoración, la utilización de técnicas de medición de riesgos adecuadas, la aplicación del procedimiento de acreditación de las decisiones de inversión, el cumplimiento de los límites de riesgos aprobados por el Consejo de Administración, la adecuada gestión de la liquidez, la adecuación de las inversiones a reglamentos, folletos, estatutos y disposiciones legales vigentes, la efectiva aplicación de los procedimientos de estimación y control del riesgo de las posiciones abiertas en instrumentos financieros derivados y la conciliación periódica de la cartera de las IIC.*
  - *Controlar, siempre que así se establezca, el nivel máximo de apalancamiento y el alcance del derecho de reutilización de colaterales o garantías.*

- *Informe de revisión de la composición de cartera y de la evolución en materia de riesgos, al Consejo de Administración de la Sociedad Gestora sobre el resultado de los trabajos realizados."*

3. Nada se dice en el escrito de demanda acerca de que esos informes no concluyen sobre la selección de intermediarios, ni sobre los procedimientos de valoración de los activos, ni que el análisis del riesgo de liquidez no tiene en cuenta ni la estructura de accionistas patrones de entrada y salida y no se realiza a nivel global de la Gestora.
4. Evidentemente es un error material el hecho de que los informes anuales de 2017 mencionan en su conclusión que se refieren al ejercicio 2015, pero precisamente ese error notorio lo que denota es una falta de revisión, ya que bastaba una simple lectura por parte de algún responsable de la sociedad gestora para que hubiera sido detectado, más teniendo en cuenta que el ejercicio 2015 no podía ser objeto de revisión, dado que sociedad gestora comenzó a operar en 2016.
5. Los informes periódicos tenían una redacción prácticamente idéntica para todas las IIC, sin tener en cuenta las particularidades de cada una. Efectivamente, como señala el recurrente ante situaciones homogéneas los informes periódicos pueden tener una redacción prácticamente idéntica para todas las IIC, pero ello no justifica que cuando existen diferencias significativas no se haga referencia a ellas. Así en relación con la exposición crediticia, en los informes trimestrales de todas las SICAV se señala que hay un límite de inversión en activos con calificación crediticia BBB, sin embargo, solo era una SICAV la que contempla ese límite en su folleto o el hecho de que se indique que la inversión en IIC es cada vez más representativa cuando ello no se cumple en 3 de las SICAV.

**SEXTO:** Deficiencias en gestión de riesgos. La tercera deficiencia es que los informes de BNP no se elevan al Consejo y no ha quedado acreditada su revisión por JC el Director de Riesgos del grupo KBL en España ni por otra persona.

La parte actora reconoce que esos informes no se elevan al Consejo de Administración y que la única información que recibe el Consejo de Administración son las actas del Comité de Control (Comité de Riesgos, Auditoría Interna y Cumplimiento Normativo) a nivel de Grupo en el que participan todos los consejeros de la Gestora.

Ya, por tanto, se incumple la obligación de informar al Consejo de Administración de la sociedad gestora, tal como se había establecido dentro de las funciones de la entidad (BNP) a la que se había delegado la gestión de riesgos de las IIC gestionadas por la sociedad gestora. Así lo indicó la sociedad gestora, en la comunicación que hizo a la Inspección en que literalmente señala como una de las funciones de BNP, a la que hemos hecho referencia en el fundamento de derecho anterior:

*"Informe de revisión de la composición de cartera y de la evolución en materia de riesgos, al Consejo de Administración de la Sociedad Gestora sobre el resultado de los trabajos realizados."*

La parte recurrente durante la tramitación del expediente sancionador aportó varias actas del Comité de Riesgos, Auditoría Interna y Cumplimiento Normativo a nivel de Grupo (BRCLC) en el que participan todos los consejeros de la Gestora para acreditar que los 3 miembros del Consejo de Administración eran debidamente informados o informaban sobre determinadas conclusiones

sobre los controles desempeñados e incidencias acaecidas. Esas actas son las que se elevan al Consejo de Administración de la Gestora como informes de las unidades de control interno en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Circular 6/2009 y 1/2014.

La resolución recurrida analiza dichas actas y señala lo siguiente:

*“Analizadas las actas aportadas por los expedientados, anejas a su escrito de contestación a la Propuesta de Resolución, hay que decir, sin entrar en su contenido, que: (i) dos de ellas- las de 19 de septiembre de 2018 y 15 de junio de 2018- son posteriores a la fecha de referencia de la visita de inspección (ii) una tercera, la de 22 de febrero de 2018, hace una referencia a incidencias detectadas por el control de riesgos en carteras gestionadas, no en las Instituciones de Inversión gestionadas por la gestora que es lo que se está imputando, (iii) el resto de las actas (de 15 de febrero, 18 de mayo y 29 de noviembre de 2017) únicamente mencionan temas de riesgos a nivel grupo, sin menciones específicas al control de riesgos de la gestora española”*

Como se constata, en ninguna de las actas -a fecha de referencia de Inspección 30 de abril de 2018- (se excluye por tanto las actas de 15 de junio y 19 de septiembre de 2018) se contiene mención específica al control de riesgo de las Instituciones de Inversión Colectiva gestionadas por la gestora que es lo que se imputa.

El recurrente en el escrito de demanda señala que esas actas reflejan que los 3 miembros eran debidamente informados o informaban sobre determinadas conclusiones, pero el hecho es que no consta acreditado, ya que, como se indica, no se contiene mención alguna al control de riesgo de las Instituciones de Inversión Colectiva gestionadas por la gestora, que es lo que se imputa y, además, como hemos señalado, la propia sociedad gestora al ser preguntada por la Inspección sobre las funciones encomendadas a BNP señaló que entre ellas estaba realizar un informe al Consejo de Administración sobre el resultado de los trabajos realizados que no consta fuera elevado al Consejo ni reclamado por alguno de los miembros del Consejo.

**SÉPTIMO:** Sobre la función de cumplimiento normativo.

La resolución recurrida en los hechos probados señala lo siguiente:

- La Gestora no aportó ningún Informe de la Unidad de Cumplimiento Normativo durante la inspección a pesar de haber sido solicitados en varias ocasiones. Finalmente, en septiembre de 2019, la Gestora aportó el informe anual de 2018, en el que únicamente consta una relación de los temas revisados.
- La única información aportada durante la inspección en relación a esta función es la contenida en ficheros de Excel con el análisis de la rentabilidad de las carteras, controles de límites, coeficientes y distribución de las carteras de las IIC y clientes gestionados por tipo de activo, en los que no hay constancia de ninguna revisión ni figuran conclusiones.
- No hay evidencia de la realización del resto de los controles a realizar por Cumplimiento Normativo, establecidos en la Norma 5ª de la Circular 6/2009 de la CNMV: verificación del cumplimiento de los criterios para el cálculo del valor liquidativo, de los mecanismos establecidos para garantizar la equidad y no discriminación de los partícipes y accionistas, del procedimiento de operaciones vinculadas, del régimen de operaciones personales del reglamento interno de conducta, de las políticas y procedimientos relacionados con el

sistema retributivo y comunicación interna y externa, con el servicio de atención al cliente, seguridad de la información y conservación documental.

- El Consejo de Administración no recibe ningún informe ni documento de la Unidad de Cumplimiento Normativo, lo que le ha impedido tomar las medidas adecuadas para la subsanación de las incidencias y mitigación de los riesgos.

Efectivamente, tiene razón el recurrente al indicar en el escrito de demanda, que por las fechas en las que se desarrolló la inspección a la que luego siguió la iniciación del expediente sancionador, y dado que el primer requerimiento de la inspección fue respondido por la Entidad en fecha 31 de julio de 2018, KBL únicamente pudo aportar entonces los informes anuales de 2016 (entre abril, fecha de constitución de la Gestora, y diciembre de 2016) y de 2017. Es decir, lógicamente, el informe anual correspondiente al ejercicio 2018 sólo pudo aportarse cuando estuvo disponible (esto es, tras el cierre del ejercicio 2018), facilitándose a la Inspección cuando fue requerido por su parte, una vez respondido el requerimiento inicial de la CNMV. Tampoco debe olvidarse que el periodo objeto de inspección venía referido a 30 de abril de 2018, por lo que era materialmente imposible que la Entidad facilitase cualquier otro informe anual diferente de los referidos a los ejercicios 2016 y 2017.

Por tanto, teniendo en cuenta la fecha a la que viene referida la inspección (30 de abril de 2018) no procede realizar análisis referido al informe de cumplimiento normativo referido al ejercicio 2018 (cuyo plazo de presentación se iniciaba en el año 2019). Si en el fundamento de derecho anterior hemos señalado que la resolución recurrida excluyó examinar documentos (actas de 15 de junio y 19 de septiembre de 2018) por ser de fecha posterior a la fecha de referencia de Inspección que era el 30 de abril de 2018, el mismo criterio debe ser aplicado.

En relación al informe relativo al año 2016 como el del año 2017 afirma el recurrente que fueron emitidos en tiempo y forma y aportados a la CNMV (en respuesta al requerimiento de la inspección) junto a las Actas de las Juntas Generales y de los Consejos de Administración de la Entidad. Así indica que, en la sesión del Consejo de Administración de 15 de marzo de 2017, se tomó razón y aprobó el informe de la Unidad de Cumplimiento Normativo relativo al ejercicio 2016 y en la sesión del Consejo de Administración de 18 de abril de 2018, se tomó razón y aprobó el informe de la Unidad de Cumplimiento Normativo relativo al ejercicio 2017.

Efectivamente es cierta esta afirmación, pero el hecho es que no constan incorporados esos informes que se dicen fueron aprobados, y ello pese a que en ambas actas se indica que se adjuntan como anexos el contenido del informe de cumplimiento normativo. Durante la tramitación del procedimiento administrativo a la vista de las alegaciones efectuadas al acuerdo de incoación en que se afirmaba por el recurrente que se habían aportado esos informes durante la Inspección, que no constaban en el expediente se solicitó por las instructoras al Departamento de Supervisión que incorporara al expediente esas actas del Consejo de Administración y anexos que el recurrente afirmaba se habían aportado. Incorporada la documentación como anexo B al informe de 20 de noviembre de 2020 (documento 28 del expediente administrativo) se constata que, si bien en ambas actas se indica que los consejeros toman razón entre otros del informe de cumplimiento normativo relativo al ejercicio 2017 y 2018, el hecho es que no constan esos informes incorporados en los anexos.

En el acta de 15 de marzo de 2017 se dice en su punto 2 que se adjunta al acta como anexo 1 el informe de la Unidad de Gestión de Riesgos, pero dicha acta no contiene anexo (folio 397 expediente). En concreto se indica lo siguiente:

*"El presidente trasladó al Consejo el contenido del informe de Cumplimiento Normativo correspondiente al ejercicio 2016 de fecha 15 de marzo de 2017 elaborado por el Departamento de Cumplimiento Normativo de KBL European Private Banking SA, Sucursal en España en su condición de entidad a la que se ha delegado la función de cumplimiento normativo, que el Consejo tras la oportuna deliberación, aprobó por unanimidad. Se adjunta a la presente acta como anexo I."*

En el acta de 18 de abril de 2018 se dice en su punto 3 "presentación y toma de razón del Informe de Cumplimiento Normativo relativo al ejercicio 2018).

*"Se presenta ante los Sres. Consejeros y estos toman razón del Informe de la Unidad de Cumplimiento normativo, de conformidad con lo previsto en la Circular 6/2009 de 9 de diciembre de la CNMV sobre control interno de las sociedades gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y Sociedades de Inversión. Se adjunta a la presente acta como anexo II (folio 401). El anexo II no es el informe de la Unidad de Cumplimiento normativo, sino que es el acta de Comité de Riesgos del grupo de 22 de febrero de 2018 (folio 407 a 409).*

Por tanto, es cierto que la Gestora no aportó ningún Informe de la Unidad de Cumplimiento Normativo durante la inspección y, lo que es más grave, en las actas se indica de forma expresa que se deliberan y aprueban en el caso del acta de 2017 y en el acta de 2018 que se toma razón de unos informes de la Unidad de Cumplimiento Normativo que se dice se acompañan como anexos, pero no constan. Constan esas actas firmadas por el Secretario no consejero y el Visto bueno del presidente con su firma que es el aquí recurrente.

Tampoco se aportaron esos informes durante la tramitación del expediente administrativo ni se adjuntaron al recurso de reposición, ni en este recurso contencioso-administrativo. Debiendo además indicar que lo relevante a los efectos de la infracción que estamos examinando en este recurso (que no es la sanción impuesta a la sociedad gestora sino al Presidente del Consejo de administración) es examinar si esas actas -en la fecha en que fueron realizadas- contenían esos anexos, tal como se afirmaba en esas mismas actas firmadas por el Presidente del Consejo aquí recurrente, pero esto no consta acreditado cuando era esencial para que el Consejo de Administración pudiera cumplir sus funciones y entre ellas, constatar si todas las funciones de cumplimiento normativo que habían sido delegadas en el Departamento de Cumplimiento Normativo de KBL European Private Banking SA, Sucursal en España habían sido realizadas.

La realización de los controles que debe realizar Cumplimiento Normativo, están establecidos en la Norma 5ª de la Circular 6/2009 de la CNMV que dispone una regulación taxativa y pormenorizada de las funciones mínimas que deber llevar a cabo la Unidad de Cumplimiento normativo y cuya realización debe reflejarse en el informe anual por ella elaborado.

Es cierto como señala la parte actora que la normativa no establece requisito sobre la forma en que deben recogerse dichos trabajos (y la resolución recurrida no cuestiona que puede recogerse en un fichero Excel que fue lo que presentó a la Inspección la sociedad gestora) pero lo que sí que se requiere es que contenga el material mínimo establecido en dicha normativa para poder entender realizada la función de cumplimiento normativo y en este caso si bien la resolución recurrida detalla que constan realizados determinados controles (análisis de la rentabilidad de las

carteras, controles de límites, coeficientes y exposiciones de las carteras de las IIC y clientes gestionados) indica que no constan realizados otros controles exigidos por la normativa y que detalla la resolución recurrida y sobre lo que nada dice la parte actora:

*“verificación del cumplimiento de los criterios para el cálculo del valor liquidativo, de los mecanismos establecidos para garantizar la equidad y no discriminación de los partícipes y accionistas, del procedimiento de operaciones vinculadas, del régimen de operaciones personales del reglamento interno de conducta, de las políticas y procedimientos relacionados con el sistema retributivo y comunicación interna y externa, con el servicio de atención al cliente, seguridad de la información y conservación documental.”*

En cualquier caso, se insiste que lo determinante en este caso de la sanción impuesta al Presidente del Consejo de Administración es que no consta que el Consejo de Administración reciba informe o documento de la Unidad de Cumplimiento Normativo y por tanto no ha podido detectar las deficiencias que existieran en el cumplimiento de esa función que había sido delegada.

De nuevo se remite a los informes de actas del Comité de Riesgos, Auditoría Interna y Cumplimiento Normativo a nivel de Grupo (BRCLC) en el que participan todos los consejeros de la Gestora para acreditar que los 3 miembros del Consejo de Administración eran debidamente informados o informaban sobre determinadas conclusiones sobre los controles desempeñados e incidencias acaecidas, pero nos remitimos a lo indicado en el fundamento de derecho anterior, siendo además preciso subrayar que en este caso además en las actas se decía expresamente que existían informes de la Unidad de cumplimiento normativo de los que no hay rastro.

**OCTAVO:** En cuanto al control interno de los servicios de inversión.

Se refiere al control de las actividades de gestión discrecional de carteras y asesoramiento que según la resolución recurrida presenta las siguientes deficiencias:

1. Los procedimientos de la unidad de cumplimiento normativo no contemplan la realización de ningún trabajo relativo a la prestación de los servicios anteriores.
2. La Gestora no ha aportado informes de control sobre esas actividades. Si bien de la actividad de gestión de carteras ha facilitado ficheros Excel de performance Únicamente, de la actividad de gestión discrecional de carteras, facilitó ficheros Excel de performance attribution, de algunos clientes, y ficheros con un control de los límites de gestión para otros y de gestión discrecional de carteras, sin que hubiera constancia de ninguna revisión de los mismos ni figuraran conclusiones.
3. La Gestora no realizaba ningún control de la actividad de asesoramiento.

La parte realiza alegaciones que ya fueron contestadas en vía administrativa cuyos razonamientos comparte esta Sala.

El recurrente alegó que aunque en el procedimiento específico de la Unidad de Cumplimiento Normativo no se hace referencia al control de las actividades de gestión discrecional de carteras y asesoramiento sí que se hace referencia en los respectivos Procedimientos de Gestión Discrecional de Carteras (aprobado en sesión de Consejo de Administración de 7 de mayo de 2018) y de Asesoramiento sobre inversiones y selección de instrumentos financieros (aprobado en la sesión

del Consejo de Administración de 7 de mayo de 2018). La resolución recurrida señala que esas actas son posteriores a la fecha de referencia de la Inspección (30 de abril de 2018) y por tanto comparte esta Sala que no pueden tenerse en cuenta para acreditar que a la fecha en que viene referida la Inspección se puedan entender que se había establecido un procedimiento de control de las actividades de gestión discrecional de carteras y asesoramiento.

Señala el recurrente que sería totalmente ilógico que se trate de cuestionar la realización de las funciones asignadas a la Unidad de Cumplimiento Normativo cuando toda su actuación se documentaba en informes que después eran tomados en razón y aprobados por el Consejo de Administración. Nos remitimos a lo razonado en el fundamento de derecho anterior referido a que se había delegado la función de cumplimiento normativo en el Departamento de Cumplimiento Normativo de KBL European Private Banking SA, Sucursal en España y no constaban que esos informes, hubieran sido remitidos al Consejo de Administración de la sociedad gestora

**NOVENO:** En cuanto a las consecuencias de las deficiencias en el control de las actividades de gestión discrecional de carteras y asesoramiento, señala la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 28 de junio de 2021.

1. La información periódica remitida a los clientes gestionados presenta deficiencias y en concreto: la omisión de algunos aspectos de la información sobre costes (la cuantía de los gastos totales asociados a la ejecución), así como parte de la información obligatoria en materia de gestión de carteras (una comparación del resultado de la cartera con su referencia). La parte no cuestiona que no constara esa información, sino que fuera exigida por la normativa, afirmando que la resolución no concreta que norma ha sido infringida, cuando de la lectura de la resolución recurrida se constata que se detalla la normativa infringida (artículo 50 y 60 del Reglamento Delegado UE 2017/656 de la Comisión de 25 de abril de 2016). La información omitida es relevante para poder evaluar por una parte el coste de la gestión y el cliente pueda valorar si la rentabilidad obtenida comparada con la estándar del mercado justifica el riesgo asumido.
2. El procedimiento de formación aportado por la gestora hace referencia a la formación continuada de carácter general pero no incluye especificaciones para el personal que informa y asesora según lo dispuesto en la guía técnica 4/2017 de 27 de junio de 2017. Efectivamente tiene razón el recurrente que puede existir la posibilidad de que la formación continuada general incluya la específica para el personal que asesora, pero en este caso ello no consta acreditado.
3. Deficiencias en los certificados de acreditación de formación del personal dedicado al asesoramiento. La parte actora para acreditar la formación del personal que asesora a clientes aportó 15 certificados que fueron analizados por la Inspección recogiendo el informe razonado las siguientes deficiencias: 1) no están firmados por el responsable de cumplimiento normativo sino por JC que en la fecha de referencia era el responsable de la Gestión de Riesgos, 2) no detallan la formación previa que se considera conveniente y adecuada para la prestación del servicio de inversión, 3) tres de ellos corresponden a personas que no estaban en nómina en la Gestora, 4) de los 14 banqueros en plantilla de la Gestora a fecha de referencia solo se han aportado 9 certificados. Hace referencia la parte recurrente a que inicialmente el reproche es que constaban firmadas por persona diferente del responsable de la Unidad de Cumplimiento Normativo y que sin embargo ya se explicó que fue debido a una situación excepcional y transitoria, por el hecho de que el anterior

responsable abandonó la entidad, siendo llamativo que la resolución de junio de 2022 abandone este reproche para intentar encontrar un error puntual en las referidas certificaciones. No es cierto que inicialmente el reproche fuera solo las irregularidades en la firma ya que se detallaban en el informe razonado a cuyos hechos se remite la resolución que impuso la sanción las deficiencias que se han enumerado.

4. Registro de recomendaciones. Insuficiencia de datos. Se limita a recoger la fecha de la recomendación, el cliente que asesora, y el agente que realiza la recomendación, omitiendo entre otros datos tales como el instrumento financiero recomendado o la idoneidad de la recomendación. La parte actora alega que ese contenido cumple con los requisitos considerados suficientes (artículo 194 TRLMV) lo que no se comparte ya que como indica la resolución recurrida la resolución de la CNMV de 7 de octubre de 2009 dictada en uso de la habilitación reglamentaria establecida en el artículo 32 del Real Decreto 217/200 establecía el contenido mínimo del Registro de recomendaciones que incluía los datos omitidos. En concreto se indica que al menos debe tener el siguiente contenido: 1) el hecho de que se haya prestado asesoramiento en materia de inversión y la hora y fecha en que se ha hecho 2) el instrumento financiero recomendado 3) el informe de idoneidad facilitado al cliente. En este caso no se incluía el instrumento recomendado ni la idoneidad para el cliente.
5. Fecha de test de la evaluación a dos clientes es posterior a la de compra del producto que trae causa. La resolución recurrida señala que la comprobación se ha hecho por muestreo no por una comprobación exhaustiva de cada test, pero aun cuando se admitiera la falta de relevancia de este error y se pueda considerar un error tipográfico, las numerosas deficiencias en relación al control interno puesta de manifiesto en la resolución no cambiaría la conclusión de que la entidad carecía de procedimientos y sistema de control adecuadas que permitiera garantizar la gestión sana y prudente de la misma.

#### **DÉCIMO:** Tipicidad.

La resolución recurrida considera que estos hechos son constitutivos de la infracción muy grave prevista en el artículo 80 o) de la Ley de Instituciones de Inversión colectiva que tipifica como tal

*“La falta de procedimientos a los que se refiere el artículo 43.1.j) de esta Ley o la presentación por parte de las sociedades de inversión o las sociedades gestoras de deficiencias en la organización administrativa y contable o en los procedimientos de control interno, incluidos los relativos a la gestión de los riesgos cuando tales deficiencias pongan en peligro la solvencia o la viabilidad de la entidad, o cuando se perjudique gravemente o pongan en riesgo los intereses de partícipes o accionistas”.*

La parte actora realiza las siguientes alegaciones:

1. En ningún momento se ha puesto en duda que la Entidad no tuviera diseñados e implementados los controles internos exigibles por la normativa, sino que el reproche es que presentaba determinadas deficiencias.
2. Las deficiencias detectadas no son constitutivas de infracción dado que se tratan de meras discrepancias sobre aspectos menores tales como la validez del formato de los controles, extensión de la información contenida en ellos, la comunicación efectiva de situaciones (que en todo caso eran públicamente conocidas) o la falta puntual de concreción de algunas de las fechas en que dichos controles se llevaban a cabo.

3. Las deficiencias detectadas no se han materializado en riesgos para los partícipes o accionistas (no ha tenido impacto en los límites o coeficientes de concentración de IIC, perjuicios económicos derivados de comisiones o mayores costes o peor servicio de ejecución) y han visto como su posición ha sido favorable como lo acreditan los resultados positivos en los últimos ejercicios antes de su extinción.
4. KBL es filial de un Grupo internacional (Grupo Quintet) de más de medio siglo de tradición que está obligada a aplicar numerosos procedimientos de control y seguimiento interno que no ha sido puesto en duda por ningún otro organismo supervisor del resto de estados donde opera.

No se cuestionan por esta Sala las afirmaciones realizadas por el recurrente en el punto 1, 3 y 4 del párrafo anterior, pero ello no impide que las deficiencias detectadas sean constitutivas de la infracción muy grave y ello por las siguientes razones:

- Si bien algunas de las deficiencias detectadas son meras discrepancias sobre aspectos menores o la falta puntual de concreción de algunas de las fechas en que dichos controles se llevaban a cabo tal como señala el recurrente, existen teniendo en cuenta que lo que se examina en este recurso es la sanción impuesta al Presidente del Consejo) otras deficiencias muy relevantes que acreditan un deficiente control por parte del Consejo de Administración de las funciones delegadas de control de riesgo en relación con las Instituciones de Inversión Colectiva, cumplimiento normativo y control interno de los servicios de inversión, dado que 1) los informes de BNP sobre control de riesgos de las IIC (entidad a la que se había delegado esa función) no se elevan al Consejo de la sociedad gestora KLB pese a que la propia sociedad gestora había establecido ese procedimiento de control y así se lo comunicó a la Inspección por escrito. 2) no existen informes de la Unidad de cumplimiento normativo (función delegada en KLB European Private Banking SA) del año 2016 y 2017 y ello pese a que se afirma en las actas del Consejo de Administración de 15 de marzo de 2017 y de 18 de abril de 2018 que se adjuntan como anexo a las mismas y que se deliberan y aprueban y que se toma razón con el visto bueno del Presidente aquí recurrente 3) en relación al control interno de los servicios de inversión los procedimientos de la unidad de cumplimiento normativo no contemplan la realización de ningún trabajo en relación al control de las actividades de gestión discrecional de carteras y asesoramiento y solo se establecieron procedimientos con posterioridad a la fecha de la Inspección (30 de abril de 2018). Por tanto a la fecha en que viene referida la Inspección difícilmente el Consejo podía evaluar el correcto funcionamiento de las funciones de gestión de riesgos y cumplimiento normativo, máxime cuando afirma en actas del Consejo de Administración que revisa unos informes de la unidad de cumplimiento normativo que afirma que se aportan como anexo y no constan siendo la única información que recibe el Consejo el acta de las reuniones del Comité del Control de todo el Grupo (BRCLC) donde no consta se tratan los temas de control interno en los términos exigidos por la normativa española.
- El hecho de que no se haya materializado estas deficiencias en riesgos para los partícipes y accionistas no impide que se puede considerar cometida la infracción muy grave (artículo 80 o) en vez de la grave prevista en el artículo 81 letra m). El elemento diferenciador para calificar la infracción como muy grave o grave en caso de deficiencias en los procedimientos de control interno es si esas deficiencias ponen en pongan en peligro la solvencia o la viabilidad de la entidad, o cuando se perjudique gravemente o pongan en riesgo los intereses de partícipes o accionistas. En este caso se considera que concurre ese elemento.

Si no se aportan al Consejo de Administración informes de la Unidad de cumplimiento normativo pese a que se afirma que se revisan (ni siquiera consta su existencia), si los procedimientos de la unidad de cumplimiento normativo no contemplan la realización de ningún trabajo en relación al control de las actividades de gestión discrecional de carteras y asesoramiento) si los informes sobre control de riesgos de las IIC no se elevan al Consejo existe un riesgo para los partícipes y accionistas y clientes ya que de haberse producido cualquiera de los supuestos de riesgo que la normativa pretende prevenir no habría sido detectado y no podría haberse actuado en consecuencia.

- El hecho de que procedimientos de control y seguimiento interno de ninguna de las filiales del grupo Internacional al que pertenece KBL haya recibido reproches por parte de los órganos supervisores del resto de Estados donde opera, no tiene incidencia en este recurso, ya que lo que se examina es el cumplimiento por parte de la sociedad gestora de la normativa que le resulta aplicable. Además, debe indicarse que la sociedad gestora KLB una vez notificado el acuerdo de incoación reconoció su responsabilidad en las infracciones que se le imputan aplicándose las reducciones previstas en el artículo 85 de la Ley 39/2015.

#### **DECIMOPRIMERO: Culpabilidad**

La resolución recurrida razona lo siguiente:

*“Como se ha puesto de manifiesto a lo largo de los hechos y de los fundamentos anteriores, se ha evidenciado que la conducta de los administradores no se ha ajustado a los estándares de diligencia debida al no haber adoptado las medidas de control necesarias para detectar las posibles deficiencias, ni subsanar las detectadas de acuerdo con las exigencias establecida por el ordenamiento jurídico*

*Esto es, las diferentes deficiencias puestas de manifiesto están todas relacionadas con funciones en las que los miembros del Consejo debían o conocer, bien porque tienen el deber de intervenir, verificar y aprobar diversos informes, bien porque los procedimientos de control no estaban siendo eficaces, que se estaban produciendo incumplimientos de obligaciones que son exigibles de la entidad de cuyo órgano de administración formaban parte, y teniendo obligación de intervenir para corregir o controlar estas actividades por una falta de diligencia evidenciada, omitieron esa exigencia de actuar, lo que pone de manifiesto que la infracción imputada alcanza a su responsabilidad como miembros del consejo de administración de una sociedad gestora incumpliendo ese deber de garante en el que les coloca el ordenamiento jurídico.*

*Mas en concreto, cabe apreciar la responsabilidad de los Consejeros de la Gestora, toda vez que incumplieron reiteradamente las obligaciones que les impone la normativa aplicable al no establecer procedimiento alguno para verificar la realización de los controles pertinentes, ni reclamar a los órganos internos correspondientes la remisión de los informes obligatorios que les podrían haber permitido detectar la existencia de las deficiencias reseñadas en el Informe razonado, sin que conste que ninguno de los miembros del Consejo hubiera faltado por causa justificada a las reuniones correspondientes o ni hubiese votado en contra o salvado su voto.”*

Las alegaciones realizadas por la parte actora no excluyen la culpabilidad.

1. No se ha acreditado dolo o culpa, basándose la sanción es una responsabilidad objetiva por la mera existencia de deficiencias. Basta leer la transcripción del anterior razonamiento para constatar que no es así y la existencia de un comportamiento al menos negligente por parte

del Presidente del Consejo de Administración, máxime cuando no constan remitidos al Consejo de Administración los informes de control de riesgo y de cumplimiento normativo y, y lo que es más grave afirmando con el visto bueno del Presidente en actas de Consejo de Administración que se aprueban informes de cumplimiento normativo del año 2016 y 2017 que se adjuntan con anexos, no constando incorporados esos informes en los anexos y ni siquiera se han aportado esos informes ni durante la inspección, tramitación del expediente administrativo ni en este recurso contencioso-administrativo.

2. El hecho de que las funciones de control interno y cumplimiento normativo estuvieran delegadas y estuviera encomendada la supervisión a otro consejero no exime al Presidente del Consejo de Administración de responsabilidad no siendo aplicable como pretende el recurrente el artículo 89.2 b) de la LIIIC que exime de responsabilidad a quienes ejerzan cargos de administración cuando dichas infracciones sean exclusivamente imputables a comisiones ejecutivas, consejeros delegados, directores generales u órganos asimilados u otras personas con funciones en la entidad. Ello por las siguientes razones 1) el artículo 98 1 y 2 del RIIIC establece que la delegación de funciones por parte de las sociedad gestoras de IIC no limitará ni disminuirá su responsabilidad respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa, y que las SGIIIC deben establecer los procedimientos adecuados de control de la actividad de la entidad en la que se efectúa la delegación y evaluación permanente y. 2) El hecho de que la función de supervisión estuviera encomendada a otro Consejero, no excluye la responsabilidad del órgano de administración y así lo establece expresamente el artículo 98. 3 a) RIIIC al señalar que la delegación de funciones no supondrá la delegación de responsabilidad por parte del órgano de administración. 3) Corresponde al Consejo de Administración evaluar la eficacia de las políticas y procedimientos de control interno, asegurar la identificación de riesgos y garantizar el correcto funcionamiento de las funciones de gestión de riesgos y cumplimiento normativo. 4) Para el ejercicio de estas funciones se establecía en los procedimientos de control la remisión de los informes de control de riesgos de las IICC y cumplimiento normativo al Consejo de Administración y no constan fueran remitidos al mismo y pese a ello el Presidente del Consejo afirma en actas visadas por el mismo respecto a los informes de cumplimiento normativo de 2016 y 2017 que se adjuntan y aprueban no existiendo rastros de los mismos. Por lo tanto, difícilmente se va a poder cumplir una función de control por parte del Consejo respecto de informes que no existen (informes de unidad de cumplimiento normativo de la entidad delegada KBL EUROPEAN PRIVATE BANKER SA sucursal en España) o que no se remitían al Consejo como estaba previsto (informes de BNP control de riesgos de IIC). 5) Ya se ha tenido en cuenta en la resolución recurrida al calcular la sanción la mayor responsabilidad de uno de los consejeros que tenía encomendada directamente la supervisión de gestión de riesgos de las IIC que había sido delegada en BNP pero que no excluye la responsabilidad del Consejo ni en concreto del Presidente por las razones que hemos expuesto.
3. Efectivamente la interpretación razonable de la norma excluye la culpabilidad, pero en este caso no alega el recurrente dudas interpretativas en relación con la normativa aplicable.
4. El hecho de que la CNMV con anterioridad a este procedimiento no hubiera efectuado ningún reproche a la sociedad gestora no implica que no existieran deficiencias dado que solo pudieron detectarse tras la realización de un procedimiento de inspección en la que se puso de manifiesto que esas deficiencias existían desde prácticamente el inicio de su actividad en España. En efecto consta inscrita la sociedad gestora sancionada KLB en el

Registro de la CNMV de 6 de mayo de 2016 y la Inspección con fecha de referencia a 30 de abril de 2018 pone de relieve la existencia de deficiencias en la organización interna relacionadas con el control interno de la entidad desde el inicio de su actividad.

**DECIMOSEGUNDO:** Conforme a lo razonado procede desestimar el recurso, acordando imponer las costas a la parte actora.

### **FALLO**

En atención a lo expuesto la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. RGS**, contra la resolución de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 9 de junio de 2022 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 28 de junio de 2021 por la que se impuso al recurrente una sanción de multa de 10.000 euros por la comisión de una infracción muy grave de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores (expediente sancionador 5/2020) y en consecuencia se declaran conforme a derecho. Las costas se imponen a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

La Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MDG votó en Sala y no pudo firmar-art. 261 LOPJ."

Así por esta nuestra Sentencia que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.