

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 16 DE ABRIL DE 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº.: 316/2013
Ponente: D. Santiago Pablo Soldevila Fragoso
Acto impugnado: Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 26 de marzo de 2013 que confirma en reposición otra del mismo Ministerio de 2 de agosto de 2012.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a dieciséis de abril de dos mil quince.

Visto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 316/2013, seguido a instancia de D. ARD, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. BRC con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. El recurso versó sobre impugnación de la Orden del Ministro de Economía y Competitividad por la que se imponen y confirman sanciones, la cuantía se estimó indeterminada e intervino como ponente el Magistrado D. Santiago Soldevila Fragoso. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. El recurrente fue Consejero de la mercantil Sebroker Bolsa, Agencia de Valores SA, contando con el 29,60% de las acciones, y cesó en sus funciones el 25 de febrero de 2010. La sociedad fue intervenida el 5 de marzo de 2010, fecha en la que presentó solicitud de concurso voluntario ante los juzgados de lo mercantil.
2. Mediante Orden Ministerial de 2 de agosto de 2012, fueron impuestas al recurrente las siguientes sanciones:
 - I. Por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, l) de la Ley 24/1998 de 28 de julio, del Mercado de Valores, tanto por la falta de procedimientos, políticas o medidas, como por incumplimiento de la obligación de separación efectiva a los que se refiere el artículo 70 ter del mismo texto legal, una sanción de multa de 120.000 euros y de separación del cargo con inhabilitación para ejercer funciones de administración o dirección en cualquier entidad de las previstas en el número 1 del artículo 84 del mismo texto legal, por un plazo de 5 años.
 - II. Por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, z), bis, de la Ley 24/1998 de 28 de julio, del Mercado de Valores, por la falta o inaplicación de las políticas o medidas que impone el artículo 70 quater en materia de gestión de conflictos de interés, una sanción de multa de 120.000 euros y de separación del cargo con inhabilitación para ejercer funciones de administración o dirección en cualquier entidad de las previstas en el número 1 del artículo 84 del mismo texto legal, por un plazo de 5 años.
3. La referida Orden fue objeto de recurso de reposición, que fue desestimado por Orden de 26 de marzo de 2013.

SEGUNDO: Por la representación de la actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución precedente, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Caducidad del expediente sancionador:

- Incoado el 24 de marzo de 2011, la resolución resolutoria del mismo fue notificada al recurrente del 3 de agosto de 2012, transcurrido el plazo de un año para tramitar y resolver, establecido en el artículo 2.1 del RD 2119/1993 de 3 de diciembre sobre procedimiento sancionador, sin que se acepte como válida la ampliación del plazo por 6 meses, acordada por la CNMV el 24 de noviembre de 2011, cuando no se le había notificado aún al recurrente la incoación del procedimiento sancionador. Basta con que concurra la caducidad en uno solo de los sancionados en expediente colectivo, para apreciarla.

2. Indefensión del recurrente en la tramitación del procedimiento sancionador, con infracción de los artículos 24 CE y 58, 62 y 135 de la Ley 30/1992:

- El recurrente fue notificado personalmente de la existencia del expediente sancionador, el 3 de diciembre de 2011. La CNMV no envió inicialmente los acuerdos de incoación y de pliego de cargos al domicilio del recurrente, sino a la sede de Sebroker, a pesar de que el recurrente había cesado en sus cargos el 25 de febrero de 2010. Aunque dicha notificación fue aceptada por Sebroker constando un acuse de recibo con su firma, lo tacha de falso sobre la base de una prueba pericial.
- La CNMV no actuó diligentemente, pues el 5 de marzo de 2010, realizó el recurrente una comunicación a la CNMV, aportando una Escritura Pública de fecha 1 de marzo de 2010, en la que se identificaba su domicilio particular. La CNMV ignoró esta información e intentó obtener el domicilio del recurrente por medio del Juzgado de lo Mercantil en el que se tramitaba el concurso voluntario de Sebroker, lo que, finalmente, obtuvo el 19 de octubre de 2011. A pesar de ello el recurrente recibió la primera notificación en su domicilio el 3 de diciembre de 2011. Las notificaciones no se practicaron en su domicilio, que había sido comunicado previamente a la CNMV, hasta la fecha indicada y ese retraso le causó indefensión.
- Denegación indebida del derecho a la prueba: la tardía notificación del pliego de cargos, el 3 de diciembre de 2011, determinó que no pudo valerse de prueba alguna en defensa de sus derechos, pues en esa fecha ya estaba redactada la propuesta de resolución. No dispuso del expediente administrativo hasta el 8 de junio de 2012, cuando la propuesta de resolución se había dictado el 13 de abril anterior.

- Improcedente notificación edictal, con infracción del artículo 59 de la Ley ya que no está justificado su uso, pues la CNMV que acudió a esta técnica después del intento fallido de notificación en la sede de Sebroker, tenía conocimiento de su domicilio y la prueba es que cuando envió la notificación en el mismo, fue recibida.
3. Recusación de los instructores por concurrir la causa prevista en el artículo 29.2, a y c, de la Ley 30/1992:
- Los instructores exteriorizaron su enemistad manifiesta con la recurrente, vulnerando de forma sistemática su derecho de defensa, evitando practicar notificaciones personales, llegando incluso a enviar notificaciones edictales cuando el recurrente ya se había personado y reclamado información. Desde el 19 de octubre de 2011 los instructores conocían oficialmente el domicilio del recurrente y a pesar de ello, el 14 de noviembre siguiente dieron por finalizado el período de prueba, sin llamar al recurrente. Mediante la publicación de los edictos se transformó en público un asunto privado. Planteada la recusación en sede administrativa fue rechazada.
4. Ausencia de notificación a Sebroker:
- Debido a las defectuosas notificaciones, se ha vulnerado el derecho de defensa de Sebroker, y al no poder defenderse su condena ha derivado en condena para el recurrente.
5. Inexistencia de infracción muy grave del artículo 99 I de la LMV:
- Niega que existiera una falta de separación entre las cuentas de los clientes y la cuenta propia de Sebroker.
 - El recurrente admite que existió un desfase entre los saldos acreedores de los clientes y el efectivo depositado en sus cuentas bancarias, que justifica por un error puntual, detectado el 3 de febrero de 2010, que fue corregido de inmediato.
 - Cuantifica el error en 89.693,88 euros, y subraya que se ordenó una revisión de todas las cuentas desde enero de 2009, lo que evidenció la existencia de 4 apuntes mal incorporados en las cuentas de los clientes. De forma global esta cantidad se cuantifica en 260.650 euros y se justifica por tratarse de ingresos de la actividad ordinaria de Sebroker, como el cobro de comisiones.
 - Sebroker siempre mantuvo la separación de cuentas de efectivo y su operativa, ajustada a la legalidad, no fue cuestionada.
 - El informe de los administradores concursales desvirtúa la afirmación de la CNMV en el sentido de que los traspasos se realizaban para cubrir deudas propias de la entidad, pues contaba con el sistema Unidesys que garantizaba

dichos controles. Llegan a la conclusión de que Sebroker calificó correctamente las distintas cuentas, sin mezclarlas y concluyen que parte del efectivo que había en las cuentas de los clientes, pertenecía a la sociedad y por tanto, debía integrar la masa del activo.

- Sebroker informó a la CNMV de estas anomalías, lo que evidencia su buena fe.
- El 25 de febrero de 2010, fecha de cese del recurrente, el desfase en perjuicio de los clientes era de 76.061,17 euros, disponiendo Sebroker de activos suficientes para, un vez ejecutados, proceder a su compensación.
- Niega responsabilidad personal del recurrente en dichos hechos, pues actuó con toda diligencia cuando tuvo conocimiento de los hechos, instando la presentación del concurso voluntario. Expresamente señala que la supuesta falta de liquidez de Sebroker a 5 de marzo de 2010, fecha a la que se refiere la resolución recurrida como determinante de la sanción impuesta, se refiere a una etapa en la que el recurrente había dimitido de sus cargos en Sebroker.

6. Inexistencia de infracción muy grave del artículo 99,z), bis de la LMV:

- El saldo de clientes hasta el 28 de febrero de 2011 era de más 5,5 millones de euros y el 5 de marzo siguiente de menos de 2 millones, siendo los mayores reembolsos de los clientes vinculados y tuvieron lugar los días 3 y 4 de marzo de 2011.
- El recurrente había cesado en esas fechas, por lo que no puede ser responsable de dichos hechos.
- En todo caso, realiza un análisis de las entidades vinculadas afectadas por dichos hechos y concluye que los propietarios de posiciones y fondos son terceros que no guardan relación con Sebroker.
- No ha existido perjuicio alguno para los clientes.

7. No se ha acreditado conducta negligente o dolosa del recurrente, exigida por el artículo 95 de la LMV.

8. Vulneración del principio de proporcionalidad:

- Subraya que el recurrente no es reincidente, no ha existido intencionalidad, no ha obtenido beneficio alguno con las actuaciones que se le imputan, y que no se causó perjuicio alguno a los clientes.

TERCERO: La Administración demandada contestó a la demanda de forma detallada y precisa, oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

CUARTO: Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO: Señalado el día 14 de Abril de 2015 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario establecido en los artículos 45 a 77 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la Orden Ministerial de fecha 26 de Marzo de 2013, en la medida en que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Orden previa de 2 de agosto de 2012, en cuya virtud se acordó imponer al recurrente las siguientes sanciones:

- I. Por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, l) de la Ley 24/1998 de 28 de julio, del Mercado de Valores, tanto por la falta de procedimientos, políticas o medidas, como por incumplimiento de la obligación de separación efectiva a los que se refiere el artículo 70 ter del mismo texto legal, una sanción de multa de 120.000 euros y de separación del cargo con inhabilitación para ejercer funciones de administración o dirección en cualquier entidad de las previstas en el número 1 del artículo 84 del mismo texto legal, por un plazo de 5 años.
- II. Por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99, z), bis, de la Ley 24/1998 de 28 de julio, del Mercado de Valores, por la falta o inaplicación de las políticas o medidas que impone el artículo 70 quater en materia de gestión de conflictos de interés, una sanción de multa de 120.000 euros y de separación del cargo con inhabilitación para ejercer funciones de administración o dirección en cualquier entidad de las previstas en el número 1 del artículo 84 del mismo texto legal, por un plazo de 5 años.

SEGUNDO: La argumentación del recurrente puede dividirse en dos bloques perfectamente separados. En el primero se invoca la caducidad del expediente sancionador que se vincula a la comisión de una serie de irregularidades procedimentales. En opinión del recurrente, estas irregularidades le han causado indefensión. Por el contrario, en el segundo bloque de argumentos se refiere a la cuestión propiamente de fondo, rechazando la procedencia de las sanciones que le fueron impuestas y que se relacionaron en el fundamento jurídico anterior.

TERCERO: La primera cuestión objeto de examen debe ser, por lo tanto, la relativa a la caducidad del expediente sancionador.

Asiste la razón a la recurrente cuando señala que la CNMV se excedió en el plazo legalmente establecido por el artículo 2.1 del RD 2119/1993 para la tramitación y notificación del expediente sancionador, pues éste se incoó el 24 de marzo de 2011 y la resolución final fue notificada el 3 de agosto de 2012. Sin embargo, como subraya el Abogado del Estado, dicho plazo fue ampliado el 24 de noviembre de 2011 en seis meses de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 de la misma norma, lo que tiene una influencia decisiva en la resolución de la cuestión planteada.

La ampliación del plazo debe calificarse como correcta, pues el artículo 42.3 a) de la Ley 30/1992 expresamente indica que en los procedimientos incoados de oficio, como es el caso, el plazo de tramitación y resolución se contará a partir de la fecha del acuerdo de incoación, esto es, el 24 de marzo de 2010, sin que dicho precepto haga mención alguna a la fecha de su notificación, y ello como criterio de protección de los derechos del administrado.

Admitida la corrección de la interrupción, ninguna duda cabe de que la CNMV actuó dentro del plazo establecido.

Así las cosas, el hecho de que no se hubiera notificado al recurrente el inicio del procedimiento carece de la relevancia que el mismo le otorga. Sin embargo, en nuestra opinión, esta cuestión, que pudiera ser relevante desde la óptica constitucional por razones distintas a las alegadas por el recurrente, debe anudarse a la invocada indefensión por falta de notificación en su propio domicilio del acuerdo de incoación y actuaciones de investigación subsiguientes, puesto en relación con las consecuencias de indefensión que dicha circunstancia haya podido causarle.

A este respecto, cabe decir que la falta de notificación personal al recurrente del acuerdo de incoación en el momento inmediato de dictarse, no se debe, como insistentemente señala en la demanda, a la falta de diligencia de la Administración, sino al hecho incuestionado de que el recurrente cesa en sus cargos en una empresa de servicios de inversión que solicita el concurso voluntario sin comunicar oficialmente su nuevo domicilio a la CNMV. Es cierto que Sebroker, no el recurrente, aportó el 5 marzo de 2010, una escritura pública comunicando la renuncia del recurrente a sus cargos, en la que figuraba un domicilio del mismo, pero el recurrente nunca se dirigió personalmente a la CNMV, ni le indicó específicamente cuál era su nuevo domicilio. Esta falta de previsión es relevante si se tienen en cuenta las particularidades del caso, y la previsibilidad de que la CNMV se dirigiera a él para solicitar explicaciones sobre la situación de Sebroker. Por ello, no cabe calificar de negligente la actuación de la CNMV consistente en dirigirse al Juzgado de lo Mercantil que tramitaba el concurso voluntario para que le indicara el domicilio del recurrente. Recibida la respuesta un 19 de octubre, entendemos prudencial el plazo transcurrido hasta que efectivamente se notifica al recurrente las actuaciones previas en su domicilio, el 3 de diciembre siguiente, especialmente si se tiene en cuenta que la comunicación salió de la CNMV el 14 de noviembre anterior.

Las dificultades para notificar la propuesta de resolución, remitida al recurrente el 13 de abril de 2012 a su domicilio, muestra las dificultades objetivas para establecer una correcta y rápida comunicación con el recurrente. Fracasado el intento de notificación por dos veces, se acudió a la vía edictal y finalmente el recurrente dirigió escrito a la CNMV el 11 de mayo siguiente para que le remitieran de nuevo dichas comunicaciones, operación que llamativamente tuvo que repetirse por dificultades alegadas por el recurrente para recibirlas.

Toda la argumentación del recurrente se centra en la denunciada indefensión que le ha producido la defectuosa notificación, lo que incluye la notificación edictal intermedia y la imposibilidad de proponer prueba. No podemos compartir dichos argumentos pues la indefensión invocada, en caso de existir y eso sería discutible pues en la sede de Sebroker el recurrente era conocido y figuraba como administrador de otras siete sociedades vinculadas a la misma en la fecha de la notificación, debe calificarse como de puramente formal. En efecto, nada le hubiera impedido, una vez llamado al procedimiento, consignar su protesta por esta circunstancia y solicitar la práctica de prueba y formulación de alegaciones, tal y como indica el Abogado del Estado. Al contrario, según consta intentó dilatar al máximo las tramitación del mismo, solicitando reiteradamente el acceso al expediente cuando éste se encontraba a su disposición.

En cuanto a la recusación de los instructores, no se aprecia por este Tribunal enemistad de tipo alguno en contra del recurrente, y ello por las razones expuestas en la propia resolución, que expresamente asumimos. Se constata que actuaron con rigor profesional en cuanto a la averiguación del domicilio del recurrente para notificarle el acuerdo de incoación y el pliego de cargos, justamente por la falta de actividad de éste en ofrecer dicha información de forma indubitada a la CNMV, especialmente cuando concurre la circunstancia de que la sociedad de la que era accionista en casi un 30% presentaba un concurso voluntario.

Finalmente, en este primer capítulo de alegaciones, debemos, nuevamente, compartir las formuladas por el Abogado del Estado, en el sentido de que la falta de notificación de las actuaciones sancionadoras a Sebroker, en caso de haberse producido, no pueden ser cuestionadas por el recurrente dado que no aporta documentación acreditativa de su carácter de representante de dicha entidad.

CUARTO: La primera de las infracciones imputadas al recurrente se refiere a la prevista en la letra l) del artículo 99 de la LMV en relación con el artículo 70 ter, 2 c, debe ser confirmada y ello por las razones expuestas en la resolución recurrida y lo alegado por el Abogado del Estado. En esencia debemos concluir que el recurrente no ha desvirtuado ni justificado, el traspaso de fondos de las cuentas de los clientes a las de la sociedad para atender pagos ajenos a su operativa, con infracción del citado artículo y del 39. d) del RD 217/2008 y del 1.2 de la Orden EHA/848/2005 de 18 de marzo.

Resulta acreditada, desde enero de 2009, la existencia de múltiples traspasos de efectivo, de las cuentas de los clientes a las de Sebroker para atender gastos ordinarios de dicha entidad (como por ejemplo pago de nóminas) coincidiendo con los pagos la falta de

liquidez de Sebroker para atenderlos. No puede, como pretende la recurrente, tener por cumplidas las obligaciones legalmente impuestas por la mera existencia de cuentas separadas de clientes y sociedad, ya que lo relevante es el indebido traspaso de fondos efectuado. Pretender justificar dichos movimientos, de forma exclusiva, por el pago de comisiones, no puede ser admitido, a pesar del esfuerzo argumental de la recurrente, que niega las evidencias. De forma singular cabe decir que constituyen cantidades expresadas en cifras redondas, lo que casa mal con las comisiones producto de un corretaje y además, que durante 2009, según la propia documentación aportada por Sebroker, los movimientos de traspaso entre las cuentas de efectivo entre clientes y sociedad ascendió a 6,06 millones de euros, superando los ingresos por servicios prestados por Sebroker que fueron de 4,57 millones de euros.

No es creíble que dicha operativa, que se produce de forma sistemática y afecta al núcleo de la responsabilidad de la sociedad, se deba a un puro error contable de carácter puntual, máxime teniendo en cuenta las propias declaraciones de los administradores de Sebroker en sentido contrario (informe de 5 de julio de 2010 dirigido al Juzgado de lo Mercantil que hablan de la “contaminación” de las cuentas de los clientes, con un desfase a la fecha de declaración del concurso, 23 de marzo de 2010, de 0,93 millones de euros. En definitiva y este es un hecho expresamente admitido por el recurrente, se produjo un desfase entre las diferentes cuentas, por lo que la cuestión a precisar es la de si existió o no culpabilidad por su parte.

La prueba practicada, informes periciales aportados en vía administrativa a los que se remite el recurrente, no despejan estas dudas, pues, con independencia de los defectos formales en que incurrían y que, con detalle subrayó el Abogado del Estado, (falta de firma en el de 13 de marzo de 2010 que además computa como líquidos créditos a cobrar por Sebroker, falta de cita del soporte documental en el de 26 de enero de 2011 y admisión expresa de un desfase de 319 mil euros en el de 31 de diciembre de 2009), lo cierto es que no desvirtúan la existencia del hecho principal antes consignado: la recurrente carecía de liquidez para hacer efectivos sus compromisos con los clientes, y dio lugar a la intervención del FOGAIN que tuvo que cubrir 750.000 euros de clientes, que no pudieron ser atendidos por la caja de Sebroker. En el mismo sentido, el dictamen de 25 de junio de 2011 que cuantifica el desfase en 345.000 euros. No puede aceptarse la tesis del recurrente y que aparece como regla general en los referidos informes en el sentido de que la realización de determinados activos equivale a liquidez, pues la normativa citada es clara en cuanto a dicha exigencia.

Los presupuestos del tipo sancionador se han cumplido en su integridad, pues los hechos anteriores demuestran que Sebroker no adoptó las medidas oportunas para garantizar la separación de cuentas y el recurrente en su condición de Consejero de dicha entidad asume la responsabilidad de velar por el exacto cumplimiento de dicha normativa, debiendo responder a título de culpa in vigilando por los actos imputados a la sociedad, que no consta que haya recurrido la sanción que le fue impuesta.

Expresamente debe rechazarse el argumento del recurrente relativo a su exoneración de responsabilidad dado que había cesado en sus funciones el 25 de febrero de 2010, pues, como se ha indicado, los desfases se producen de forma sistemática a lo largo de todo el año 2009.

QUINTO: Por lo que respecta a la segunda de las infracciones que se le imputan, prevista en el artículo 99 z, en relación con el artículo 70 quater de la LMV, tampoco podemos aceptar los planteamientos del recurrente por parecernos más convincentes los argumentos contenidos en la resolución impugnada y en la detallada respuesta ofrecida por el Abogado del Estado.

Resulta ser un hecho incuestionado que en los dos días inmediatamente anteriores al 5 de marzo de 2010, fecha en la que se presentó el concurso voluntario, se produjo una importante retirada de efectivo de Sebroker por parte de cinco clientes vinculados a través de Adepa Asset Management, que actuaba como gestora. La retirada de fondos ascendió a 4.625 miles de euros, lo que no fue sino la confirmación de retiradas previas desde el inicio del ejercicio de 2010, también de clientes vinculados, por importe de 152 y 110 miles de euros (Adepa Administration Services SL y Trading Sistemático Valores SL). Estas dos sociedades son propiedad en un 50% cada una del recurrente.

Esta salida importante de fondos de Sebroker, siempre de clientes vinculados a la misma, su grupo consolidable o sus accionistas de control, pone de manifiesto la vulneración de las estrictas reglas establecidas para evitar justamente la utilización de información privilegiada por parte de los directivos y responsables de la entidad que pueda ser empleada para advertir a determinados clientes sobre las graves dificultades financieras de la misma, desconocidas por el resto de clientes, y de esta forma evitarles perjuicios económicos.

En concreto se aprecia vulneración, además de los preceptos ya invocados, de los artículos 44 y 45 del RD 217/2008 que justamente tratan de resolver las cuestiones relativas a los conflictos de interés.

La vinculación señalada resulta plenamente acreditada, pues Adepa Asset Management está participada por Sebroker en un 99,96%, siendo el recurrente Vice Chairman de la misma, siendo dicha entidad agente de administración de Astra Sicav, que tenía a su cargo el cálculo del valor liquidativo. Los clientes que retiraron los fondos en las fechas indicadas, estaban administrados por Adepa, por lo que el vínculo es incuestionable y no se trata como se indica en la demanda del simple cumplimiento de órdenes de un tercero.

En definitiva, del relato de hechos resulta que el recurrente, en su condición de Consejero de Sebroker, permitió que dicha entidad no identificara los conflictos de interés como consecuencia de la existencia tanto de clientes vinculados a la misma, como respecto de sus administradores, su grupo consolidable o incluso sus accionistas de control. Como consecuencia de ello no se establecieron medidas efectivas para la correcta gestión del conflicto con el resultado real de que los administradores de la sociedad emplearon información no pública, indebidamente obtenida, para prevenir los riesgos de determinados clientes.

El recurrente insiste particularmente sobre la circunstancia de que el 5 de marzo de 2010 ya se había desvinculado de Sebroker por lo que no pueden imputársele hechos

relativos a tal fecha. No podemos compartir esta afirmación, pues si bien es cierto que el recurrente cesó en sus funciones el 25 de febrero de 2010, también lo es que los hechos imputados se manifestaron antes de dicha fecha, tal y como señala la resolución recurrida en el f.º 8, al menos en dos ocasiones (Adepa Administration Services SL y Trading Sistemático Valores SL). Precisa con razón, el Abogado del estado, que la infracción no consiste por lo esencial en la retirada de efectos, sino en la falta de procedimientos eficaces para gestionar adecuadamente los conflictos de interés. Estas circunstancias se producen antes de la salida del recurrente del Consejo de administración de Srebroker, por lo que no pueden acogerse sus argumentos.

SSEXTO: Finalmente debemos tratar la última de las cuestiones propuestas, relativa a la proporcionalidad de las sanciones. Las sanciones se impusieron teniendo en cuenta el artículo 105, a y d de la LMV, estando suficientemente motivada y justificada la resolución recurrida. Se tomaron en cuenta determinadas circunstancias como naturaleza y entidad de la infracción, la gravedad de los perjuicios causados, y la importancia de la entidad (la misma recurrente señala que durante 2009 gestionó un volumen de operaciones entorno al 17% del PIB español). También la absoluta falta de diligencia del recurrente en la gestión, calificada su actuación como de culpa grave tomando en consideración los cargos que ostentaba en la administración de Sebroker. Así las cosas las sanciones se impusieron en su grado medio, no concurriendo ninguna circunstancia atenuante, por lo que no pueden entenderse desproporcionadas.

SSEXTIMO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas al recurrente, parte vencida en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Se imponen las costas a la parte recurrente. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ, al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ordinario ante la Sala III del Tribunal Supremo, que podrá preparar ante este mismo Tribunal en los diez días siguientes a la notificación de la Sentencia.