

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE FEBRERO DE 2006

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 3953/03
Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Acto impugnado: Sentencia de 12 de febrero de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil seis.

VISTO el recurso de casación número 3953/2003, interpuesto por el Procurador Don J.B.M., en nombre y representación de la Entidad S.E., S.A., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 7/2000, seguido contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 18 de noviembre de 1999, sobre sanciones por la comisión de infracciones muy graves consistentes en la captación de clientes. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 7/2000, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 12 de febrero de 2003, cuyo fallo dice literalmente: «FALLAMOS: PRIMERO.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don J.B.M., en nombre y representación de S.E., S.A., contra Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 18 de Noviembre de 1999, debido revocar la misma en el sentido de fijar como multa la de 205 millones de pesetas – 1.232.074,84 euros -. SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon el Abogado del Estado y la representación procesal de la Entidad S.E., S.A., recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 21 de abril de 2003, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la Entidad recurrente S.E., S.A., compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 6 de junio de 2003, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que, teniendo por presentado este escrito con copias se sirva admitirlo, teniéndome por personado en la representación que ostento y acredito, por comparecido en el recurso interpuesto por el Abogado del Estado y por interpuesto y formalizado, en tiempo y forma, el presente RECURSO DE CASACION contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta de la Audiencia Nacional de fecha 12 de febrero de 2003, y tras la tramitación legal procedente, dicte en su día sentencia por la que estimando el recurso indicado, se case, anule y revoque la Sentencia recurrida, vulnerados el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 96, 99 q), 71 y 76 de la Ley del Mercado de Valores dictando en su día otra más conforme a derecho en la que se estimen íntegramente las pretensiones del suplico del escrito de demanda y se anule la multa impuesta a mi representada por la Orden dictada con fecha 18 de noviembre de 1999 por el Ministro de Economía y Hacienda.».

CUARTO.- La Sala, por Auto de fecha 8 de julio de 2003, acordó declarar desierto el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado y por interpuesto recurso de casación por el Procurador Sr. B.M., en representación de S.E., S.A. Asimismo, tiene por personado y parte, en concepto de recurrido, el Abogado del Estado.

QUINTO.- La Sala, por providencia de fecha 22 de diciembre de 2004, admitió el recurso de casación.

SEXTO.- Por Providencia de la Sala de fecha 2 de febrero de 2005 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 22 de marzo de 2005, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenerle, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; seguir el procedimiento por todos sus trámites; y, en su día, dictar sentencia por la que, con desestimación del recurso, se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA.»

SEPTIMO.- Por providencia de fecha 17 de octubre de 2005, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 31 de enero de 2006, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 2003, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad S.E., S.A. contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 18 de noviembre de 1998, que acordó imponer a la referida Sociedad una multa por importe de 410.000.000 de pesetas como responsable de la comisión de la infracción muy grave tipificada en la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

El fallo de la resolución jurisdiccional declara la conformidad a derecho de la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores recurrida, salvo en el extremo relativo a la cuantía de la multa impuesta, que se fija en 205 millones de pesetas (1.232.074,84 €).

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

En aras de una adecuada comprensión del debate casación y con el objeto de delimitar el thema decidendi, procede transcribir los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida, en el extremo que considera acreditada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 99 q) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que tipifica como infracción muy grave el ejercicio o la realización habitual de actividades de operaciones comprendidas en el artículo 71 de esa Ley, por entidades o personas no habilitadas al efecto, y que declara la responsabilidad de la Sociedad recurrente, que se deduce de la intervención de dos empleados de la entidad que, por cuenta de la Sociedad matriz S.I.B.L., durante el periodo de 1991 a 1998, mantenían contactos con entidades financieras con el objeto de obtener órdenes de negociación de valores y preparar la ejecución de dichos mandatos, que se refieren, sustancialmente, en el fundamento jurídico cuarto, en los siguientes términos:

«La actora en su demanda acepta como hechos: A) Que la intervención de dos personas en nómina de S.E., S.A. era por cuenta de S.I.B.L., B) que esta Sociedad, que era la matriz de la primera, aunque tenía una personalidad propia, realizó desde 1.991 a 1.998 dieciocho operaciones con cinco entidades financieras especializadas.

El Art. 99 q) de la Ley 24/1.988 (LMV) sanciona el ejercicio o la realización habitual de actividades u operaciones comprendidas en el Art. 71 de esta Ley por entidades o personas no habilitadas al efecto.

Resulta obvio en el ámbito del principio sancionador en el que nos hallamos, que debe quedar debidamente constatada la realización por quien fuera a resultar sancionado, de una acción típica y culpable, sanción que únicamente podría imponerse al sujeto que hubiera efectuado culpablemente la acción típica, que en el caso de autos, sería la anteriormente descrita.

S.I.B.L. es un banco registrado en Nassau (Bahamas) propietario del 98% del capital de S.E., S.A., que en distintas actuaciones que constan en las Diligencias Previas 53/98 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 6 tenía como domicilio el de S.E. en C/Pintor Rosales, 38-40 (Madrid) y los miembros del Consejo de Administración de esta última lo son también del de la primera.

Aún cuando ciertamente el Informe del Sr. P., sólo pueda ser tenido en cuenta como un dato más y aun cuando ambas sociedades tenían personalidad propia, de todos los hechos recogidos por la Resolución impugnada y que en cuanto desarrollo fáctico no son negados por la actora, solo puede racionalmente concluirse por el propio devenir de los hechos que S.E. no se limitaba a dar información a terceros y a asesorar a los mismo en materias relacionadas con valores, sino que obtenía ordenes de comprar sobre determinados valores a ser decepcionados por SIBL. Con independencia del resultado final del número de operaciones que se realizasen la propia actora reconoce que tenía dos personas que mantuvieron contactos con entidades financieras españolas por cuenta y para SIBL, e incluso llega a decir que la CNMV conocía los hechos, antes de que le fueran comunicados por el Juzgado Central de Instrucción nº 6. No cabe olvidar tampoco que acepta 18 operaciones con cinco entidades financieras y aunque dice que las desarrolló SIBL, lo cierto es que era la recurrente a través de las personas que ella misma acepta tenía en nómina, la que captaba los inversores y

preparaba las operaciones para SIBL y ello implica una habitualidad exigida por el Art. 99 L.M.V., por lo que no cabe atender sus pretensiones, ni las en el mismo sentido formuladas por el coadyuvante.».

Previamente, en el fundamento jurídico segundo, la Sala de instancia reseña los hechos probados que acoge la resolución ministerial impugnada de los expuestos en el pliego de cargos en el expediente tramitado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores:

«Son hechos a tener en cuenta que El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en su reunión del día 27 de julio de 1998, adoptó el siguiente acuerdo:

“Incoar expediente sancionador a S.E., S.A. y a los miembros de su Consejo de Administración, por la presunta comisión de una infracción muy grave de la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el ejercicio o la realización de actividades u operaciones comprendidas en el artículo 71 de la citada Ley sin contar con la habilitación para ello”.

El citado acuerdo fue adoptado en virtud de Auto de 16 de julio de 1998, dictado por el Juzgado Central de Instrucción número seis de la Audiencia Nacional, en el que se señalaba: “por haberlo así acordado en resolución dictada en PREVIAS 53/98 seguidas en este Juzgado, por delitos de ESTAFA, APROPIACION INDEBIDA, contra A.A.V., AGENCIA DE VALORES, S.A., libro a V.I. el presente a fin de remitirle Testimonio del Apartado 3 Anexo 3.1 del segundo informe emitido por los peritos judiciales, por considerarse indiciariamente que los hechos relatados en el mismo, pudieran ser constitutivos de una infracción administrativa, y ello por si fuera procedente la incoación del oportuno expediente sancionador”. Este Auto recayó en las citadas Diligencias Previas a partir de la querrela formulada por A.A.V., A.V., S.A., con fecha 23 de febrero de 1998, contra Don R.S.B, Don S.B.A., los Administradores de SIBL, T., S.A. y A. & Cie y del escrito remitido por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, con fecha 26 de febrero de 1998, al Excmo. Sr. Fiscal General de Estado, informando de las irregularidades detectadas en la actuación de A.A.V. y su relación con SIBL.

*Del Pliego de cargos, se aceptan por la **CNMV** en la Resolución impugnada, como hechos probados los siguientes:*

“S.I.B.L. es un banco registrado en Nassau (Bahamas), que es propietario del 98% del capital de S.E.

Los miembros del Consejo de Administración de S.E., cuyo domicilio se encuentra en Madrid, son, asimismo, miembros del Consejo de Administración de S.I.B.L.

Existen incorporados al expediente documentos en los que, en diferentes fechas, figura como domicilio de S.I.B.L., Pintor Rosales 38-40, domicilio social de S.E.

Dos personas en nómina de S.E., y por lo tanto empleados de esta entidad, mantuvieron contactos con entidades financieras españolas por cuenta y para S.I.B.L. tendentes a la realización de operaciones sobre ciertos productos financieros, por parte de dichas entidades o sus clientes.

En un folleto publicitario del grupo S., prologado por Don. R.S.B., se dice, en relación con S.E., que ésta desarrolla un importante papel en la comercialización y colocación de títulos de deuda de los LDC.

Con fecha 16 de enero de 1998, Doña. S.N. remite un escrito a Don S.B. en el que hace referencia a los clientes actuales y los potenciales de S.E., mencionando, en relación con España, que quince clientes ya había cerrado operaciones y que respecto a otros doce potenciales, era cuestión de tiempo que terminaran cerrando alguna.

Las personas que se dirigían a las entidades financieras españolas formaban parte de la plantilla de S.E., los contactos, por lo tanto, se mantenían con S.E., ésta era la que remitía la información, la que presentaba los productos financieros, la que decía ser proveedor de activos financieros de renta fija y variable, preferentemente en mercados internacionales, y la que, en caso de llegarse a hacer alguna operación, confirmaba la misma.

Esta labor de captación de clientela para S.I.B.L. por parte de S.E. con la finalidad de realizar operaciones en mercados internacionales, se realizó, al menos, desde 1995, siendo de esta fecha la primera de las operaciones detectadas.

Por esta labor de captación de clientes realizada por S.E. para S.I.B.L., aquella recibió de ésta, en los años 1996 y 1997, pagos por importe de 58 y 24 millones de pesetas, respectivamente.

Finalmente, existe un informe realizado por Don F.P. y remitido a la atención de Don S.B., en septiembre de 1997, en el que se pone de manifiesto la situación irregular de S.E. con respecto a la legislación del mercado de valores vigente”.

Consideraba la CNMV que, S.E. y S.I.B.L. se presentaban ante las entidades financieras españolas como una única entidad, como una unidad de decisión y con una gestión única, siendo en definitiva S.E. la red comercial o la prolongación en España de S.I.B.L., en cuento a su actividad en el mercado de valores, resultando imposible discernir donde termina una y donde empieza la otra. Por ello quedaría acreditado que S.E. vino realizando una actividad tendente al establecimiento de relaciones de clientela con la finalidad de comercializar o colocar deuda y otros valores, fundamentalmente de países emergentes, en las que el intermediario o contrapartida de la operación realizada era S.I.B.L..

Ambas entidades realizarían la misma actividad de intermediación de valores, sometidas a una misma gestión, y con intereses empresariales únicos e idénticos consistentes en obtener clientes que les transmitan órdenes de compraventa sobre los productos financieros que comercializan. S.E. no sería más, en el ámbito de sus actuaciones en el mercado de valores, que la prolongación de S.I.B.L. en España, un establecimiento bajo la forma jurídica de sociedad anónima a través de la cual se desarrollan en España las actividades del Banco, y que no constituye más que una estructura comercial organizada tendente a captar clientes españoles.

La Resolución impugnada se fija en que el Art. 76 de la Ley del Mercado de Valores establece el principio de que la negociación bursátil y las actividades fijadas en el Art. 71, solo pueden realizarse por Sociedades y Agencias de Valores con las únicas excepciones previstas en aquel

artículo que admite que determinadas entidades específicas del sistema financiero puedan desarrollar algunas de ellas.

Entre las actividades enumeradas en el artículo 71 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores como actividades restringidas a éstas entidades y que explícitamente declaren ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores su voluntad de realizarlas, figura, entre otras, la recogida en el apartado a): "Recibir órdenes de inversores, nacionales o extranjeros, relativas a la suscripción o negociación de cualesquiera valores, nacionales o extranjeros y ejecutarlas, si están autorizadas para ello, o transmitir las para su ejecución a otras entidades habilitadas a este fin". Por ello considera que la actividad de S.E. es encajable en la letra a) del artículo 71 de la Ley del Mercado de Valores, actividad que, el artículo 76 de la Ley reserva exclusivamente a Sociedades y Agencias de Valores y otras entidades del sector financiero, ninguno de cuyos status ha ostentado u ostenta la citada entidad, ni S.I.B.L..

Añade además que ello se realiza con habitualidad, circunstancia que exige la letra q) del artículo 99 del mismo texto legal, lo que ha de determinarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 276/89, de 22 de marzo, sobre Sociedades y Agencias de Valores que establece que: "a los efectos de la prohibición establecida en el párrafo primero del artículo 76 de la Ley del Mercado de Valores, se entenderá que concurre la nota de habitualidad cuando las actividades a que dicho párrafo se refieren vayan acompañadas de actuaciones comerciales, publicitarias o de otro tipo, tendentes a crear relaciones de clientela, o se basen en la utilización de relaciones de clientela o interés de otro origen". Se entiende en la Resolución impugnada que S.E., en el desarrollo de las actividades señaladas, ha utilizado una estructura organizativa, dirigida a realizar un esfuerzo comercial encaminado a la búsqueda y captación de clientes en España con la finalidad de que éstos realizasen inversiones, fundamentalmente compra de deuda pública de países emergentes, en mercados internacionales, a través de su matriz S.I.B.L., la cual, en unos casos intermediaba en el ejecución de la operación y en otros daba directamente la contrapartida a la misma. Considera también que parte de los ingresos obtenidos por la entidad, en concreto en el ejercicio 1997 un 6% de los mismos, corresponden a pagos efectuados por S.I.B.L. con la finalidad de paliar parte de los gastos que ocasionaba el desarrollo por parte de S.E. de la actividad mencionada.».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación se articula en la exposición formal de un único motivo, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando que la Sala de instancia ha vulnerado el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los artículos 96, 99 q), 71 y 76 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

En el primer subapartado de este motivo, se aduce, sustancialmente, que la sentencia recurrida ha infringido los preceptos invocados de la Ley del Mercado de Valores, con base a la exposición de dos argumentos centrales: no se ha probado que S.E., S.A. desarrollara las actividades a que se refiere el artículo 71 a) del referido texto normativo,

al reconocerse únicamente en la sentencia la realización de actividades promocionales y publicitarias, ni ha quedado acreditado que en este supuesto concurra la habitualidad en el ejercicio de las actividades reservadas, que constituye uno de los elementos necesarios para entender cometida la infracción.

En el desarrollo argumental del segundo subapartado de este motivo de casación, la Entidad recurrente alega que la Sala de instancia infringe el principio de responsabilidad al no tomar en consideración que S.E., S.A., es una sociedad con personalidad jurídica independiente, distinta de S.I.B.L., y aplicar de forma indebida, en atención a las circunstancias concurrentes, la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

CUARTO.- Sobre el motivo único de casación.

Procede rechazar que la sentencia recurrida infrinja los artículos 99 q), 71 y 76 de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores, que se sustenta en la alegación de que la Sala de instancia incurre en error jurídico al declarar que S.E., S.A. ha cometido la infracción tipificada en el primer precepto referido, cuando no concurre el elemento de la habitualidad, porque en el planteamiento subyacente en la formulación de este subapartado del motivo de casación, en que se cuestiona la falta de acreditación de la realización con carácter habitual de actividades reservadas a las Sociedades y Agencias de Valores, consistentes en recibir órdenes de inversores relativas a la suscripción o negociación de valores, se aprecia una discrepancia sobre apreciaciones de hecho, cuya valoración corresponde al órgano judicial o quo, que no pueden ser objeto de revisión en el marco del recurso de casación.

A estos efectos, resulta pertinente recordar la doctrina de esta Sala, expresada en la sentencia de 15 de julio de 2002 (RC 5713/1998), y que se reitera en la sentencia de 14 de octubre de 2005 (RC 4372/2001):

«a) Que la naturaleza del recurso de casación es la de un recurso extraordinario, sólo viable por motivos tasados y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, contribuyendo con ello a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre o los principios generales del derecho – artículo 1.6º del Código civil -. No es; por consiguiente, un recurso ordinario, como el de apelación, que permite un nuevo total examen del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal “a quo” resuelve el caso concreto controvertido. No puede ser, y no lo es, pues, suficiente el vencimiento para abrir la entrada a un recurso de casación, como sucede en el ámbito de otros medios de impugnación de resoluciones judiciales, en concreto la apelación.

b) Siendo por tal naturaleza, de motivos tasados, y no estableciéndose como motivo de casación el de “error de hecho en la apreciación de la prueba”, una, también, consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala declara que cuando de resolver un recurso de casación se trata, este Tribunal ha de basarse siempre en los hechos que el Tribunal de Instancia haya

declarado probados, salvo que las conclusiones alcanzadas por aquel hayan sido combatidas correctamente por infringir normas o jurisprudencia o principios generales del derecho al valorar las pruebas, o se hubiesen establecido tales conclusiones de manera ilógica, irracional o arbitraria.».

En lo que concierne al control casacional de la calificación jurídica de los hechos y las consecuencias jurídicas que ha deducido la Sala de instancia, cuyo examen compete a este Tribunal Supremo, carece de fundamento la imputación de que el Tribunal sentenciador haya incurrido en una interpretación irrazonable o arbitraria de la noción de habitualidad, que constituye uno de los elementos del tipo descrito en el artículo 99 q) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que considera infracción muy grave «el ejercicio o la realización habitual de las actividades y u operaciones comprendidas en el artículo 71 de esta Ley, por entidades o personas no habilitadas al efecto», que exige que dicha conducta se realice no de forma ocasional, sino continuada o reiterada, al ser subsumibles en este precepto las acciones desarrolladas por empleados de S.E., S.A. que se describen en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, que se engarzan en una organización empresarial dotada de una estructura permanente y estable dedicada precisamente a lograr la captación de clientes para desarrollar esta actividad comercial de adquisición de valores.

En el examen de este extremo, cabe concluir que la sentencia recurrida no ha quebrantado los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones administrativas que garantiza el artículo 25 de la Constitución, al aplicar el artículo 99 q) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, en relación con los artículos 71 y 76 de la citada Ley, que reservan a las Sociedades y Agencias de Valores «las actividades de recibir órdenes de inversores nacionales o extranjeros, relativas a la suscripción o negociación de cualesquiera valores, nacionales o extranjeros, y ejecutarlas, si están autorizadas para ello, o transmitir las para su ejecución a otras entidades habilitadas a este fin», «que no podrán ser desarrolladas habitualmente por entidades o personas distintas de aquéllas», al haber corroborado el Tribunal sentenciador lo que a tenor de las pruebas practicadas en el expediente administrativo había demostrado la Administración, conducta que tiene su adecuado encaje en el tipo infractor antes referido.

El segundo subapartado de este motivo de casación, en que se reprocha a la Sala de instancia la infracción del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 6 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no puede ser acogido porque descansa en la exposición de un débil argumento, de considerar que los hechos deben imputarse a la Entidad S.I.B.L., que carece de fundamento, al contradecir la afirmación del Tribunal sentenciador que declara la responsabilidad de S.E., S.A. en la comisión de la infracción con base a la imputación de conductas atribuibles directamente a la recurrente.

La responsabilidad directa de las personas jurídicas, que supone el reconocimiento de su capacidad infractora, se vincula al principio de culpabilidad, que constituye un principio estructural básico del Derecho administrativo sancionador, según expone el Tribunal Constitucional en la sentencia 246/1991, de 19 de diciembre, que ha de aplicarse necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas:

«Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz».

Procede desestimar que la Sala de instancia al confirmar la validez jurídica de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 18 de noviembre 1999, que declara la responsabilidad de la Entidad recurrente S.E., S.A., en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 99 q) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, infrinja el artículo 130.1 de la Ley procedimental común, que establece que «sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aún a título de simple negligencia», al descansar no en la doctrina del levantamiento del velo, como alega la entidad recurrente, sino como sostiene con rigor jurídico el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso de casación, en la imputación directa a S.E., S.A. de «un hecho ilícito y culposo derivado de una acción propia y no ajena».

La Sala de instancia no incurre en error en la identificación del sujeto responsable de la infracción, ni ha violado el principio de culpabilidad, como se aducía por la Entidad recurrente en el escrito procesal de demanda, porque la declaración de responsabilidad se desprende, según se recoge en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, de la realización de la acción típica y culpable realizada por empleados de la referida Entidad S.E., S.A. que «no se limitaba a dar información a terceros y a asesorarles en materia de valores, sino que obtenía órdenes de compra sobre determinados valores, al ser recepcionadas por S.I.B.L.», cuya valoración no puede ser objeto de revisión en el seno del proceso casacional.

El juzgador de instancia ha respetado el principio de culpabilidad al considerar a la Sociedad recurrente autora del ilícito tipificado en el artículo 99 q) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, porque este principio, que garantiza el artículo 25 de la Constitución, que limita el ejercicio del ius puniendi del Estado, exige, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 129/2003, de 20 de junio, que la imposición de la sanción se sustente en la exigencia del elemento subjetivo de culpa, para garantizar el principio de responsabilidad y el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías, que en este supuesto ha sido adecuadamente aplicado.

La elusión de responsabilidad que pretende la Entidad recurrente, fundada en el argumento de que ha de imputarse la actividad ilícita a la Sociedad S.I.B.L., debe, por tanto, rechazarse, al basarse en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, que no ha servido para fundamentar la «ratio decidendi» de la sentencia recurrida, porque, a pesar de destacarse la unidad de decisión y gestión de ambas sociedades, la responsabilidad de los hechos ilícitos y la lesión del bien jurídico protegido, se vincula directamente a las actividades desarrolladas por la Sociedad S.E., S.A., que asume la cualificación de autora efectiva de la infracción.

Procede, consecuentemente, declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Entidad S.E., S.A., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 7/2000.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Entidad S.E., S.A., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 7/2000.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

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.