

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 18 DE
ABRIL DE 2001**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª

Recurso nº: 527/98

Ponente: Dª Inés Huerta Garicano

Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 24 de julio de 1997, confirmada en vía administrativa por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 19 de enero de 1998

Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a dieciocho de abril de dos mil uno.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo nº 527/98, interpuesto -en escrito presentado el día 27 de marzo de 1998- por el Procurador Don J.L.M.J., actuando en nombre y representación de Don J.E.S., contra la Resolución del Ilmo. Sr. Subsecretario de Economía y Hacienda -en uso de facultades delegadas por O.M. de 22/7/85- de 19 de enero de 1998, en cuanto desestimatoria del recurso ordinario entablado frente a la del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 24 de julio de 1997, en el particular que le sancionaba con una multa de 15.000.000 ptas. por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 100. n) de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores: vulneración del principio de prioridad de interés del cliente.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase las resoluciones impugnadas.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia por la que se confirmen las resoluciones recurridas.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba y formulado escrito de conclusiones por el Abogado del Estado, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 17 de abril de 2001, teniendo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada la cuantía del pleito en 15.000.000 ptas.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Ilma. Sra. Doña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se concreta en determinar si la resolución originariamente impugnada por la que se impone al recurrente una multa por la comisión de una infracción administrativa tipificada como grave en el art. 100. n) de la Ley 24/88 son, o no, conformes con el ordenamiento jurídico.

Dos son las líneas argumentales que sustentan el presente recurso jurisdiccional, reiteración, en gran medida, de las esgrimidas en el recurso ordinario y que fueron puntual y minuciosamente rechazadas en la Resolución desestimatoria de aquél, circunstancia que obvia la actora.

En primer lugar alega supuestas infracciones formales en orden a las Providencias que denegaron los medios de prueba propuestos y la indefensión que la denegación de aquéllos le ha causado. En segundo lugar insiste en la ausencia de responsabilidad y en que no hay prueba de clase alguna para imputarle la infracción por la que ha sido sancionado.

SEGUNDO.- La infracción imputada es la vulneración del principio de prioridad en el interés del cliente y los hechos que motivan tal imputación y su correlativa sanción son la satisfacción de los intereses de determinados clientes frente a otros, de forma discriminatoria (entre los favorecidos figuraban diversos familiares de recurrente), una vez se tuvo pleno conocimiento de los problemas existentes con la adquisición de valores americanos de dudosa calidad por su procedencia -a través de dos sociedades que no se encontraban habilitadas para operar en los mercados de valores ni de USA ni de España- y por la alta e inusual rentabilidad ofrecida y que se traducía en la diferencia entre el precio real de los valores adquiridos por cuenta de los clientes de C. SGC -en la que prestaba sus servicios el recurrente- y el precio de colocación de los mismos a dichos clientes a quienes se les cobraba un sobreprecio.

Problemas que surgieron cuando la sociedad americana DCR incumplió los plazos de recompra -acordados con C.SGC- de las acciones adquiridas a fin de posibilitar la devolución a los clientes de los importes invertidos más la rentabilidad ofrecida, recuperándose, únicamente, una mínima parte de la inversión, concretamente las cantidades remitidas por DCR por la venta de las acciones de CDMD (únicas que pudieron venderse) y que, cubriendo una mínima parte de la inversión realizada, se aplicó a determinados clientes -vinculados con C. SGC, algunos, incluso, familiares del actor como se acaba de decir-, sin tener en cuenta si los valores vendidos formaban parte de la cartera de esos clientes "*privilegiados*" que, de esta forma, recuperaron la inversión y la rentabilidad pactada.

Siendo ésta la infracción imputada, solo las pruebas encaminadas a acreditar la inexistencia de ese trato preferencia, a determinados clientes hubiera tenido relevancia. Sin embargo, el demandante, lejos de acreditar tal extremo, se ha dedicado a desgranar alegaciones teóricas carentes de virtualidad exculpatoria respecto de los datos objetivos constatados en el

expediente: no comunicación a los clientes de la problemática situación de su inversión, llegando a simular operaciones de compra-venta entre clientes cuando alguno de éstos solicitó la desinversión de su cartera al no ser posible la venta de los valores americanos adquiridos, sin que en ningún momento haya probado –ni siquiera lo ha intentado- la incorrecta imputación mediante la aportación de documentos que acrediten efectivamente, como bien advierte la Resolución desestimatoria del recurso ordinario, los clientes que solicitaron la venta o desinversión y que los valores realizados pertenecían a la cartera de tales clientes.

Resumen y corolario de cuanto antecede es la no justificación de indefensión alguna en la denegación de las pruebas por parte de la Administración, sin que en esta vía jurisdiccional haya tenido el más mínimo interés en suplir esa ausencia de actividad probatoria.

TERCERO.- En cuanto a la culpabilidad del recurrente, consta a lo largo del expediente que el actor, indistintamente con el Consejero Delegado, ha participado en las operaciones encaminadas a rembolsar la inversión -junto con la rentabilidad prometida- a determinados clientes y que fuera -o no- experto en inversiones, es lo cierto que, de la documental obrante en el expediente, se infiere su efectiva participación en todas las operaciones de la sociedad, debiendo recordarle, al efecto, el contenido del art. 95 de la Ley 24/88 que dispone: *"Las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de la presente Ley, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección de estas últimas, que infrinjan normas de ordenación o disciplina del Mercado de Valores incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en este capítulo.*

Ostentan cargos de administración o dirección en las entidades a que se refiere el párrafo anterior, a los efectos de lo dispuesto en este capítulo, sus administradores o miembros de sus órganos colegiados de administración, así como sus Directores generales y asimilados, entendiéndose por tales aquellas personas que desarrollen en la entidad funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o de comisiones ejecutivas o consejeros delegados del mismo".

El recurrente, aunque formalmente ostentaba el cargo de Director Comercial, estaba apoderado por el Consejero Delegado, ejerciendo iguales facultades que éste.

En este sentido, la recientemente Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2000, recuerda:

"Acreditada la conducta o participación que constituye el soporte de la infracción, la apreciación del requisito de culpabilidad deriva hacia la -acreditación psicológica de la imputabilidad, y dicha imputabilidad es de aceptar mientras no conste ningún hecho o circunstancia con entidad bastante para eliminarla.

En el caso que se está enjuiciando, no consta ningún hecho que acredite que las personas, que en calidad de agentes de la sociedad recurrida realizaron la conducta sancionada, tuvieran, perdidas o disminuidas sus facultades cognitivas y volitivas, y en términos suficientes para

descartar en ellas la imputabilidad de la que resulta la culpabilidad cuando consta la participación del sujeto en la conducta ilícita....".

CUARTO.- Los razonamientos precedentes llevan a la desestimación del recurso, sin que concurren motivos bastantes para hacer un pronunciamiento en materia de costas, según el tenor del art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el Rº contencioso-administrativo nº 527/98, interpuesto –en escrito presentado el día 27 de marzo de 1998- por el Procurador Don J.L.M.J., actuando en nombre y representación de Don J.E.S., contra la Resolución del Ilmo. Sr. Subsecretario de Economía y Hacienda –en uso de facultades delegadas por O.M. de 22/7/85- de 19 de enero de 1998, en cuanto desestimatoria del recurso ordinario entablado frente a la del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 24 de julio de 1997, en el particular que le sancionaba con una multa de 15.000.000 ptas. por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 100.n) de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores: vulneración del principio de prioridad de interés del cliente, debemos declarar y declaramos que las Resoluciones impugnadas son conformes a Derecho, y, en consecuencia, confirmamos su plena validez y eficacia. Sin costas.

Esta resolución es firme (Disposición Transitoria Tercera.1 en relación con el art. 86.2.b) de la LJCA 29/98, de 13 de julio).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.