

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2010

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª

Recurso nº 222/08
Ponente: Don José Mª del Riego Valledor
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 2 de abril de 2008 que resuelve en reposición Orden del mismo Ministerio de 24 de enero de 2008.
Fallo: Parcialmente estimatorio.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 222/2008, se tramita, a instancia de Don P.T y Don C.A.A., representados por la Procuradora Doña P.O.C., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 2 de abril de 2008, sobre infracciones de la Ley de Mercado de Valores, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 150.253,02 euros y 150.253,02 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Don P.T y Don C.A.A. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia mediante escrito presentado el 6 de junio de 2008, y la Sala, por providencia de fecha 1 de julio de 2008, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 26 de octubre de 2010.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de 2 de abril de 2008, que desestimó los recursos potestativos de reposición interpuestos por Don P.T y Don C.A.A. contra la Orden del mismo Ministro, de 24 de enero de 2008, de imposición de sanciones por infracciones de la Ley del Mercado de Valores.

La Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de 24 de enero de 2008, efectuaba los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva, en lo que interesa al presente recurso:

- *Imponer a "M.M., S.L."...*
- *Imponer a Don M.R.S., como miembro del Consejo de Administración y Consejero Delegado de la Sociedad...*
- *Imponer a Don C.A.A., como miembro del Consejo de Administración de la sociedad, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , por incumplimiento de la reserva de actividad prevista en el apartado 6 del artículo 64 de la citada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , en relación con las letras a) y d) del apartado 1, del artículo 63 del mismo texto legal, consistente en el desarrollo habitual de las actividades de recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros y de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión, sin contar con la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos, una MULTA por importe de 150.253,02 euros (CIENTO CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON DOS CÉNTIMOS).*
- *Imponer a Don P.T, como miembro del Consejo de Administración de la sociedad, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , por incumplimiento de la reserva de actividad prevista en el apartado 6 del artículo 64 de la citada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , en relación con las letras a) y d) del apartado 1, del artículo 63 del mismo texto legal, consistente en el desarrollo habitual de las actividades de recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros y de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión, sin contar con la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos, una MULTA por importe de 150.253,02 euros (CIENTO CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON DOS CÉNTIMOS).*

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda: 1) La sociedad "M.M., S.L.", se ha disuelto y liquidado: no existe, 2) Inexistencia de conexión con inversores españoles o residentes en España, 3) La presunción de realización de actividad reservada carece de base de hecho, 4) Carga de la prueba: es insuficiente la acreditación genérica de los hechos, 5) No se dan las notas de profesionalidad y habitualidad, luego no hay infracción sancionable, 6) Actuación como consejeros de "M.M., S.L.", ausencia de culpabilidad de los Consejeros recurrentes, y 7) No se aplican los principios de proporcionalidad y graduación de la cuantía de la sanción.

El Abogado del Estado se opone a cada uno de los argumentos de la demanda, señalando que es plenamente exigible la responsabilidad a la entidad y a los consejeros aún cuando la entidad se haya extinguido; en un asunto similar el Tribunal Supremo estima de aplicación las normas españolas si la actividad de la sucursal consiste en recibir con habitualidad en España ordenes de inversores, relativas a la negociación de

cualesquiera valores, nacionales o extranjeros; del análisis de la documentación del expediente resulta que la entidad tenía poderes de gestión en muchas de las cuentas de los clientes; la identidad de los clientes afectados no es necesaria para la sanción de la conducta; la profesionalidad se acredita por el cobro de comisiones y la habitualidad por la existencia de instalaciones en España y una página web; no puede sostenerse que no constara en la información que manejaba el consejo la actividad que desarrollaba la entidad; y no acreditan los recurrentes la existencia de ninguna circunstancia que las hiciera merecedoras de una sanción inferior.

TERCERO.- La Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de 24 de enero de 2008, impuso sanciones por la infracción muy grave de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) de incumplimiento de reserva de actividad, a la entidad "M.M., S.L.", y a tres miembros de su Consejo de Administración: a Don M.R.S., que era miembro del Consejo y Consejero Delegado, quien fue sancionado con una multa de 300.506,05 euros, y a los dos recurrentes en estos autos, Don P.T y Don C.A.A., miembros del Consejo, que fueron sancionados con una multa de 150.253,02 euros.

Esta Sala ha dictado sentencia, en fecha 12 de noviembre de 2009 (autos 216/08), que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Consejero Delegado, Don M.R.S., contra la Orden de 24 de enero de 2008, y siendo similares los hechos y alegaciones, procede seguir ahora las consideraciones de la citada sentencia, por razones de unidad de criterio.

Se declaran probados y se dan por expresamente reproducidos los hechos declarados probados por la resolución impugnada, acreditados suficientemente mediante las pruebas practicadas en el expediente administrativo, y sobre cuya valoración se realizarán algunas consideraciones relacionadas con los motivos de impugnación.

El primer motivo de impugnación se fundamenta en la circunstancia de que la sociedad "M.M., S.L." fue disuelta y liquidada el día 21 de agosto de 2006 antes de que se iniciase el expediente sancionador, hecho del que la actora extrae la consecuencia de que "habiéndose extinguido la sociedad resulta "a-jurídico" que se imponga una sanción a un sujeto que ya no existe".

Esta Sala ya ha resuelto anteriormente que la disolución de una persona jurídica no constituye una causa de exención o desaparición de su responsabilidad. No se extingue la responsabilidad por las infracciones y las sanciones serán exigibles y en este caso se está sancionando a una persona física, si bien en relación con su condición de miembro del Consejo de Administración y Consejero Delegado de la sociedad.

Hay dos motivos de impugnación que pueden y deben ser tratados como uno solo pues tienen el mismo fundamento: la ausencia de territorialidad, porque no existe conexión con inversores españoles o residentes en España pues a su juicio el domicilio de una de las partes firmantes de un contrato no es, en derecho internacional privado el hecho determinante del lugar en el que se entiende suscrito el contrato, ni el territorio en el que se desarrolla la actividad objeto del contrato. Puesto que las operaciones que se pretende constituyan una infracción en España son operaciones realizadas fuera del

territorio y al amparo de la normativa suiza, luxemburguesa o danesa y no de la española no se han concretado los hechos constitutivos de la infracción que se imputa.

La cuestión de la aplicación del principio de territorialidad ha sido ya tratada por esta Sala en sentido contrario a las pretensiones de la actora en sentencias confirmadas por el Tribunal Supremo. Así el Alto Tribunal en las sentencias de 1 de julio de 2008 y 20 de junio de 2003 ha ratificado nuestro criterio según el cual debe interpretarse conforme al art. 1LMV (que establece su objeto "La presente Ley tiene por objeto la regulación de los sistemas españoles de negociación de instrumentos financieros, estableciendo a tal fin los principios de su organización y funcionamiento y las normas relativas a los instrumentos financieros objeto de su negociación y a los emisores de esos instrumentos; la prestación en España de servicios de inversión y el establecimiento del régimen de supervisión, inspección y sanción".) y al artículo 3 (que delimita el objeto en relación con los "valores"). Solo en el artículo 4 que concreta los sujetos y entidades, se circunscribe la aplicación de la Ley a aquellos cuya emisión, negociación o comercialización tenga lugar en el territorio nacional. En ningún otro precepto de la Ley se incluye la restricción "que tenga lugar en el territorio nacional", y sí se incluyen diversos artículos que ponen de manifiesto la vocación de abarcar a la totalidad de las actividades relacionadas con el Mercado de Valores. Así el art. 84 declara sujetos al régimen de supervisión, inspección y sanción de la Ley , a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a los organismos rectores de los mercados secundarios oficiales, el servicio de compensación y liquidación de valores, las sociedades y agencias de valores [...] y tras una enumeración que se pretende omnicomprensiva, se incluye una mención "residual" en el apartado 2 letra d) a "as restantes personas físicas y jurídicas en cuanto puedan verse afectadas por las normas de esta Ley y sus disposiciones de desarrollo".

La cuestión a comprobar es por tanto si la empresa de la que el recurrente era administrador (...) llevó a cabo alguna actuación de las incluidas en el ámbito de la Ley. De las actuaciones obrantes en el expediente resulta que "M.M., S.L." se dedicaba a recibir y transmitir con habitualidad en España, donde estaba constituida como persona jurídica y tenía su domicilio social, ordenes de inversores (unos residentes en España y otros no), gestionado sus carteras de valores si bien la ejecución de la política de inversión se llevó a cabo mediante cuentas en entidades de Dinamarca, Luxemburgo y Suiza.

Como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 24/88 "las competencias de la Comisión son múltiples, e incluyen, entre otras, la de velar por la transparencia de los diversos mercados, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo las informaciones que sean de interés para éstos; la de controlar el desarrollo de los mercados primarios, la de admisión a negociación de valores en los mercados secundarios oficiales, así como su suspensión y exclusión; la de velar por el cumplimiento de las normas de conducta de cuantos intervienen en el mercado de valores [...]".

La tesis de la recurrente conllevaría concluir que la Ley no protege al inversor sino a los valores que se negocian en territorio nacional. El bien jurídico protegido es obviamente más amplio: si la Ley se propone defender los intereses de los inversores, no puede restringirse su ámbito de actuación a quienes contratan con ellos con la correspondiente

autorización administrativa y además colocando la inversión en el mercado nacional. La Ley trata de proteger al inversor y esa protección es operativa desde el mismo momento en que este plasma su decisión de efectuar una inversión.

Como concluye la CNMV existe comercialización en el territorio nacional de los valores ofertados a los clientes si la sociedad que realiza tal actuación tiene su domicilio social en España y está constituida como persona jurídica española, aunque los inversores no sean residentes en España y negocie sobre valores extranjeros abriendo cuentas en sucursales de bancos extranjeros, sobre las que en algunos casos la empresa de la que el recurrente era administrador tenía poder de disposición.

Deben por tanto desestimarse estos motivos de impugnación.

CUARTO.- Directamente relacionado con estos argumentos se encuentra otro motivo de recurso, según el cual no se ha realizado actividad reservada porque "M.M., S.L." no ha suscrito ningún contrato con inversores particulares en virtud del cual dicha mercantil perciba contraprestaciones por servicios de gestión de inversiones, ni por recepción o transmisión de órdenes. Igualmente alega que no se dan las notas de profesionalidad y habitualidad.

El artículo 99 q) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en la redacción dada por la Ley 37/98 y de aplicación al supuesto enjuiciado considera infracción muy grave el "incumplimiento de la reserva de actividad prevista en los artículos 64 y 65 así como la realización por las empresas de servicios de inversión o por las demás entidades registradas en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de actividades para las que no estén autorizadas y la inobservancia por una empresa de servicios de inversión o por sus apoderados de las reglas que se establezcan al amparo de los apartados 3 y 4 del artículo 65".

Por su parte el art. 64 establece cuales son las empresas de inversión y el punto 6 establece que "ninguna persona o entidad podrá, sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos, desarrollar habitualmente las actividades previstas en el apartado 1 y en las letras a) y c) del apartado 2 del artículo 63, en relación con los instrumentos previstos en el apartado 4 de dicho precepto, comprendiendo a tal efecto, las operaciones sobre divisas".

Y el art. 63 en la letra a) del apartado 2 considera servicios de inversión "la recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros" y en la letra d) "la gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los inversores".

En cuanto a las notas de profesionalidad y habitualidad el art. 7 del Real Decreto 867/2001 establece que concurre la nota de habitualidad "cuando las actividades 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 que concurre la nota de la profesionalidad cuando las actividades sean realizadas a clientes en general y de forma remunerada." (vigente en las fechas relevantes).

La Administración considera que la empresa de la que era administrador el hoy actor ha desarrollado habitualmente actividades de recepción y transmisión de órdenes de inversores sin autorización y sin hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos. La reforma operada por la Ley 37/98, al regular en el título V las ahora denominadas "empresas de servicios de inversión" (sociedades de valores, agencias de valores y sociedades gestoras de carteras), tras definir dichos servicios en los términos del artículo 63, incluyendo entre ellos la recepción y transmisión de órdenes de inversión, mantiene en los artículos 64 y 65 la reserva de actividad a favor de aquéllas, o de otras entidades reglamentariamente previstas, y sanciona como infracción muy grave el incumplimiento de dicha reserva.

Los términos empleados en los nuevos preceptos obedecen al mismo designio que ya tuvo la Ley 24/1988 y corroborados tanto la Directiva 93/22/CEE como las leyes nacionales de transposición de ésta: impedir que sujetos o entidades sin la debida cualificación y garantías, y al margen de la supervisión de las autoridades nacionales correspondientes (en nuestro caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores) actúen como intermediarios entre los inversores (en nuestro caso, los residentes en España) y los mercados de capitales.

La parte actora sostiene que su actividad es de asesoramiento, y en consecuencia no realiza las actividades previstas en el Art. 63 de la ley 37/98. La prueba obrante en el expediente administrativo revela a juicio de esta Sala que la actividad de la empresa no se limitaba a "informar" de la existencia de bancos suizos, luxemburgueses o daneses sino que en relación con los bancos suizos "M.M., S.L." actuaba como gestor de activos externos, (la pág. 27 del acto impugnado detalla la situación en relación con cada uno de los bancos y las diferentes cuentas) y recibía una remuneración. En relación con la gestora de fondos danesa todas las operaciones se llevan a cabo a través de una cuenta a nombre de "M.M., S.L." recibiendo esta sociedad comisiones de distribución y comisiones de ventas. En relación con la entidad luxemburguesa "M.M., S.L." avisaba de que se recibirían órdenes para que pudiesen quedar identificados sus clientes y recibir las correspondientes comisiones calculadas en función del valor de mercado de las participaciones suscritas con su intermediación.

Debe en consecuencia desestimarse igualmente este motivo de recurso.

QUINTO.- Alegan los recurrentes que han pertenecido al Consejo de Administración con un carácter deliberativo y no ejecutivo, a diferencia de Don M.R.S. que desempeñaba el cargo de Consejero Delegado.

No acreditan los recurrentes esa limitación de sus funciones como miembros del Consejo de Administración de carácter deliberativo, entendiendo la Sala que los recurrentes formaban parte del órgano colegiado de dirección de la entidad, al que correspondía el ejercicio de las tareas de administración y gestión de la misma, sin ninguna limitación, sin perjuicio de que el Consejo de Administración, en ejercicio de su libertad organizativa, hubiera delegado alguna de las actividades normales de la gestión social en un Consejero delegado.

La Resolución sancionadora considera responsables tanto al Consejero Delegado como a los dos administradores ahora recurrentes, de la infracción de incumplimiento de actividad cometida por la entidad, pues están acreditados los contratos entre la entidad y diversas entidades financieras, en los que se describe expresamente la actividad desarrollada de recepción y transmisión de órdenes, y esa documentación, por tratarse de documentación de la entidad, estaba a disposición de los miembros de su Consejo de Administración, que pudieron con toda facilidad, y con la diligencia mínima exigible a quien desempeña un cargo de administración en una empresa, consultar dicha documentación y comprobar que la entidad llevaba a cabo actividades de recepción y transmisión de ordenes por cuenta de terceros y de gestión de carteras de inversión, para las que no contaba con la pertinente autorización.

Es cierto, no obstante, que la delegación de facultades en un Consejero Delegado, aunque no exime a los recurrentes de su responsabilidad como administradores, si supone que el Consejero Delegado asumía un mayor grado de responsabilidad en la gestión y administración de la sociedad, lo que implica una mayor responsabilidad en la comisión de las infracciones, como ha sido apreciada por la Orden Ministerial sancionadora, que impuso una multa de un importe superior al Consejero Delegado que a los dos administradores recurrentes, como seguidamente veremos al examinar las alegaciones relativas a la quiebra del principio de proporcionalidad.

SEXTO.- Se alega por último la infracción de los principios de proporcionalidad y graduación de la multa.

El análisis de este motivo de impugnación debe comenzar recordando que los principios del derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador en cuanto ambos son manifestaciones del poder punitivo o represivo del Estado, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede estar protegido en ambos ordenamientos, el penal y el administrativo, y sancionado en ambos. En los dos ordenamientos son de aplicación los principios de legalidad, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad, ne bis in ídem, proporcionalidad etc. Pero el Tribunal Constitucional desde la sentencia 77/83, ha señalado que el implante de los principios del derecho penal en el derecho administrativo sancionador debe llevarse a cabo con cautela porque la aplicación de las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador solo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. El propio Tribunal Constitucional entre otras en la sentencia 7/98 de 13 de enero ha establecido que "*Como es sabido, conforme a lo dispuesto en los arts. 24 y 25.1 CE, y desde la STC 18/1981, este Tribunal ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado» (fundamento jurídico 2.º), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24 CE, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto» (fundamento jurídico 2.º)*".

En el supuesto de autos, se sanciona al recurrente como responsable de una infracción tipificada como muy grave en la letra q) del artículo 99 de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores, por incumplimiento de la reserva de actividad prevista en el apartado 6 del artículo 64 de la citada Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores, en relación con las letras a) y d) del apartado 1, del artículo 63 del mismo texto legal.

El artículo 102 de la LMV en la versión vigente en las fechas relevantes establece que:

"Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones:

Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, hasta la mayor de las siguientes cantidades resultantes: el 5 por 100 de los recursos propios de la entidad infractora, el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 300.506,05 euros".

En el caso resuelto por la sentencia de la Sala de 12 de noviembre de 2009, cuyos razonamientos seguimos, el recurrente era miembro del Consejo de Administración y al mismo tiempo Consejero Delegado, y resultó sancionado con multa de 300.506,05 euros, a diferencia de lo ocurrido en el presente recurso, en el que cada uno de los recurrentes, miembros del Consejo de Administración sin funciones delegadas, resultó sancionado por la igual infracción con multa de 150.253,02 euros.

La sentencia citada estimó en parte los argumentos del recurrente relativos a la infracción de los principios de proporcionalidad y graduación en la imposición de la sanción, reduciendo su cuantía de 300.506,05 euros, por las razones siguientes:

"De las posibles sanciones que establece este artículo, resulta adecuada la prevista en el último inciso de la letra a), es decir, 300.506,05 euros, por ser la mayor de las cantidades resultantes. Las sanciones recogidas en el resto de apartados de dicho artículo están previstas por la norma para aquellos casos en que los infractores sean sujetos inscritos en los Registros Oficiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores". (página 35, fundamento décimo).

En el fundamento undécimo (páginas 35 y 36) analiza las circunstancias concurrentes a fin de adecuar la sanción al principio de proporcionalidad:

- Naturaleza y entidad de la infracción "la infracción cometida atenta contra uno de los pilares básicos de la regulación del mercado de valores, cual es la especialización y profesionalización de las entidades que en él intervienen".
- Las consecuencias desfavorables de los hechos para el sistema financiero o la economía nacional: "la infracción cometida por "M.M., S.L." afecta a la transparencia y buen funcionamiento de los mercados..."

Y concluye que por lo tanto debe imponerse la sanción "dentro de sus parámetros máximos".

La parte pone de manifiesto que cuando al elaborar la norma se ha definido el tipo y se le ha atribuido la consideración de muy grave ya se ha tenido en cuenta la naturaleza y entidad de la infracción. Por lo tanto, la consideración como agravantes de las propias circunstancias en la que la ley ha basado la aplicación de una sanción determinada impide la aplicación del principio de proporcionalidad.

Efectivamente la infracción es tipificada como muy grave, y en consecuencia la ley impone sanciones superiores en la cuantía y más severas que para las infracciones que no son consideradas muy graves. La Administración no pone de manifiesto que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad que justifiquen la imposición de la sanción en su grado máximo limitándose a utilizar el criterio de la gravedad de los hechos sin mayor detalle (la naturaleza y entidad de la infracción constituyen el enlace con la tipificación, las consecuencias desfavorables no se concretan, diferidas a una difusa cita de la transparencia en los mercados).

En ausencia de circunstancias que justifiquen la imposición en el grado máximo, ni de otras atenuantes, considera esta Sala que debe imponerse la sanción en su grado medio, y en la cuantía de 160.000 euros.

De cuanto queda expuesto resulta la estimación del presente recurso y la confirmación de la resolución recurrida, excepto en el extremo relativo a la cuantía de la multa impuesta, que se establece en 160.000 euros.

La Resolución sancionadora apreció una mayor responsabilidad en Don M.R.S. que en los dos demandantes en este recurso, pues en el primero concurría la doble condición de miembro del Consejo de Administración y Consejero Delegado, de forma que dirigía la gestión diaria de la entidad y ejecutaba personalmente los actos constitutivos de los hechos infractores.

La Sala comparte esta apreciación de la resolución sancionadora sobre una mayor responsabilidad del Consejero Delegado que la de los restantes miembros del Consejo de Administración, de manera que al haber reducido al primero la sanción de multa de 300.506,05 euros a 160.000 euros en nuestra sentencia de 12 de noviembre de 2009, hemos de proceder ahora a reducir, en la misma proporción, las sanciones impuestas a los recurrentes, de 150.243.02 euros a 80.000 euros, a fin de mantener el mismo equilibrio en las sanciones que existía en la Resolución impugnada.

SÉPTIMO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

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

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Don P.T y Don C.A.A., contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda, de fecha 2 de abril de 2008, que anulamos por no ser conforme a derecho, así como las actuaciones administrativas de que trae origen, exclusivamente en el extremo relativo a las multas, que se establecen en la cuantía de 80.000 euros para cada uno de los recurrentes, confirmando la Resolución impugnada en todo lo demás.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.