

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2006**

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

Recurso nº: 10103/03  
Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat  
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 8 de octubre de 2003.  
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a once de Octubre de dos mil seis.

VISTO el recurso de casación número 10103/2003, interpuesto por el Procurador Don. J.S.A., en nombre y representación de Don A.B.G., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 377/2002, seguido contra la resolución del Ministro de Economía de 23 de mayo de 2002, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de noviembre de 2001, sobre sanción por infracción del artículo 99 o) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 377/2002, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 8 de octubre de 2003, cuyo fallo dice literalmente: «*FALLAMOS: En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:*

*PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Don J.S.A., en nombre y representación de Don A.B.G., contra Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 23 de Mayo de 2002, por ser la misma ajustada a derecho.*

*SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.».*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Don A.B.G. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 27 de noviembre de 2003 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, la representación del recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 14 de enero de 2004, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, tenga por hechas las manifestaciones que en él se contienen, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación contra la Sentencia de fecha 8 de octubre de 2003, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta), de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 377/2002, y en mérito de cuanto antecede se dicte Sentencia por la que se estimen los motivos de casación alegados y se sirva casar la referida Sentencia, dictando otra por la que se estime el recurso formulado por mi representado y en consecuencia anule la Resolución dictada por la Subsecretaría del

Ministerio de Economía, de fecha 23 de mayo de 2002, dictada por Delegación del Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos Económicos y Ministro de Economía, que acordó desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 29 de noviembre de 2001.».

**CUARTO.-** La Sala, por Auto de fecha 30 de junio de 2005, admitió el recurso de casación.

**QUINTO.-** Por providencia de la Sala de fecha 2 de noviembre de 2005 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 28 de diciembre de 2005, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó en el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; y previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en su día por la que, desestime el recurso e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo establecido en la LJ.».

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 9 de junio de 2006, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 4 de octubre de 2006, fecha en que tuvo lugar el acto.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.**

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de Octubre de 2003, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don A.B.G. contra la resolución del Ministro de Economía de 23 de mayo de 2002, que acordó desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de noviembre de 2001, que impuso al recurrente las sanciones de multa de 7.277.054 de pesetas, suspensión en el ejercicio de todo cargo directivo de la entidad UNIPAPEL, S.A., por un plazo de tres meses y amonestación pública con publicación en el Boletín Oficial del Estado, al considerarle autor de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 100, letra x) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por incumplimiento de lo dispuesto en la letra a) del apartado 2, del artículo 81 del mismo texto legal.

## **SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.**

En aras de una adecuada comprensión del debate casacional y con el objeto de delimitar el thema decidendi, procede transcribir los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida, en el extremo que considera acreditada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 100 x) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que dispone que constituye infracción grave el incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 81 de esta Ley, de abstenerse de realizar cualquier tipo de operación por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, sobre valores negociables o sobre instrumentos financieros de los que se disponga información privilegiada, cuando los beneficios obtenidos por el infractor sean de escasa relevancia, al estimar probado que el actor, Consejero Secretario del Consejo de Administración de la compañía UNIPAPEL, S.A., disponiendo de información sobre la estrategia de la referida empresa UNIPAPEL, S.A., en relación con la venta de su filial Papelera Peninsular, S.A. a la empresa HOLMEN AB que califica de privilegiada, por aunar los caracteres de información concreta y no pública, ejecutó la adquisición de acciones de UNIPAPEL, S.A. para sí mismo, para su esposa Doña P.M. y para las sociedades "F., S.A." y "A., S.L.", en la que tenía intereses, conducta subsumible en los referidos preceptos, según se refiere en el fundamento jurídico tercero, en los siguientes términos:

*«El Art. 81 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, establece:*

*"1. Todas las personas o entidades que actúen en los mercados de valores o ejerzan actividades relacionadas con ellos y, en general, cualquiera que por razón de su trabajo, profesión, cargo o funciones posea datos e informaciones relativos a los mismos, deberán salvaguardar dichos datos e informaciones, sin perjuicio de su deber de comunicación y colaboración con las autoridades judiciales o administrativas en los términos previstos en ésta o en otras leyes. En particular, impedirán que tales datos o informaciones puedan ser objeto de utilización abusiva o desleal, denunciarán los casos en que ello hubiera tenido lugar y tomarán de inmediato las medidas necesarias para prevenir, evitar y, en su caso, corregir las consecuencias que de ello pudieran derivarse.*

*2. Se considerará información privilegiada toda información de carácter concreto que se refiera a uno o varios valores y a uno o varios de los emisores de los valores, que no se haya hecho pública y que, de hacerse o haberse hecho pública, podría influir o haber influido de manera apreciable sobre la cotización de tales valores.*

*Todo el que disponga de alguna información privilegiada deberá abstenerse de ejecutar por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, alguna de las conductas siguientes:*

- a) Preparar o realizar cualquier tipo de operación en el mercado sobre los valores a los que la información se refiere.*
- b) Comunicar dicha información a terceros, salvo en el ejercicio normal de su trabajo, profesión o cargo.*
- c) Recomendar a un tercero que adquiera o ceda valores o que haga que otro los adquiera o ceda basándose en dicha información".*

*A su vez, la letra x del Art. 100 de la Ley del Mercado de Valores establece que constituyen infracciones graves de las personas físicas y jurídicas a las que se refiere el Art. 95 de esta Ley los siguientes actos u omisiones: "El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 del Art.81".*

*Obviamente, debe determinarse previamente si el Sr. B. disponía de información privilegiada. Según establece el apartado 2 del Art. 81 de la LMV, "Se considerará información privilegiada toda información de carácter concreto que se refiera a uno o varios valores y a uno o varios emisores de valores, que no se haya hecho pública y que, de hacerse o haberse hecho pública, podría influir o hubiera influido de manera apreciable sobre la cotización de tales valores".*

*Se trata, pues, de determinar previamente cual era la información acerca de UNIPAPEL, S.A. de la que disponía el Sr. B. cuando ordenó las operaciones realizadas anteriormente mencionadas.*

*La CNMV considera como hecho probado, no desvirtuado por el actor, que en la reunión del Consejo de Administración de UNIPAPEL, S.A. de fecha 20 de Diciembre de 1.999, reunión en la que participó el Sr. B. en su condición de Secretario Consejero, el Presidente y el Consejero Delegado de la sociedad informaron al resto de los Consejeros, que la intención inicial de UNIPAPEL, S.A. de vender una participación minoritaria (30%) de PAPELERA PENINSULAR resultaba imposible, y que se estaba en negociaciones con HOLMEN AB para venderle el 100% de PAPELERA PENINSULAR.*

*Posteriormente, el Consejo de UNIPAPEL, S.A. es informado por su Presidente y Consejero Delegado, en reunión de fecha 21 de Marzo de 2000, a la que nuevamente asiste el Sr. B., de la totalidad de las conversaciones mantenidas con HOLMEN AB en relación con la venta de PAPELERA PENINSULAR y de la situación de la negociación, bastante avanzada.*

*La conclusión obvia a la que llega la CNMV y que es la única racional es que el Sr. B. conocía, desde el 20 de Diciembre de 1999, tanto el cambio de estrategia operado en UNIPAPEL, S.A. en relación con su filial PAPELERA PENINSULAR, como, que se estaba negociando con HOLMEN AB la venta a ésta de PAPELERA PENINSULAR y esa información lógicamente es una información concreta, lo que no se desvirtúa por el hecho de que cualquier operación por circunstancias incluso ajenas a los interesados pueda tener una evolución no prevista.*

*Por lo demás es también de sentido común el considerar como no pública esa información, pues el hecho de que también fuera conocida por los demás miembros del Consejo de Administración de UNIPAPEL, S.A. no la hace conocida por todos, circunstancia ésta a la que se refiere el carácter "público" y tal dato no se desvirtúa por las informaciones que se dieron en la Junta General de Accionistas de UNIPAPEL, S.A. celebrada el 29 de Mayo de 1.999, pues el recurrente tenía conocimiento de las negociaciones con HOLMEN AB para la venta de la empresa, lo que desconocían los demás accionistas.*

*Obviamente, si esas negociaciones para la venta se hubieran conocido, ello hubiera influido considerablemente sobre la cotización de los valores.*

*Debe pues, concluirse: A) que el recurrente tenía información privilegiada; B) que con base a ella adquirió para si y para la Sra. M. las acciones referidas; C) que existía una evidente culpabilidad en el mismo, que claramente se desprende de su proceder, con independencia de lo que posteriormente hubiera hecho con las acciones adquiridas.»*

### **TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.**

El recurso de casación interpuesto por Don A.B.G. se articula en la exposición de seis motivos, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se denuncia que la Sala de instancia ha vulnerado los artículos 24.1 y 105 c) de la Constitución, el artículo 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 20.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, así como la jurisprudencia aplicable a los mismos, al no apreciar que en la tramitación del expediente sancionador se ha producido indefensión al haberse prescindido del “trámite de vista y audiencia” a que alude el artículo 20.3 del citado Reglamento, previsto para el supuesto de que se haya producido una modificación de la calificación jurídica de los hechos imputados por el instructor en la propuesta de resolución, en relación con la infracción definitivamente acordada por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En la formulación del segundo motivo de casación, se imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 100 x), en relación con los artículos 81.2 y 102 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en la medida, según se aduce, en que no concurren en este supuesto los elementos objetivos del tipo para considerar que ha cometido la infracción grave, incurriendo el Tribunal sentenciador en la aplicación errónea del concepto de “información privilegiada” ya que considera que no es conforme con lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores.

En la exposición del tercer motivo de casación se argumenta que la sentencia recurrida infringe el artículo 25 de la Constitución y el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, violando el principio de tipicidad de las sanciones, al estimar la Sala de instancia que son ajustadas a Derecho las sanciones impuestas de suspensión de funciones en el ejercicio de su cargo directivo en UNIPAPEL, S.A. y amonestación pública con publicación en el Boletín Oficial del Estado, que no están previstas en la Ley del Mercado de Valores para la infracción presuntamente cometida, al deber imponer estas sanciones, que califica de accesorias de la sanción de multa, con carácter excepcional y sólo ser de aplicación a los directivos que hayan cometido la infracción en el ejercicio de sus funciones en la sociedad en la que se acuerde la suspensión o inhabilitación temporal.

El cuarto motivo de casación reprocha a la Sala de instancia la vulneración del principio de personalidad de las sanciones con base en la infracción del artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aduciendo que la publicación de las sanciones de suspensión de funciones y de amonestación pública con publicación en el Boletín Oficial del Estado irrogan perjuicios a la Sociedad UNIPAPEL, S.A., al afectar a la credibilidad y a la imagen de la misma, pudiendo provocar “una situación de desconfianza e incertidumbre en el mercado de valores”.

El quinto motivo de casación se fundamenta en la infracción del artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que garantiza el principio de proporcionalidad de las sanciones, al considerar que la Sala de instancia ha realizado una aplicación ficticia de este principio, al no tomar en consideración el perjuicio económico y menoscabo a su imagen y buen nombre que la imposición de las sanciones y su publicación producen, lo que debe provocar la moderación de las sanciones impuestas, atendiendo a los criterios de graduación contemplados en el invocado precepto legal.

El sexto motivo de casación descansa en la infracción del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que garantiza el principio de culpabilidad, aduciendo el recurrente que la infracción impuesta por la Comisión Nacional del Mercado de Valores carece de fundamento y resulta manifiestamente improcedente al no ser las operaciones de adquisición y de venta de las acciones debidas “a su conducta dolosa o negligente”.

#### **CUARTO.- Sobre la inadmisibilidad del recurso de casación.**

El recurso de casación interpuesto por la representación de Don A.B.G. debe declararse inadmisibles de conformidad con las alegaciones deducidas por el Abogado del Estado, al concurrir la causa de inadmisión tipificada en el artículo 93.2 a), en relación con el artículo 86.2 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, al deber estimar que la cuantía del recurso no excede de 25 millones de pesetas, no sólo respecto de las sanciones impuestas de multa de 7.277.054 pesetas y de suspensión en el ejercicio de todo cargo directivo en la entidad UNIPAPEL, S.A. por un plazo de tres meses, como ha declarado el Auto de la Sección Primera de esta Sala de 30 de junio de 2005, sino también en relación con la sanción de amonestación pública con publicación en el Boletín Oficial del Estado, establecida en el artículo 103 a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, tras su modificación por la Ley 3/1994, de 14 de abril y la Ley 37/1998, de 16 noviembre, al deber considerar que no supera el umbral casacional dado su carácter de sanción menos grave de las previstas por la comisión de infracciones graves tipificadas en el artículo 100 de la referida Ley del Mercado de Valores.

En este sentido, debe referirse que resulta significativo para comprender la naturaleza de la sanción de amonestación pública con publicación en el Boletín Oficial del Estado impuesta al recurrente en el catálogo de sanciones que el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores puede imponer por la comisión de infracciones graves, que el Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 29 de

noviembre de 2001, considera adecuada la imposición de esta sanción de amonestación pública atendiendo, exclusivamente, a la posición del expedientado derivada de su condición de miembro del Consejo de Administración de UNIPAPEL, S.A., en el que ejercía las funciones de Secretario de dicho Consejo, lo que implica que esté "sometido a una especial diligencia y cuidado en la observancia de las normas de conducta que, en cuanto sujetos intervinientes en el Mercado de valores, obligan a las Sociedades emisoras y a sus órganos de gobierno", lo que desvela el carácter menos grave de esta sanción respecto de las sanciones de multa y de suspensión en el ejercicio de todo cargo directivo por un plazo de tres meses impuestas, de donde se infiere que carecería de lógica admitir el recurso de casación por la imposición de una sanción más leve.

Esta conclusión jurídica sobre la inadmisión del recurso de casación no lesiona el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, porque, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia 248/2005, de 10 de octubre, el derecho a la revisión de las resoluciones judiciales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione que opera en la fase inicial del proceso, por lo que la inadmisión de los recursos o de los motivos aducidos resulta constitucionalmente admisible si se acuerda de forma razonada y motivada, con base en la aplicación de una causa legal interpretada de forma no rigorista, sin incurrir en su apreciación en error patente o en arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad.

#### **QUINTO.- Sobre la improsperabilidad de los motivos de casación.**

A mayor abundamiento, procedería desestimar los motivos de casación articulados al deber rechazar que la sentencia recurrida infrinja los principios de legalidad, de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas, de culpabilidad y de personalidad que garantiza el artículo 25 de la Constitución, ni el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías que reconoce el artículo 24 de la Constitución, ni los invocados artículos 130, 131 y 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En concreto, en relación con el primer motivo de casación formulado, debe desestimarse que la Sala de instancia, al revisar el Acuerdo sancionador, haya violado los artículos 24.1 y 105 c) de la Constitución, al rechazar que se hayan eludido trámites esenciales del procedimiento como el trámite de audiencia, que hayan causado indefensión al expedientado.

La Sala de instancia acierta al apreciar que en la tramitación del procedimiento sancionador no se ha causado indefensión al presunto responsable, que ha podido ejercer el derecho de defensa plenamente, sin trabas ni restricciones, y que ha conocido en todo momento los hechos imputados, que no han sido modificados en la decisión sancionadora respecto de los hechos fijados en la propuesta de resolución.

Debe significarse que en este supuesto no resulta invocable la aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el



Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que prescribe que «en la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción del procedimiento, salvo los que resulten, en su caso, de la aplicación de lo previsto en el número 1 de este artículo, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes, concediéndosele un plazo de quince días.», ya que la resolución sancionadora ha procedido a modificar “in bonus” la imputación de haber cometido una infracción muy grave del artículo 99 o) de la Ley del Mercado de Valores, que había propuesto el Instructor, por entender que la conducta se incardina en la infracción grave tipificada en el artículo 100 x) de la Ley del Mercado de Valores, atendiendo a la determinación del beneficio obtenido por el Sr. B., que se valora de “escasa relevancia”.

El examen de las actuaciones procedimentales promovidas ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores revela que al recurrente no se le ha producido indefensión en su significado material que se caracteriza por suponer una privación o restricción sustancial del derecho de defensa, por significar un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de armas de las partes, que impide o dificulta gravemente la posibilidad de alegar y acreditar los derechos en el procedimiento, que produce que tenga relevancia constitucional lesiva del artículo 24 de la Constitución, según aprecia el Tribunal Constitucional en la sentencia 237/2001 (RA 2183/1997), ni que se haya producido una modificación de la calificación jurídica de la conducta que haya supuesto la apertura de una “perspectiva jurídica distinta” frente a la que el recurrente no pudo defenderse (STC 266/2006, de 11 de septiembre), porque ha podido participar en la fase de instrucción del expediente sancionador, proponiendo pruebas y efectuando las alegaciones que estimó oportunas, con pleno conocimiento de la imputación, según constata la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

A estos efectos, resulta oportuno recordar cuál es el significado del contenido y los límites constitucionalmente adecuados al derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías de defensa que garantizan el artículo 24.2 de la Constitución y el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según hemos expuesto en la sentencia de esta Sala de 20 de junio de 2006 (RC 9438/2003), acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

«La potestad sancionadora de la Administración, que constituye una manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, según contempla el artículo 25 de la Constitución, se encuentra limitada en su ejercicio al respecto del principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, que se proyecta en el reconocimiento, vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva, y al derecho a un proceso con todas las garantías que garantiza el artículo 24 de la Constitución, del derecho subjetivo de que nadie puede ser sancionado sino en los casos legalmente previstos y por las autoridades administrativas que tengan atribuida por Ley esta competencia sancionadora y a través del procedimiento en que se respeten plenamente el derecho de defensa, el derecho de ser informado de la acusación y el derecho a la presunción de inocencia.

Los principios inspiradores del orden penal referidos en el artículo 25 de la Constitución y las garantías procesales consagradas en el artículo 24 de la Constitución son aplicables con matices en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, según advierte el Tribunal Constitucional desde su primera jurisprudencia (STC 18/1981), exigiendo que se respete, según se afirma en la sentencia 77/1983:

a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la autoridad judicial.

Las garantías constitucionales consagradas en el art. 24.2 CE, según se declara en la sentencia constitucional 126/2005, de 23 de mayo, son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento sancionador; y el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa (por todas, STC 74/2004, de 22 de abril, F.3). Igualmente se ha destacado que la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que conforme al art. 24.2 CE ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que, como manifestación que es del ius puniendi del Estado, debe garantizarse el ejercicio sin trabas de las garantías de defensa de relieve constitucional. Lo expuesto comporta, también, que el posterior proceso contencioso no pudo subsanar la infracción del principio de contradicción en el procedimiento sancionador, pues, de otro modo, no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento que garantice los principios esenciales reflejados en el art. 24.2 CE (por todas, STC 59/2004, de 19 de abril, F.3)

El derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías de defensa, que se constituye como derecho fundamental del ciudadano a un procedimiento justo y equitativo frente a los poderes coercitivos de la Administración, en que se respeten los derechos de defensa con interdicción de indefensión, en una interpretación sistemática de los artículos 24 y 25 de la Constitución y del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, engloba, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras garantías, al derecho a no ser sancionado sin ser oído y, a ejercer las facultades de alegación con contradicción en todas las fases del procedimiento, el derecho a un procedimiento público, el derecho a ser informado de la acusación, de modo

que se conozcan sin restricción los hechos imputados, que impone que exista correlación entre estos hechos y la resolución sancionadora, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, que excluye la admisibilidad y apreciación de pruebas ilícitas, y el derecho a la presunción de inocencia, que acoge el derecho a no ser sancionado sin prueba de cargo legítima y válida, que sustente la resolución sancionadora.».

La prosperabilidad del segundo motivo de casación formulado, que se fundamenta en la vulneración del principio de tipicidad de las infracciones administrativas, en relación con la denunciada infracción de los artículos 100 x) y 102 de la Ley del Mercado de Valores, debe, asimismo, rechazarse, al considerar que la Sala de instancia no ha incurrido en error jurídico en la interpretación del concepto de “información privilegiada” que se define en el artículo 81.2 del citado texto legal.

Para abordar adecuadamente el análisis de este motivo de casación, resulta oportuno exponer que en la sentencia de esta Sala de 11 de abril de 2003 (RC 1861/1998) hemos determinado la naturaleza de la infracción muy grave tipificada en el artículo 99 o) de la Ley del Mercado de Valores, en relación con el concepto de información privilegiada, referido en el artículo 81.2, que permite, asimismo, caracterizar la infracción grave del artículo 100 x) de la referida Ley:

El artículo 81.2, por su parte, establece, en lo que aquí interesa que: *“Todo el que disponga de alguna información privilegiada deberá abstenerse de ejecutar, por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, las conductas siguientes: a) Preparar o realizar cualquier tipo de operación en el mercado sobre los valores a que la información se refiera [...]”*.

La infracción se perfecciona, por tanto, por la realización de esa conducta. Es decir, el que tenga información privilegiada comete la infracción cuando prepare o realice en el mercado una operación sobre los valores a que dicha información privilegiada se refiera. Es intrascendente para su perfección la incidencia que la concreta operación tenga en el mercado.

Cosa distinta es determinar cuándo ha de entenderse que la información adquiere la naturaleza de privilegiada. A este respecto el artículo 81.3 dispone que, *“A los efectos de la presente Ley se entiende por información privilegiada toda información de carácter concreto, que se refiera a uno o varios emisores de valores o a uno o varios valores, que no se haya hecho pública y que, de hacerse o haberse hecho pública, podría o habría podido influir de manera apreciable sobre la cotización de ese o esos valores”*.

Aquí sí que es decisivo que se trate de una información que tenga una trascendencia para el mercado. No lo es cualquier información irrelevante, sino que ha de ser de tal alcance que de llegarse a conocer por el público, produzca en el mercado un impacto de cierta importancia. *“Apreciable”*, dice el precepto, con lo que, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, será el juzgador, caso por caso, el que haya de decidir si ese impacto se ha producido y en qué medida. [...].

Es este desequilibrio, una actuación en el mercado de valores en franca ventaja respecto de los demás inversores que carecían de esa información con el grado de certeza que él

poseía, el que se trata de evitar con la norma, cuya finalidad no es otra que conseguir un mercado transparente al que todos puedan concurrir en igualdad de condiciones y teniendo a su alcance la misma información de la situación financiera de las entidades cotizadas. No se trata, pues, [...], de que la operación preparada o realizada influya de manera apreciable sobre la cotización de los valores, sino de que la información que posee y que le induce a llevar a cabo la indicada operación, de publicarse, produciría el efecto a que se refiere la norma.».

De conformidad con este parámetro jurisprudencial, el motivo debe desestimarse porque, según constata la Sala de instancia, el recurrente disponía de una información concreta sobre la incidencia que la venta por la empresa UNIPAPEL, S.A., de su filial PAPELERA PENINSULAR, S.A. al grupo papelerero sueco Holmen, AB iba a producir en la cotización de las acciones de la empresa vendedora, que no estaba al alcance del público, que le induce a adquirir un determinado volumen de acciones, y que cabe calificar de privilegiada, en cuanto que de haberse conocido hubiera supuesto una alteración sustancial del valor de las acciones de la referida compañía.

El tercero y cuarto motivos de casación, que por su conexión deben examinarse conjuntamente, en el extremo que concierne a la infracción por la Sala de instancia del principio de tipicidad de las sanciones administrativas y del principio de personalidad de la sanción, que garantiza el artículo 25 de la Constitución, respecto de la sanción de amonestación pública con publicación en el Boletín oficial del Estado impuesta al recurrente, debería desestimarse al carecer su formulación de fundamento, porque descansa en la exposición de un frágil argumento de estimar que la sanción es improcedente al extender sus efectos a la empresa UNIPAPEL, S.A., que, según se aduce, no ha tenido ninguna responsabilidad en la comisión de la infracción y que no ha sido parte en el procedimiento, y que ve afectada su reputación por la publicación de las sanciones, ya que los hechos imputados no fueron cometidos por un directivo de la empresa en el ejercicio de las funciones desarrolladas en dicha entidad, sino a título estrictamente personal, porque las responsabilidades sólo se exigen al recurrente como persona física.

En efecto, debe referirse que la Sala de instancia no incurre en error en la identificación del referido responsable de la infracción ni ha vulnerado el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que consagra el principio de responsabilidad subjetiva de las infracciones administrativas y el principio de individualización de las sanciones, al establecer que “sólo pondrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de simple inobservancia”.

El Tribunal sentenciador ha declarado la conformidad a Derecho de las sanciones impuestas al recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 100 x) de la Ley del Mercado de Valores, sin extender la responsabilidad por estos hechos imputados a la Sociedad UNIPAPEL, S.A. donde el responsable ejercía las funciones de Secretario del Consejo de Administración.

En la fundamentación jurídica de la Sala de instancia no se constata ninguna declaración que afecte a la responsabilidad directa de la persona jurídica UNIPAPEL, S.A., que suponga el reconocimiento de su capacidad infractora, que se vincula al principio de culpabilidad, y que constituye un principio estructural básico del Derecho administrativo sancionador, según expone el Tribunal Constitucional en la sentencia 246/1991, de 19 de diciembre, que ha de aplicarse necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas:

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

Se aprecia en consecuencia, que la Sala de instancia ha respetado el principio de tipicidad que exige, según afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia 218/2005, de 12 de septiembre, “no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación [...]”, al identificar el fundamento legal de las sanciones impuestas que ha permitido conocer al responsable en virtud de qué concreta norma con rango legal se le sanciona.

El quinto motivo de casación, que se fundamenta en la alegación de que la sentencia recurrida infringe el principio de proporcionalidad, no puede ser acogido.

Se aprecia que la Sala de instancia ha tomado en consideración las circunstancias concurrentes en la persona responsable, que se vincula a su condición de Secretario del Consejo de Administración de UNIPAPEL, S.A., que le exige un especial cuidado y observancia de las normas de buena conducta en cuanto sujeto que interviene en el mercado de valores, a los efectos de estimar procedente la sanción de amonestación pública con publicación en el Boletín Oficial del Estado, atendiendo, además, al hecho de que “el abuso de la información privilegiada trascendiera de la utilidad puramente individual”, según se razona en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida.

Debe concluirse, que la Sala ha respetado el criterio normativo establecido en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las directrices jurisprudenciales sobre el principio de proporcionalidad expresadas en la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2004 (RC 7600/2000), que se reitera en las sentencias de 14 de octubre de 2005 (RC 4372/2001) y de 21 de febrero de 2006 (RC 5695/2003):

«Pues, en efecto, el principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones

posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción.».

El sexto motivo de casación, que reprocha a la Sala de instancia la infracción del principio de culpabilidad en vulneración del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe ser desestimado.

Se aprecia que la Sala de instancia ha valorado de forma adecuada la concurrencia del elemento subjetivo del tipo infractor, advertida la intencionalidad de la conducta infractora, teniendo en cuenta la finalidad de obtener un beneficio económico como consecuencia de la operación de adquisición de acciones disponiendo de información privilegiada, que promueve la declaración de conformidad a Derecho de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores impugnada en el proceso de instancia.

El Tribunal sentenciador aprecia la concurrencia del dolo –conciencia de la ilicitud de la acción realizada- en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 100 x) de la Ley del Mercado de Valores, lo que aleja cualquier tacha de aplicación de responsabilidad objetiva sin que la invocación de hechos posteriores, concernientes a la venta de las acciones de UNIPAPEL, S.A. adquiridas en infracción del artículo 81.2 del referido cuerpo legal, tenga la relevancia exculpatoria que pretende la defensa letrada del recurrente.

Cabe concluir que el Tribunal sentenciador ha respetado el principio de culpabilidad porque ha valorado adecuadamente la conducta imputada al recurrente, al considerarle autor del ilícito tipificado en el artículo 100 x) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, porque este principio, que garantiza el artículo 25 de la Constitución, que limita el ejercicio del ius puniendo del Estado, exige, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 129/2003, de 20 de junio, que la imposición de la sanción se sustente en la exigencia del elemento subjetivo de culpa, para garantizar el principio de responsabilidad y el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías.

Procede, consecuentemente, declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Don A.B.G., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 377/2002.

#### **SEXTO.- Sobre las costas procesales.**

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

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

## **FALLAMOS**

Primero.- Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don A.B.G., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo 377/2002.

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

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.