

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE MAYO DE 2003

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª**

**Recurso nº:** 6376/98  
**Ponente:** D. Manuel Campos Sánchez-Bordona  
**Acto impugnado:** Sentencia de 1 de abril de 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional  
**Fallo:** Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil tres.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 6376/1998 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por Abogado del Estado y por Don F. O. M., representado por el Procurador Don J. C. P. G., contra la sentencia dictada con fecha 1 de abril de 1998 por la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo o de la Audiencia Nacional en el recurso número 605/1994, sobre sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Don F. O. M. interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 605/1994 contra la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 6 de mayo de 1994 que, en reposición, confirmó la dictada el 14 de marzo de 1994 en el expediente sancionador incoado por acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 19 de mayo de 1993. Mediante esta última se le impuso la multa de veinte millones de pesetas por la presunta comisión de una infracción muy grave de la letra o) del artículo 99 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores.

**SEGUNDO.-** En su escrito de demanda, de 9 de febrero de 1995, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia que *“estime el recurso contencioso-administrativo que se deduce contra la `Orden Ministerial por la que se resuelve el expediente sancionador seguido a Don F. O. M.` de 14 de marzo de 1994, por cuanto la misma incurre en las infracciones del Ordenamiento Jurídico alegadas en el cuerpo de esta demanda y, en consecuencia, declare no ser conforme a Derecho y anule totalmente la Orden recurrida, revocando la multa de 20.000.000 ptas. (veinte millones) impuesta a mí representado”*. Por otro si interesó el recibimiento a prueba.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 12 de mayo de 1995, en el que alego los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia *“desestimando la misma y declarando la validez del acto administrativo impugnado. Con imposición de costas”*.

**CUARTO.-** Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 12 de junio de 1995 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 1 de abril de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: *“FALLAMOS: Que debemos estimar en parte y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don F. O. M. contra la Orden dictada por el Ministro de Economía y Hacienda el día 6 de mayo de 1994, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, y en consecuencia la anulamos, por su disconformidad a derecho, así como la Orden del mismo Ministerio de 14 de marzo de 1994, en el único extremo de la cuantía de la multa impuesta, que será de 12.500.000 (doce millones quinientas mil) pesetas,*

*con desestimación de los restantes motivos de recurso y sin efectuar condena al pago de las costas”.*

**QUINTO.-** Con fecha 11 de septiembre de 1998 el Abogado del Estado interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 6376/1998 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

1) Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por interpretación errónea del artículo 102.a), en relación con el 98, de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, y con el 14 de la Ley 24/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

2) Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver la cuestión planteada, en concreto del artículo 102 de la Ley del Mercado de Valores.

**SEXTO.-** Don F. O. M. interpuso igualmente recurso de casación contra dicha sentencia con apoyo en los siguientes motivos:

1) Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 128.2, en relación con el 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2) Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 49, en relación con el 61, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, así como su jurisprudencia.

3) Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 96 de la Ley 24/1988 y del 25 de la Constitución, así como de su jurisprudencia.

4) Al amparo del artículo 95.1.3º de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 120.3 y 24 de la Constitución.

**SÉPTIMO.-** El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso deducido de contrario y suplicó su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

**OCTAVO.-** Por providencia de 4 de marzo de 2003 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 21 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 1 de abril de 1998, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don F. O. M. contra la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 6 de mayo de 1994 que le impuso la multa de veinte millones de pesetas por la comisión de una infracción muy grave prevista en la letra o) del artículo 99 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores.

La sanción administrativa, que había sido impuesta en un expediente sancionador incoado por el acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 19 de mayo de 1993, fue minorada en su cuantía por el tribunal de instancia, que la rebajó a 12.500.000 pesetas.

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia contiene en su segundo fundamento de derecho la siguiente declaración:

*"[...] Se declaran probados y se dan por reproducidos los hechos recogidos en la fundamentación fáctica de la O. M. de 14 de marzo de 1994, que pueden resumirse en que el hoy actor, existiendo una información capaz de influir de manera determinante en la evolución de las cotizaciones bursátiles del valor AFISA y conociéndola antes que el resto de inversores independientes, por sus cometidos profesionales, utilizó dicha información en beneficio propio, así logro un beneficio de 5 millones de pesetas."*

A partir de esta declaración de hechos probados, el tribunal de instancia fue sucesivamente analizando los preceptos legales en juego, esto es, el artículo 99, letra o), en relación con el 81.2, ambos de la Ley del Mercado de Valores, respecto de la utilización de informaciones privilegiadas, y rechazando los argumentos en que se basaba la demanda, sintetizados en la caducidad del expediente sancionador; la supuesta infracción del principio *non bis in idem* y de su correlativo en el artículo 96 de la Ley del Mercado de Valores; la falta de prueba de los hechos y su indebida tipificación como abuso de información privilegiada y la falta de adecuación a derecho de la sanción.

Sobre estos mismos argumentos (con excepción del relativo a la tipificación de la conducta) versarán los cuatro motivos de casación que articula el recurrente. Por su parte, el Abogado del Estado censura tan sólo la parte de la sentencia que dio pie a la minoración de la cuantía de la multa, cuyo tenor, expuesto en el fundamento jurídico octavo, fue el siguiente:

*"[...] El Art. 102 de la L.M.V. establece la sanción de `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...` y la O.M. de 14 de marzo de 1994 [la resolución impugnada] razona que: `Procedería aplicar la sanción en su grado máximo teniendo en cuenta el intento de ocultación de las operaciones y el peligro potencial que supone la pérdida de confianza que se deriva de actuaciones profesionales contrarias a derecho, en un mercado cuyo fundamento es precisamente la confianza de los inversores`."*

*Tales apreciaciones no constituyen a juicio de esta Sala una agravación especial de la conducta, pues está reflejando la Administración el bien jurídico protegido. A la vez recoge `la rectificación voluntaria del interior de engaño` y señala el cuádruple de la cifra de beneficio como cuantía de la multa que le impone.*

*El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y esta misma Sala siguiendo las directrices jurisprudenciales de ambos, han señalado reiteradamente que los principios inspiradores del derecho penal son aplicables con matices al derecho administrativo sancionador. Pues bien: en el supuesto enjuiciado, siguiendo las técnicas del derecho penal, la sanción debería imponerse como mucho en el grado medio, pues la única posible circunstancia agravante, `el intento de ocultación`, es rectificado de forma voluntaria, lo que incluso podría valorarse como atenuante. La Administración impone el cuádruple, que, visto que el mínimo es el tanto y el máximo el quíntuplo, se sitúa claramente en el grado máximo de la sanción. Por lo expuesto más arriba, esta Sala considera que la sanción debe ser impuesta en grado medio, constituido este doble y medio, es decir, el resultado de multiplicar cinco millones por 2,5, que arroja la cifra de 12.500.000 pesetas [...]”.*

**TERCERO.-** Examinaremos en primer lugar el recurso del Abogado del Estado, cuyos dos motivos de casación, ambos al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, se refieren al razonamiento y a la consecuencia jurídica que acabamos de transcribir. Considera el defensor de la Administración, en el primero de ellos, que la Sala de instancia realiza una interpretación errónea del artículo 102.a) en relación con el artículo 98, de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, y con el artículo 14 de la Ley 24/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de la Entidades de Crédito.

A su juicio, resulta irrelevante que las circunstancias a partir de las cuales la Administración impone la sanción en su grado máximo no sean *“propiaamente agravantes, sino elementos integrados en el tipo”*, pues, en este caso, habría que examinar si *“existen en el expediente otras reveladoras de la especial gravedad de las conductas dirigidas a falsear la libre formación de los precios al margen de la que rechaza [la sala]”*. Añade que, además, aquellas circunstancias no pueden considerarse propiamente como parte consustancial de la infracción misma, pues el falseamiento de los precios se puede producir sin la continuidad y el engaño presentes en este supuesto.

El motivo, ha de ser desestimado por varias razones. En primer lugar, porque no tiene suficientemente en cuenta que la infracción objeto de multa no es en este caso la relativa al falseamiento en la libre formación de los precios sino la utilización abusiva de la información privilegiada por parte de una de las personas que interviene en el mercado de valores. Todo el desarrollo argumental del motivo se basa, pues, en un error de enfoque, quizá derivado del hecho de que el propio expediente sancionador era paralelo a otro en el que efectivamente se apreció aquella conducta respecto de determinadas cotizaciones bursátiles, hechos que, sin embargo, no fueron objeto de la resolución impugnada en el recurso contencioso-administrativo finalizado por la sentencia ahora objeto de casación.

Si en dicha resolución administrativa se impuso la pena de multa en el grado máximo de las posibles (que iban del tanto al quíntuplo del importe del beneficio obtenido) fue porque, a juicio del Ministerio de Economía y Hacienda, concurrían, como circunstancias

que justifican la agravación, tanto el intento de ocultar las operaciones como *“el peligro potencial que supone la pérdida de confianza que se deriva de actuaciones profesionales contrarias a derecho, en un mercado cuyo fundamento es precisamente la confianza de los inversores”*, según ya hemos expuesto.

El juicio de la Sala de instancia sobre ambas circunstancias es correcto: la última de ellas está en la base misma de toda utilización abusiva de la información privilegiada por quienes operan el mercado bursátil, mientras que el inicial de ocultación de datos a los instructores del expediente (intento que, efectivamente, se produjo) fue posteriormente *“rectificado de forma voluntaria”*, como expresa el tribunal de instancia, siendo el mismo Don F. O. M. quien facilitó a aquéllos los datos correspondientes a las operaciones bursátiles en que él mismo había intervenido. Siendo ello así, la resolución administrativa resultaba privada de los dos argumentos sobre los que basaba la exasperación de la sanción y la Sala de instancia actuó conforme a derecho cuando, ante la falta de otros elementos relevantes, resolvió la procedencia de aquélla en el grado medio de los legalmente admitidos.

**CUARTO.-** En su segundo motivo de casación afirma el Abogado del Estado que la Sala de instancia ha incurrido en *“infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia para resolver la cuestión planteada representada por el artículo 102 de la Ley del Mercado de Valores, y de los precedentes jurisprudenciales de los que se hará cita”*. Se trata de las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 21 de febrero de 1992, 17 de diciembre de 1986 y 25 de octubre de 1992, de los autos del Tribunal Constitucional de fechas 8 de junio de 1983 y 10 de noviembre de 1987 y de las sentencias constitucionales de 14 de noviembre de 1991 y de 16 de mayo de 1983.

Dichos precedentes son sentencias de esta Sala o resoluciones del Tribunal Constitucional sobre el control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica de la Administración en litigios relativos a concursos y otras pruebas análogas de carácter científico o docente que poco tienen que ver con el de autos. Dichas sentencias y resoluciones parten de la existencia de órganos o comisiones calificadoras integradas por expertos, específicamente habilitadas para enjuiciar cuestiones de aquella naturaleza, y su contenido no es extrapolable al ejercicio de la potestad reglada de sancionar que se ha de atener a sus propias pautas normativas.

La conclusión que el Abogado del Estado obtiene de la cita de las repetidas sentencias es que *“la que es objeto de casación incurre en exceso en el ejercicio de la jurisdicción”*, afirmación que ni se articula por el motivo adecuado (de mantenerse tal imputación su cauce adecuado sería el artículo 95.1.1º de la Ley Jurisdiccional) ni se corresponde con la realidad. Pues no comete dicho exceso el tribunal a quo cuando se limita a apreciar que la sanción administrativa ha sido expuesta con vulneración del principio de proporcionalidad.

Añadiremos, por último, que ninguna explicación se da en este segundo motivo de por que el tribunal sentenciador habría infringido el artículo 102 de la Ley del Mercado de Valores, precepto sobre el que giraba el primero y ya rechazado de los dos motivos aducidos por el defensor de la Administración. Ambos, pues, deben ser desestimados y con ellos el recurso del Abogado del Estado en su integridad.

**QUINTO.-** En cuanto al recurso de casación formulado por Don F. O. M., analizaremos conjuntamente sus dos primeros motivos de casación, en los que plantea la misma cuestión (la supuesta caducidad del expediente sancionador) desde la óptica de las dos leyes de procedimiento sucesivas, de 1958 y de 1992. En concreto, denuncia mediante el primero de ellos la infracción del artículo 128.2, en relación con el 43.4, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; mediante el segundo con el mismo amparo en el artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, la infracción del artículo 49, en relación con el 61, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, así como de la jurisprudencia que los interpretó.

La tesis del recurrente, en síntesis, trata de combinar a favor propio por un lado el plazo (seis meses) de resolución de los expedientes que figuraba en la antigua Ley de Procedimiento Administrativo sin llevar aparejada la caducidad de los sancionados, y, por otro, las normas de la nueva Ley 30/1992 y los Reglamentos que la desarrollan sobre la caducidad de dichos expedientes. El de autos fue incoado el 19 de mayo de 1993 y resuelto el 14 de marzo de 1994.

A los argumentos que sustentan la pretensión actora, rechazados por la Sala de instancia con acierto, hemos dado reciente respuesta al menos en dos recursos de casación análogos (números 4979/1998 y 195/1998) interpuestos en relación con otras tantas sentencias de la Sala de la Audiencia Nacional, a su vez, mantuvieron la misma tesis que la ahora recurrida sobre la aplicación de aquellas Leyes de procedimiento a infracciones cometidas en el ámbito del mercado de valores.

En efecto, mediante la sentencia que dictamos el 11 de marzo de 2003 y cuyo contenido reproducimos en la de 13 de marzo de 2003 desestimamos los correlativos recursos de casación. En concreto, en el número 4979/1998 se impugnaba otra resolución del Ministro de Economía y Hacienda de fecha cercana a la del presente (16 de marzo de 1994) que impuso una sanción de multa por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra p) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

En aquel supuesto, como en éste, la sentencia de instancia rechazada el argumento de que el expediente sancionador hubiera caducado porque, iniciado el 12 de mayo de 1993 (esto es, durante el periodo de adecuación –posterior a la Ley 30/1992 y anterior al Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), eran de aplicación las normas de procedimiento anteriores a la Ley de 1992 *“hasta el 10 de agosto de 1993, en que entra en vigor el Real Decreto 1398/93; a partir de tal momento, empieza a computar el plazo de seis meses y treinta días previsto en su transitoria. Tal plazo concluye el día 17 de Marzo de 1994”*.

**SEXTO.-** Desestimamos entonces (y volveremos a hacerlo ahora, dada la identidad sustancial de argumentos) la tesis de la recurrente con los siguientes razonamientos:

*“[...] El primero, segundo y tercero de los motivos de casación se refieren al mismo tema, el de la alegada caducidad del procedimiento administrativo, razón por la que merecen ser tratados conjuntamente.*

*Denuncian, el primero, la infracción, por inaplicación, del artículo 43.4 de la Ley 30/1992; el segundo, la infracción, por inaplicación o incorrecta aplicación, de los artículos 9.3 de la Constitución y 128.2 y 43.4 de esa Ley; y, el tercero, la infracción, por incorrecta aplicación, de la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.*

*Dicho ahora en apretada síntesis, se argumenta que aquel artículo 43.4 (1) era de aplicación directa, no retroactiva, ya que el procedimiento sancionador se inició después de que dicha Ley entrara en vigor; (2) de no ser así, debió aplicarse retroactivamente, pues en cuanto norma más favorable, entraría en juego el artículo 128.2 de la Ley, que no es más que una consecuencia del principio que establece el artículo 9.3 de la Constitución; (3) que la caducidad tiene naturaleza sustantiva y no procesal o procedimental; y (4) que no hay ninguna razón para que la aplicación de aquel artículo 43.4 no pudiera tener lugar desde la entrada en vigor de la Ley 30/1992, ni ninguna que justifique la dilación de la apertura del plazo de caducidad hasta la entrada en vigor del Reglamento de 1993.*

*[...] En la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 1999, dictada en un recurso de casación en interés de Ley, pueden verse los siguientes razonamientos:*

*`[...] la constante jurisprudencia sobre el citado artículo 49 [de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958], que podemos resumir en el contenido de la Sentencia dictada el 7 de diciembre de 1998, en la que se decía que `es reiterada la jurisprudencia de la Sala que niega el carácter de plazo de caducidad al señalado en la Ley para la duración del expediente disciplinario; de modo que, aunque en efecto ese plazo se haya rebasado con notoriedad en este caso, la irregularidad alegaba no puede ser por sí sola causante de la nulidad del acuerdo final sancionador por supuesta caducidad del expediente, pues como ya hemos dicho en nuestras sentencias de 9 de julio de 1993 y 14 de julio y 28 de septiembre de este año 1995 "la inactividad de la Administración no produce caducidad del expediente, dando lugar únicamente a la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario causante de la demora –artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, aplicable por razón de tiempo a los hechos- (Sentencia de 30 de noviembre de 1995, a cuya cita puede añadirse la de 21 de mayo de 1996 y 17 de enero y 7 de febrero de 1997)`.*

*`[...] En efecto, en sentencia de 17 de octubre de 1991, el Tribunal Supremo indicaba `que en el sistema general de la Ley de Procedimiento Administrativo la caducidad opera únicamente cuando la paralización del expediente se produce precisamente por causa imputable al administrado, lo que remite a los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada.*

*Ciertamente la doctrina ha sugerido la conveniencia de introducir la figura de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio –especialmente en los sancionadores- en los que la inactividad de la Administración daría lugar a dicha caducidad. Pero este criterio doctrinal, que ha sido adoptado por nuestro ordenamiento jurídico en algún campo concreto –así, artículo 18 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, al que prestó a posteriori cobertura la disposición final segunda de la Ley General 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- y que aparece recogido en un reciente proyecto de la Ley de Régimen Jurídico, Procedimiento Administrativo Común y Sistemas de Responsabilidad de las Administraciones Públicas, no es el que inspira hoy el sistema de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.*



*Esta, en su artículo 99, vincula el efecto extintivo propio de la caducidad precisamente a la paralización derivada de una causa imputable al administrado, de suerte que la inactividad de la Administración no puede provocar la caducidad aunque dé lugar a otras consecuencias –responsabilidad, silencio administrativo-.`[...]*

*[...] La Ley 30/1992 (en su redacción inicial, en su artículo 43.4) modificó, ciertamente, el criterio de la Ley de Procedimiento Administrativo que acaba de ser recordado, disponiendo en ese precepto los siguiente:*

*`Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que le procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento`.*

*Pero dispuso también, ahora en su Disposición Adicional Tercera y Disposición Transitoria Segunda, lo siguiente:*

*`Disposición Adicional Tercera. Adecuación de procedimientos.*

*Reglamentariamente, en el plazo de seis meses [luego elevado a dieciocho por el Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto) a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca`.*

*`Disposición Transitoria Segunda. Régimen Transitorio de los Procedimientos.*

*1. A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.*

*2. Los procedimientos iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la disposición adicional tercera se registrarán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, salvo que con anterioridad a la expiración de tal plazo haya entrado en vigor la normativa de adecuación correspondiente, en cuyo caso, los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor; se regularán por la citada normativa.*

*3. A los procedimientos iniciados con posterioridad al término del plazo de seis meses a que se refiere la disposición adicional tercera, les será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en la presente Ley`.*

*[...] A su vez, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprobó el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, estableció en los apartados 1 y 3 de su Disposición Transitoria Única lo siguiente:*

*1. Los procedimientos sancionadores incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto, iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, se resolverán de acuerdo con la normativa anterior. [...]*

*3. Los procedimientos a que se refiere el apartado 1 de esta disposición deberán resolverse en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto, entendiéndose caducados por el transcurso de treinta días desde el vencimiento de este plazo de seis meses sin haberse dictado resolución`.*

*[...] Por último, no es ocioso recordar también el contenido del Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre Procedimiento Sancionador aplicable a los Sujetos que actúan en los Mercados Financieros, en el que, entre otros extremos, se regulan las especialidades del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por la Ley 24/1988.*

*En concreto, debe recordarse que en su preámbulo se dice que:*

*[...] Al no existir en la actualidad un procedimiento sancionador específico para el sector financiero, es totalmente necesario dictar una norma cuyo objeto sea regular con detalle las especialidades de dicho procedimiento, ajustándose a los principios y directrices recogidos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*No empecé, del todo, lo que se acaba de decir, el hecho de que mediante el Real Decreto 1398/1993 se haya aprobado un Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, pues el carácter general del ámbito de aplicación de dicha norma le impide tratar adecuadamente las importantes singularidades que se dan en la instrucción de los procedimientos sancionadores en los que los inculcados son sujetos que actúan en los mercados financieros. No obstante, en aras de la coherencia y conveniente uniformidad, se ha optado por que la norma reguladora del procedimiento específico se limite a regular las especialidades justificadas por la complejidad del sector financiero, siendo en lo demás aplicable la normativa común.*

*Cuatro notas fundamentales caracterizan la regulación contenida en el presente Real Decreto.*

*[...] El que las infracciones se cometan por entidades financieras supongan vulneraciones de las reglas que rigen el normal funcionamiento de los mercados financieros implica que la función instructora revestirá normalmente un alto grado de complejidad. Por ello la regulación adoptada es más compleja que la contenida en el Real Decreto 1398/1993, siendo imprescindible conservar la figura del pliego de cargo y contempla unos plazos procedimentales suficientemente amplios.*

*[...] la regulación contenida en este Real Decreto es una regulación de singularidades y especificidades en relación con un régimen general [...].`*

*y que su artículo 2, en el inciso primero de su número 1, dispone que:*

*‘El plazo total para tramitar y resolver el procedimiento sancionador será de un año a contar desde la adopción del acuerdo de iniciación. [...]’.*

*[...] A la vista de las normas que hemos transcrito, deben ser desestimados aquellos tres primeros motivos de casación, confirmando la conclusión que en orden a la no apreciación de la caducidad del procedimiento sancionador obtuvo la Sala de instancia. En efecto:*

*a) tomar el plazo de seis meses previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (Artículo 61) para la duración de los procedimientos, pero no, y al mismo tiempo, el efecto o consecuencia jurídica dispuesto en ella para el caso de que tal plazo se rebasara (artículo 49 y 61), sino el muy distinto introducido por la Ley 30/1992, supondría la fragmentación del régimen jurídico de aquélla, aplicando un régimen distinto que no sería el de ella ni el de la nueva Ley, pues ésta, en aquel artículo 43.4, antes transcrito, no fijó un plazo único y el mismo como de duración para todos los procedimientos; supondría, pues, y en realidad, aplicar un régimen jurídico inexistente, resultado de la fragmentación y mezcla de otros dos, distintos entre sí;*

*b) el cambio introducido por la Ley 30/1992 en cuanto al efecto o consecuencia jurídica atribuida al hecho de que se rebasara el plazo de duración de los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, conllevaba la necesidad, en buena lógica, de que la Administración fijara el plazo aplicable a cada tipo de procedimiento, en atención a su objeto, circunstancias, complejidad, etc., siendo buena prueba de ello la previsión de la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley y, también, lo expuesto en el preámbulo del Real Decreto 2119/1993 y lo dispuesto en el inciso primero del número 1 de su artículo 2;*

*c) por todo ello, siendo así que cuando se aúnan en una misma norma jurídica los dos elementos a tomar en consideración (plazo en concreto y consecuencia jurídica) es al entrar en vigor el Real Decreto 1398/1993, es a éste al que habrá que estar para decidir el alegado tema de la caducidad del procedimiento objeto de esta litis, tal y como, con acierto, hizo la sentencia recurrida;*

*y d) el conjunto de argumentos que en contrario se desarrollan en aquellos tres motivos conducen, como ya se ha dicho, a la fragmentación del régimen jurídico existente y a la conformación de uno inexistente, comportando, así, un método incorrecto de interpretación de las normas jurídicas, que los hace inhábiles para fundamentar la conclusión que defienden.”*

Consideraciones que, insistimos, resultan bastantes para rechazar también el primero y segundo de los motivos del presente recurso sin más explicaciones adicionales vista, por un lado, similitud de la fechas de incoación y resolución del expediente administrativo que abocó a las sanciones ahora objeto de análisis y, por otro, la coincidencia de los argumentos aducidos en este recurso respecto de aquél.

**SÉPTIMO.-** En el tercer motivo de casación Don F. O. M. autorizado por el artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, denuncia la infracción del artículo 96 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, y del artículo 25 de la Constitución, así como de la jurisprudencia que los interpreta. Preceptos que habrían sido vulnerados al no respetarse, primero por

la Administración y después por la Sala, el principio de subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial, en cuya virtud debió la Comisión Nacional del Mercado de Valores suspender el procedimiento sancionador hasta la decisión final de las Diligencias Previas número 54/1992, del Juzgado Central número 3 de la Audiencia Nacional.

Para desestimar el motivo hay que partir de las consideraciones que en relación con esta misma cuestión hizo el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de octubre de 1995 al rechazar el recurso de casación número 6360/1994, interpuesto por el propio Don F. O. M., sentencia a la que inexplicablemente no se refiere en su escrito de interposición pese a que su objeto eran precisamente las mismas actuaciones administrativas (concretamente, la negativa a suspender el procedimiento sancionador) que el del presente. Su transcripción es como sigue.

*‘[...] Don F. O. M. recurre en casación contra la sentencia dictada el 20 de julio de 1.994 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso formulado por el cauce procedimental de la Ley 62/1.978 contra resolución dictada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en procedimiento sancionador seguido al recurrente, que le había denegado la petición de que se suspendiese su tramitación hasta que recayese resolución en el procedimiento penal que se seguía en el Juzgado Central de Instrucción número 3 de la Audiencia Nacional, alegando como fundamento del mismo dos motivos, el primero al amparo del artículo 95.1.3º de la Ley Jurisdiccional, estimando que se ha infringido el artículo 120.3 de la Constitución por insuficiente y errónea motivación de las sentencia recurrida, y el segundo al amparo del artículo 95.1.4º de la misma Ley procesal de esta Jurisdicción, por vulneración del principio non bis in idem, íntimamente ligado a los de legalidad y tipicidad del artículo 25 de la Constitución, aunque ambos motivos deben ser examinados conjuntamente ya que lo que en definitiva sostiene la parte recurrente es que no están suficientemente razonados los hechos que se investigan en uno y otro procedimiento, argumentando en el segundo motivo que por referirse ambos procedimientos a los mismos hechos y en virtud del principio non bis in idem la decisión a adoptar en el procedimiento administrativo está subordinada a la que recaiga en el procedimiento penal y por tanto debe accederse a la suspensión solicitada en el primero de dichos procedimientos.*

*[...] La lectura de la sentencia recurrida evidencia que la misma si expone con detalle y acertadamente, en los apartados 1) y 2) del segundo de los fundamentos de derecho, los hechos que pudieran constituir la infracción administrativa muy grave de abuso de información privilegiada, prevista en la letra o) del artículo 99 de la Ley 24/1.988, del Mercado de Valores, y los que pudieran determinar la existencia de un delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas del artículo 540 del Código penal, llegando en el fundamento quinto a la conclusión de que en uno y otro se sancionan hechos distintos, siendo también diferente el interés jurídicamente protegido, pues lo que en el primero es objeto de investigación, y lo será en su caso de sanción, es la actividad desarrollada por el recurrente siendo Director General de la entidad “A., S.V.B., S.A.”, concurriendo como tal al corro de la Bolsa en que negociaban acciones de AFISA y, prevaliéndose del conocimiento que tenía de las operaciones ordenadas por diversas sociedades respecto de las acciones de dicha entidad, realizó con ánimo de lucro operaciones de compra para sí de acciones de AFISA en fechas en que su cotización era baja para enajenarlas cuando su cotización era más alta, que le*

*reportaron un beneficio de 5.014.000 pesetas, mientras que la investigación criminal está motivada por una querrela dirigida contra sociedades extranjeras y españolas, así como contra personas de distinta nacionalidades que supuestamente realizaron actividades y operaciones que lograron una notable rebaja del precio de cotización en Bolsa que tenían las acciones de AFISA para, una vez logrado, lanzar una O.P.A. de exclusión.*

*[...] Que se sancionan hechos distintos y con finalidad diferente lo pone de relieve el propio Código Penal, que en el artículo 368 castiga la utilización de información privilegiada para obtener un beneficio económico propio o de tercero y tipifica en el artículo 540 el delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, con la diferencia de que mientras sujeto activo del segundo puede ser cualquier persona en cambio los hechos sancionados en el primero solamente alcanzan relevancia penal cuando son realizados por funcionario público o autoridad, con independencia de que cuando sean realizados por otras personas puedan ser objeto de sanción administrativa, y si penalmente constituyen dos infracciones distintas, igualmente lo serán cuando una conducta constituya infracción administrativa y la otra penal”.*

En el caso de autos, el proceso penal en trámite ni tenía ni podía tener como objeto (dada las fechas a que se contraían las conductas investigadas, anteriores incluso a la modificación operada en los artículos 367 y 368 del precedente Código Penal por la Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo) la utilización abusiva de información privilegiada por parte de Don F. O.M., conducta que, por el contrario, revestía los caracteres de la infracción administrativa objeto del presente expediente sancionador. Ante la falta de identidad de los hechos y de los intereses jurídicos protegidos, no se infringió, sino que se dio cumplimiento, al artículo 96 de la Ley 24/1988, que consagra precisamente la independencia del ejercicio de la potestad sancionadora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores respecto de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. Y, al margen de todo ello, no cabe hablar de hechos probados a los que hubiera de atener la Administración cuando, según el propio recurrente, a *posteriori* lo que recayó en aquellas diligencias penales fue un mero auto de sobreseimiento provisional de 11 de marzo de 1987.

El motivo, pues, será desestimado.

**OCTAVO.-** En el cuarto y último de los motivos de casación no se denuncia ya la vulneración de normas del ordenamiento jurídico sino el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las que regulan la sentencia. En concreto, considera el recurrente que la Sala de instancia ha incurrido en “falta de motivación” en su sentencia, vicio que constituye, a su entender, una infracción de los artículos 120.3 (deber de motivar las resoluciones judiciales) y 24 (derecho a la tutela judicial) de la Constitución.

La censura se vierte en relación con las afirmaciones que el tribunal sentenciador hizo en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia, en el que sostuvo que “[...] a lo largo de la instrucción practicada por la Administración han quedado acreditados todos y cada uno de los hechos constitutivos de la infracción que se imputa al recurrente, así como la autoría de los mismos, sin que la prueba practicada ante esta Sala tenga virtualidad para privar de valor

*aquellas otras. Se ha practicado prueba con entidad para destruir la presunción de inocencia del ahora actor”.*

El motivo no denuncia la errónea valoración de la prueba, ni que sea arbitraria o irracional o carente de toda lógica el resultado de la apreciación de la Sala sobre las practicadas en el expediente administrativo y en la testifical que se desarrollo ante el propio órgano jurisdiccional. Tampoco alega que haya sido vulnerada la presunción de inocencia por ausencia de pruebas que la desvirtúen. Se limita a afirmar que la sentencia de instancia carece de motivación, lo cual, propiamente, no resulta cierto.

En efecto, aunque hubiera sido deseable un mayor desarrollo argumental en este punto, es lo cierto que el tribunal sentenciador expresa cual es su convicción sobre el resultado de la prueba, dando prioridad a la que se había practicado ante el órgano administrativo; motiva, pues, aunque muy sucintamente, el juicio que finalmente desemboca en la confirmación del acto recurrido. La motivación expresada en el citado fundamento jurídico séptimo no puede desconectarse del contenido de la propia declaración de hechos probados, no revisable en casación en los términos en que se han articulado los motivos de ésta. En dicha declaración, según ya hemos reseñado, la Sala de la Audiencia Nacional expresa (al dar *“por reproducidos los hechos recogidos en la fundamentación fáctica de la O. M. de 14 marzo de 1994”*) cuál fue la actuación de reproche que considera acreditada.

En el fundamento jurídico primero de la sentencia impugnada, pues, se resumen los hechos imputados al actor que la Sala, en uso de su libre apreciación de los elementos de prueba existentes, da por probados. Entiende que el actor, hallándose en posesión de una información capaz de influir de manera determinante en la evolución de las cotizaciones bursátiles del valor AFISA, y siendo conocedor de aquella antes que el resto de inversores independientes, por sus cometidos profesionales, la utilizó en beneficio propio.

La remisión expresa que la Sala de instancia hace a la Orden Ministerial implica aceptar su contenido íntegro y sirve como parte de la fundamentación de la sentencia en sí. En ella pueden descubrirse, por lo tanto, las claves de la imputación de las pruebas determinantes de la culpabilidad.

Estas última resultaban, en primer lugar, del concienzudo análisis de las operaciones bursátiles llevadas a cabo por los instructores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en su investigación. Destaca a este respecto cómo el propio Don F. O. M., en su calidad de Director General de la entidad “A., S.V.B., S.A.”, contestó al requerimiento de información sobre los ordenantes finales omitiendo deliberadamente que él mismo figuraba entre ellos; un nuevo requerimiento ampliatorio fue igualmente contestado por la entidad mediadora en el mismo sentido, hasta que finalmente el referido Don F. O. M. presentó un escrito (22 de junio de 1992) en el que reconocía “no inclusión en las operaciones de compra y venta” de las operaciones efectuadas a su nombre y aportó un listado de operaciones que nominal y ficticiamente habían sido efectuadas a nombre de terceras personas (Doña C. A. y otros) pero que, en realidad, eran atribuibles a él mismo.

A partir de estos datos y reconocimiento propio, esto probada la autoría real de las operaciones bursátiles que Don F. O. M. había tratado inicialmente de ocultar y que más tarde reconoció ante los inspectores de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el problema era dilucidar si aquéllas procedían de un uso abusivo de información privilegiada. Que dicha ocultación inicial ya era un primer indicio de que las operaciones bursátiles resultaban sospechosas lo viene a reconocer aquél, a *sensu contrario*, en su contestación al pliego de cargos, al expresar que el hecho de que tales operaciones constasen “en los registros de la sociedad” indicaba que él mismo no se sentía en posesión de ninguna información privilegiada. Reconocía, no obstante, que eran susceptibles de crítica en cuanto operaciones realizadas en beneficio propio por empleado de una entidad que actuaba de modo profesional en el mercado de valores al servicio de terceros inversores.

En este punto, el proceso deductivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores para concluir que si hubo abuso de información privilegiada (razonamiento que, insistimos, es asumido por la Sala al remitirse a él como parte de la fundamentación de la sentencia, lo que excluye su alegada falta de motivación) se plasmó en tres pasos sucesivos.

Se trataba de determinar si Don F. O. M. había actuado como inversor externo, sin más información que la disponible en el mercado, en igualdad de oportunidades con el resto de inversores potenciales que pretendieran la realización de transacciones con el valor AFISA, o si, por el contrario, actuó como un inversor interno al círculo de información no hecha pública y, en consecuencia, con mayores posibilidades frente a inversores externos que no se encontraran en posesión de aquella información.

La primera premisa (decidir si existió una información no hecha pública y por tanto no incorporada a los precios que, de hacerse pública, sería o hubiera sido capaz de provocar una alteración en la cotización del valor) fue resuelta en sentido positivo tras analizar las características singulares que concurrían a la contratación del valor AFISA en el corro bursátil en relación con los sujetos que de modo preponderante decidían realmente la cotización.

La segunda premisa se resolvió en el mismo sentido positivo al valorar las circunstancias de diverso orden que permitieron crear la posición de “privilegio informativo”: sólo determinadas personas estaban informadas tanto de la realidad del proceso que se estaba desarrollando, como de los instrumentos que se estaban utilizando a través de la intervención de diversas entidades formalmente independientes que actuaban con una unidad de propósito. Entre ellas se encontraba Don F. O. M., situado en la referida posición de ventaja con respecto al valor objeto de transacción, quien podía utilizar dicha información privilegiada, como de hecho sucedió, en su personal provecho.

En relación con este punto capital añadía la Comisión Nacional del Mercado de Valores las consideraciones siguientes:

*“[...] Indudablemente el conocer con anterioridad cuál iba a ser la voluntad de dichos inversores era en si mismo información suficiente como para saber cómo iba a evolucionar el precio de mercado de las acciones de AFISA. Dicho de otro modo, si el mercado hubiese*

conocido de antemano la posición que iban a adoptar las sociedades dominantes, las órdenes transmitidas por los agentes independientes se hubieran acoplado a dicha información.

[...] Falta, por tanto, conocer si Don F. O. M. conocía esta información con anterioridad al mercado, o si por el contrario tuvo conocimiento de la misma en el mismo momento que el resto de inversores; y lo cierto es que los datos contenidos tanto en el Pliego de Cargos como en sus propias alegaciones se deduce que efectivamente la actividad profesional del expedientado le facilitaba dicha información con anterioridad al momento en que la conocía el resto del mercado dado que una de sus funciones era acudir en representación de "A., S.V.B., S.A." al corro de Afisa para la ejecución de las operaciones, entidad ésta-"A., S.V.B., S.A."- mayoritaria en la negociación de dicho valor, además de ser la elegida por las sociedades dominantes para que le ejecutase sus órdenes. Pero, además, y como alega el mismo expedientado en relación al momento de hacer pública su posición, "... incluso era muy frecuente que la formulara tras interrumpir mi presencia en el corro para entablar contacto telefónico con Don J. G. con el fin de que él conociera cómo `respiraban` los restantes operadores antes de darme instrucciones. ´ Por lo tanto puede concluirse de todo ello, que dicha información relevante, y que por ello tuvo un efecto directo en la formación de los precios, pasó por las manos de Don D. O. M. antes de llegar al conocimiento del mercado, producto de lo cual realizó operaciones que le reportaron el consiguiente beneficio.

[...] No obstante lo anterior, no debe pensarse que dicha información fuese sólo de carácter diario y que por lo tanto afectase únicamente a la sesión de cada día en cuestión, ya que, como se aprecia en los anexos que se incluyen, los procesos de subidas o bajadas de las cotizaciones del valor no son independiente entre sí. Es decir, hay momentos en los que antes la necesidad de vender un determinado volumen de acciones en condiciones más ventajosas que las del día en el que se toma esta decisión, se genera unas subidas en las cotizaciones de manera continua hasta alcanzar ese precio deseado. Esta circunstancia se pone de manifiesto de una manera clara y evidente en todas las operaciones realizadas por el expedientado, aunque por su especial carácter conviene destacar las que se llevaron a cabo entre los días 12 y 18 de julio de 1990.

[...] Como puede observarse a la vista del gráfico de precios y volúmenes, una inversión `simplemente intuitiva` que no hubiera conocido la actuación de "L., S.A.", "U. S., S.A." y "S., S.A." no hubiera podido realizar transacciones que, aprovechando las oscilaciones del valor en el periodo, supusieran siempre la compra en los `valles` y la venta en los `picos`, con un resultado positivo que quiso ocultarse en la contestación al Requerimiento de Información a que se refiere el Hecho nº 6 del Pliego de Cargos tratando de imputarse las operaciones a terceras personas.

[...] El expedientado alega en este sentido que no tuvo ni utilizó información privilegiada que, de haberla tenido podría haber efectuado las operaciones con resultados aún mejores de los que obtuvo. Sin duda la simple observación del anexo 14 responde dicha alegación, pese a lo cual conviene manifestar que resulta inaudito dicho argumento cuando se analizan una a una todas las operaciones. Así, en la primera de ellas, el expedientado manifiesta que si el día 26 de diciembre de 1989 hubiera conocido cuál iba a ser el precio de las acciones los dos días posteriores de negociación, hubiera decidido vender todas las acciones que poseía el mismo día 26, ya que este precio fue superior al que se alcanzó los dos días siguientes de negociación.



*Pues bien, en la operación a la que alude el expedientado, la última de las ventas que efectuó Don F. O. M. la realizó el día 28 de diciembre a un cambio de 443% y, curiosamente, sólo el día después a esta fecha el valor cotizó a cambios similares; a partir de ese momento comenzó a caer la cotización del valor marcando el 2 de enero de 1990 un cambio del 430% y el día después el 427%. Después de esa última cotización el valor pasó dos días sin negociarse [...].”*

La conclusión del razonamiento era taxativa al apreciar que había efectivamente existido una utilización ilegítima de información privilegiada en provecho propio.

**NOVENO.-** Si hemos desarrollado en extenso a lo largo del fundamento jurídico precedente la exposición del razonamiento que contiene el acuerdo impugnado, hecho suyo y expresamente asumido por la Sala de instancia como parte de su fundamentación jurídica, es para poner de relieve lo infundado de la censura que contra dicha sentencia se vierte en este cuarto y último motivo de casación.

Es infundada, decimos, porque la sentencia incorpora la expresión de las razones que determinan su fallo también en el aspecto de la prueba.

La apreciación libre de la Sala sobre los elementos de prueba que constaban en el expediente (declaraciones y escritos del propio Don F. O. M., análisis de los documentos contables y de las operaciones bursátiles llevadas a cabo, entre otros) permitía sin duda concluir en el sentido que la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Ministerio de Economía y Hacienda lo hicieron y el tribunal de instancia corroboró.

La prueba testifical practicada en sede judicial nada obstaba a dicha conclusión. Los dos testimonios admitidos (de Don J. G. D. y de Don M. B. M., pues el tercero, de Don J. F. A. C., era irrelevante a todos los efectos) no ponían en cuestión, pese a las afirmaciones del recurrente, los elementos en que se basa el reproche sancionador. Nadie ha negado que este último recibiera órdenes diarias del señor G. D. ni que las transmitiese en el corro bursátil; la admisión de este hecho aparece expresamente reflejada en las afirmaciones antes transcritas, pero no por ello excluye que el sancionado tuviese, además, el conocimiento privilegiado y anticipado al que la Comisión Nacional del Mercado de Valores se refiera sobre las decisiones de política bursátil que se iban a instrumentar, y que le permitían realizar las transacciones en provecho propio.

Y en cuanto a la secuencia de las adquisiciones o ventas de las acciones de AFISA que en beneficio propio hizo el expedientado, la testifical nada decía, procediendo este dato de los documentos que ya obraban en el expediente.

Siendo todo ello así, bien pudo la Sala de instancia afirmar como hizo (aunque, insistimos, debió ser más explícita en este extremo) que la prueba practicada ante ella, de carácter testifical, no tenía la virtualidad suficiente para privar de valor a las demás que obraban en el expediente administrativo, cuya apreciación desvirtuaba la presunción de inocencia favorable al recurrente.

Debemos pues desestimar este último y con él el recurso de casación en su integridad, no sin antes destacar que –a diferencia de las anteriores fases del proceso- no se ha puesto en duda la corrección del encuadramiento o tipificación de la conducta

infractora. Esto es, ya no se discute que dicha conducta vulneraba el artículo 81.2 de la Ley del Mercado de Valores, a tenor del cual todo el que disponga de alguna información privilegiada deberá abstenerse de ejecutar, por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, entre otras, la conducta consistente en preparar o realizar cualquier tipo de operación en el mercado sobre valores a que la información se refiera.

**DÉCIMO.-** Procede, pues, la desestimación del recurso con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 102.3 de la precedente Ley Jurisdiccional.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación número 6376/1998 interpuesto por la Administración del Estado y por Don F. O. M. contra la sentencia que, con fecha 1 de abril de 1998, dicto la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso número 605 de 1994. Con imposición a los recurrentes de las costas causadas en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.