

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 5244/2011

Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Acto Impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de 20 de junio de 2011.

Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a catorce de Noviembre de dos mil catorce.

VISTO el recurso de casación, registrado bajo el número 5244/2011, interpuesto por el Procurador D. M.A.M.R., en representación de D. R.S.P., con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 548/2010, que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado contra la resolución de la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda de 15 de junio de 2010, que desestimó el recurso de reposición formulado contra la precedente resolución de esa autoridad administrativa de 25 de febrero de 2010, que le impuso la sanción de doscientos diez mil euros por la comisión de una infracción muy grave tipificada en letra o) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo dispuesto en la letra b) del artículo 81 del citado texto legal. 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 548/2010, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 20 de junio de 2011, cuyo fallo dice literalmente:

«Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por R.S.P. contra la Resolución dictada Resolución dictada por la Ministra de Economía y Hacienda el día 3 de marzo de 2010 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Don R.S.P. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 12 de septiembre de 2011 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Don R.S.P. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 31 de octubre de 2011, 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, habiendo por presentado este escrito, con los documentos acompañados y sus copias, se sirva admitirlo, y, en sus méritos, tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación contra la Sentencia dictada por la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, de 20 de junio de 2011, en el marco del

Procedimiento Ordinario 548/2010, lo admita y, tras el sustanciar el mismo según sus trámites correspondientes, dicte sentencia

- (i) estimando los motivos de casación planteados,*
- (ii) casando la sentencia recurrida*
- (iii) absolviendo a mi mandante de las infracciones muy grave en materia del Mercado de valores, que se le imputan*
- (iv) revocando la sanción de multa en cuantía total de DOSCIENTOS DIEZ MIL EUROS (210.000,00€) que le ha sido impuesta,*
- (v) resuelva lo que corresponda a derecho, dentro de los términos en que esta parte tiene interesada su pretensión en el debate y*
- (vi) se impongan las costas causadas, en su totalidad, a la parte demandada.».*

CUARTO.- Por Providencia de fecha 9 de enero de 2012, se admite el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2012, 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 el Abogado del Estado, en escrito presentado el día 28 de marzo de 2012, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que teniendo por presentado este escrito con su copia se sirva admitirlo, teniendo por formulado escrito de oposición al recurso, debiendo ser rechazados los motivos y desestimando el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 7 de julio de 2014, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2014, fecha en que tuvo lugar el acto.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpone por la representación procesal de Don R.S.P. contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2011, que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado contra la resolución de la Vicepresidenta

Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda de 15 de junio de 2010, que desestimó el recurso de reposición formulado contra la precedente resolución de esa autoridad administrativa de 25 de febrero de 2010, que le impuso la sanción de doscientos diez mil euros por la comisión de una infracción muy grave tipificada en letra o) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo dispuesto en la letra b) del artículo 81 del citado texto legal.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo, con base en la exposición de los siguientes razonamientos jurídicos:

«[...] La parte actora considera que la Administración ha obtenido las conclusiones que fundamentan la imposición de la sanción mediante indicios que son “repetitivos”, no han sido correctamente analizados, y que si se valoran desde el punto de vista de las explicaciones alternativas que se ofrecen en los escritos de la recurrente revelan la ausencia de toda actuación contraria a derecho.

La Administración, partiendo de una amplia información unida al expediente administrativo, y que en si misma no es puesta en entredicho por la parte actora (acepta los hechos pero considera que deben ser valorados de otro modo), estima acreditada la utilización de información privilegiada a través de la prueba de indicios, destacando que:

- A finales de noviembre el Sr. P. declara su intención de vender un importante paquete accionario de Metrovacesa, y el actor inicia las actuaciones dirigidas a su adquisición. Señala que pretende vender a 60 euros la acción que en esas fechas estaba cotizándose a 55 euros. El actor no podía adquirir el paquete accionario en cuestión pues ello, sumado a la participación que ya tenía en el capital de Metrovacesa, le hubiera obligado a formular una OPA (la que si presentó tres meses más tarde).

- El día 2 de diciembre siguiente la empresa RESIDENCIAL CASAODON S.L. compra 51.780 acciones de Metrovacesa por un importe de 2.809.539 euros. A tales efectos la empresa vendió unas participaciones en un Fondo de Inversión y solicitó un préstamo del propio Banco que había tramitado la adquisición de las acciones y la venta del fondo, por importe de 1.100.000 euros, préstamos que avaló el recurrente, afectando a las acciones adquiridas en garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas del préstamo. El hoy actor avaló a RESIDENCIAL CASAODON S.L. dos préstamos uno de tres millones y otro de un millón cien mil euros.

- La compra se efectuó al precio de 54,26 euros.

- RESIDENCIAL CASAODON S.L. es una sociedad domiciliada en Madrid, cuyo objeto social principal es la construcción y promoción inmobiliaria, su administradora única es la esposa de E.M.O., apoderado de la Sociedad, y este a su vez es el representante de la Sociedades del Grupo Cresa que la Orden Ministerial impugnada detalla en la pág. 10.

El Tribunal Supremo viene admitiendo en materia sancionadora, que el juicio de reprochabilidad se base en pruebas de indicios, si bien (por ejemplo en la sentencia de 26 de abril de 2005), tales pruebas indiciarias deben estar sometidas a un estricto control para ponderar su validez, derivando tal rigor en la valoración de las pruebas indiciarias en el derecho a la presunción de inocencia. Añade la sentencia citada que la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión, de modo que será irrazonable si los indicios acreditados no llevan naturalmente al hecho que se hace desprender de ellos o lo descartan, como desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente, no siendo pues razonable cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa.

Se ha acreditado en el supuesto enjuiciado la comisión de la infracción y se ha impuesto la sanción que corresponde según lo previsto en la Ley del Mercado de Valores. La resolución impugnada recoge los indicios acreditados y realiza un razonamiento lógico que lleva a alcanzar la conclusión que implica la comisión de la infracción por la que se ha sancionado.

[...] La regulación legal tanto nacional como comunitaria del uso ilícito de información privilegiada tiene la finalidad de prohibir o impedir o disciplinar la actuación en el mercado de aquellos operadores que disponen de información que no está disponible para el resto de los inversores. La doctrina ha definido a la información privilegiada como toda aquella relativa al mercado de valores que por su concreción y contenido tiene un valor económico susceptible de aprovechamiento para su poseedor al no ser conocida por la generalidad del mercado.

Hay información privilegiada según la ley del Mercado de Valores, en un supuesto como el de autos en que tienen lugar hechos en el seno de una sociedad cotizada relativos a su situación patrimonial. Esa información no era pública en el sentido establecido por la referida norma legal, pues era ignorada por la generalidad de los inversores, y desde luego no había sido comunicada al registro oficial de información relevante de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

La información era concreta: se trata de la intención del titular de un porcentaje apreciable del capital social de venderlo, y del precio de venta sobre el que se estaba negociando.

Por otro lado, tanto por aplicación de lo previsto en la Ley del Mercado de Valores, como por lo dispuesto en la normativa comunitaria (la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado) y la jurisprudencia dictada en interpretación de esta última por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (específicamente la sentencia Spector dictada el día 23 de diciembre de 2009 en el asunto C45/08) no es un requisito para que se entienda cometida la infracción la prueba de que la información privilegiada determinó la decisión de efectuar la operación examinada, ni la prueba de que el poseedor primario de la información privilegiada era consciente del carácter privilegiado de la información de que

disponía.

La sentencia Spector matiza que para concluir si tuvo lugar la infracción de la prohibición por la persona que realizó la actuación con la información privilegiada hay que valorar su actuación a la luz de las finalidades de la Directiva, y en el supuesto de autos, de la Ley del Mercado de Valores. Estos objetivos son la garantía de la integridad de los mercados financieros, el sostenimiento de la confianza de los inversores, garantizándoles que a) estarán en igualdad de condiciones, y b) estarán protegidos contra el uso ilícito de información privilegiada.

En concreto, la sentencia razona como sigue:

“el concepto de «información privilegiada», definido en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2003/6, se caracteriza, en particular, por el hecho de que, si esta información se hiciera pública, «podría influir de manera apreciable sobre la cotización de esos instrumentos financieros o sobre la cotización de instrumentos financieros derivados relacionados con ellos», habiéndose definido este mismo concepto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2003/124 como «información que podría utilizar un inversor razonable como parte de la base de sus decisiones de inversión».

69 De conformidad con la finalidad de la Directiva 2003/6, esta capacidad de influir de manera apreciable en la cotización debe apreciarse, a priori, a la luz del contenido de la información de que se trate y del contexto en el que se inscriba. Así pues, para determinar si una información es privilegiada, no es necesario examinar si su divulgación influyó efectivamente de manera apreciable en la cotización de los instrumentos financieros a los que se refiere.

70 Por lo que se refiere a la primera parte de estas cuestiones, debe recordarse que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2003/6 dispone que los Estados miembros garantizarán, de conformidad con su Derecho nacional, que se tomen las medidas administrativas apropiadas, o que se impongan sanciones administrativas contra las personas responsables cuando no se hayan cumplido las disposiciones adoptadas con arreglo a esta Directiva. Los Estados miembros se asegurarán de que estas medidas tienen un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio.

71 Debe observarse que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2003/6 no establece ningún criterio para la apreciación del carácter efectivo, proporcionado y disuasorio de una sanción. La definición de estos criterios corresponde a la legislación nacional.

72 Procede no obstante recordar que, según el trigésimo octavo considerando de la Directiva 2003/6, las sanciones deben ser suficientemente disuasorias y guardar relación con la gravedad de la infracción y con los beneficios obtenidos, y ejecutarse en forma coherente.

73 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones cuarta y quinta que el

artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2003/6 debe interpretarse en el sentido de que la ventaja económica resultante de una operación con información privilegiada puede constituir un elemento pertinente para determinar una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria. El método de cálculo de esta ventaja económica y, en particular, la fecha o el período que debe tomarse en consideración corresponden al ámbito del Derecho nacional."

Por lo tanto son irrelevantes, en contra de lo alegado por la parte actora, circunstancias como el que denomina "escaso" monto del beneficio obtenido comparando el precio al que se efectuó la adquisición de las acciones con el precio de la cotización el día 2 de enero de 2006, ni si tuvo o no influencia en la cotización de la acción. A juicio del Tribunal de Justicia la naturaleza particular de la operación con información privilegiada permite con fundamento en el conjunto de elementos objetivos que la determinan concluir que dicha información se integró en el proceso decisorio de la persona que actuó en el mercado estando en posesión de la misma.

Como ha igualmente establecido esta Sala y Sección en su sentencia de 17 de julio de 2008: "Debe tenerse en cuenta que la conducta que se tipifica no es hacer uso de información privilegiada sino incumplir la obligación de realizar cualquier tipo de operación sobre valores negociables sobre los que se disponga información privilegiada y por tanto es suficiente para cometer la infracción que se realice una compra cuando se es poseedor de información privilegiada y el legislador lo ha querido así precisamente con la finalidad de la objetivar la tipificación de las conductas sancionadas."

Las conclusiones que obtiene la Sala a la vista de tales previsiones legales y jurisprudenciales conllevan la desestimación del recurso: la información de que disponía el Sr. S. era privilegiada, el conocimiento que tuvo de la misma fue en primer lugar por su condición de consejero, al haber manifestado su intención de vender el Sr. P. en primer lugar en el curso de una reunión del Consejo, aunque, según recoge la Orden impugnada, ampliara la información en una comida.

No se ha infringido el principio de proporcionalidad por la denunciada "inadecuada ponderación de las atenuantes del art. 14 de la Ley 26/l.988 y en particular por la falta de beneficio" porque, como razona la Administración (fundamento jurídico decimotercero 43 de la Orden Ministerial de 25 de febrero de 2010) ni todos los criterios del art. 14 de la LDIEC son atenuantes ni todos son agravantes. El precepto recoge una serie de criterios que en función de su incidencia sobre los hechos constitutivos de la infracción determinarán que la sanción se imponga en uno u otro grado. La Sala considera que la Administración ha razonado de forma detallada y ponderada las circunstancias que concurren en relación con la actuación del Sr. S., y que justifican el importe de la sanción impuesta.».

El recurso de casación se articula en la formulación de tres motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el primer motivo de casación se imputa a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y de la jurisprudencia formulada en relación con la prueba de presunciones, en cuanto la Sala de instancia considera que la información transmitida por Don R.S.P. a Don E.M.O. tiene la calificación de información privilegiada, sin tener en cuenta las explicaciones alternativas dadas por el recurrente.

Se aduce, que dicha declaración judicial se sustenta en pruebas indiciarias, pues la Administración estimó en el procedimiento sancionador que no se habían obtenido pruebas directas concluyentes que permitieran demostrar el hecho de la existencia de información privilegiada.

El segundo motivo de casación se basa en la infracción del artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución, que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto resulta «imposible afirmar que la culpabilidad de Don R.S.P. haya quedado acreditada más allá de toda duda razonable», ya que no concurren los requisitos para apreciar la validez de las pruebas indiciarias tomadas en consideración por la sentencia.

El tercer motivo de casación se sustenta en la infracción del artículo 81 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en cuanto la sentencia recurrida sostiene que el hecho de que el Sr. S. tuviera interés en adquirir un porcentaje de participación en la Sociedad Metrovacesa, del que era titular el Sr. P., le hacía ser titular de información confidencial, y considera que la eventual comunicación de la misma al Sr. M. es el fundamento de la sanción que se le ha impuesto.

SEGUNDO.- Sobre el primer y el segundo motivos de casación: la alegación de infracción de los artículos 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y del artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El primer y el segundo motivos de casación, basados en la infracción de los artículos 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y del artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que por la conexión que observamos en su desarrollo argumental examinamos conjuntamente, no pueden ser acogidos, pues descartamos que la Sala de instancia haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, al sostener que ha quedado acreditada la culpabilidad de R.S.P., con base en pruebas indiciarias que demostrarían que había transmitido información privilegiada a E.M., por cuanto que consideramos que dicha convicción se ha alcanzado a través de un proceso deductivo lógico, teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurrieron en el proceso negociador relativo a la operación de venta del paquete accionario de Metrovacesa del que era titular L.P., que fue adquirido por la mercantil Residencial Casaodón, S.A., sociedad que aparece vinculada por intereses empresariales con el

propio R.S.

En efecto, no apreciamos que la Sala de instancia haya vulnerado las reglas que rigen la admisión de las presunciones legales y judiciales contenidas en los artículos 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al considerar a R.S.P. autor responsable de la infracción muy grave tipificada en el artículo 99, letra o) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, pues del conjunto de los hechos probados contenidos en el Pliego de Cargos que se formula en el expediente sancionador incoado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y que son aceptados por la Sala de instancia, en razón de que no han sido sustancialmente cuestionados por el recurrente, se evidencia que ha incumplido la obligación de abstenerse de comunicar información privilegiada a terceros, referida a la preparación o realización de cualquier tipo de operación sobre valores negociados, pues ha quedado demostrado que la adquisición por la mercantil Residencial Casaodón, S.L. el día 2 de diciembre de 2005, de 51.780 acciones de Metrovacesa al precio de 54,26 euros por acción, fue propiciada por la información que R.S.P. transmitió a E.M.O., teniendo en cuenta los estrechos vínculos de carácter familiar y profesional existentes entre la administradora y el apoderado de la Sociedad adquirente, que, a su vez, era representante de las Sociedades del Grupo Cresa, y las relaciones entre el recurrente y la constructora Residencial Casaodón, S.L.

Por ello, rechazamos que la Sala de instancia haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, que garantiza el artículo 24.2 de la Constitución, y el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al confirmar la Orden de la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda de 25 de febrero de 2010, ya que consideramos que no resultan convincentes las explicaciones alternativas formuladas por el recurrente, pues no es irrazonable deducir de los hechos que declara acreditados la Sala de instancia, que consignan de forma indubitada el proceso de adquisición de acciones de Metrovacesa por la empresa Residencial Casaodón, S.L., así como las estrechas relaciones familiares, profesionales y contractuales entre los distintos partícipes en dicha operación bursátil, que permiten inferir que R.S.P. transmitió a E.M. información concreta sobre la intención de L.P. de vender un importante paquete accionario de Metrovacesa, que podía suponer un incremento del valor bursátil de las acciones, con el objeto de incrementar, de forma indirecta, su posición en el capital de Metrovacesa, sin necesidad de formular una oferta pública de adquisición de acciones de la mencionada sociedad.

Al respecto, cabe recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988), y a la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999, 6 de marzo de 2000) puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de

que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

En la sentencia constitucional 172/2005, se afirma que por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia este Tribunal ha declarado que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2; 45/1997, de 11 de marzo, F. 4, por todas). En la citada STC 120/1994 añadíamos que «entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi con otros efectos añadidos». En tal sentido ya hemos dicho –se continúa afirmando la mencionada Sentencia– que la presunción de inocencia comporta en el orden penal stricto sensu cuatro exigencias, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones mutatis mutandis por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una probatio diabólica de los hechos negativos. Por otra parte la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación. En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y de su libre valoración por el Juez, son las ideas básicas para salvaguardar esa presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto (SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2; 45/1997, de 11 de marzo, F. 4).

En este sentido, consideramos que la Sala de instancia ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, formulada en relación con la prueba de indicios, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso Phan Hoang c. Francia, § 33; de 20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria, § 5), pues no apreciamos que su razonamiento sobre la comisión de la infracción del artículo 99, letra o) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por R.S.P. se fundamente de forma incoherente, ilógica o irrazonable, pues parte de premisas fácticas plenamente contrastadas sobre el proceso de negociación relativo a la venta del paquete accionario de Metrovacesa, propiedad de L.P., del que fue informado de forma directa y personal el recurrente, cuya comunicación en este caso a terceros, vinculados por relaciones societarias y empresariales, podía reportar la obtención de beneficios bursátiles derivados de la ejecución de operaciones en relación con los valores objeto de la información referida.

TERCERO.- Sobre el tercer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 81 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

El tercer motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 81 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, debe ser desestimado, en cuanto que consideramos que la Sala de instancia ha aplicado de forma razonable y no arbitraria el tipo infractor del apartado o), del artículo 99 de la referida Ley reguladora del Mercado de Valores, que tipifica como infracción muy grave «el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de esta Ley, respecto a las informaciones privilegiadas», al apreciar, en el supuesto enjuiciado, que la información de que disponía el recurrente R.S.P., en relación con la venta de un significativo paquete accionario de la compañía Metrovacesa, reviste el carácter de información privilegiada, ya que no era de conocimiento del público, y a que por su concreción, al referirse a un volumen determinado de acciones y al precio de venta sobre el que se estaba negociando, y dado el contexto bursátil en que se produce, era determinante para ser utilizada por quien la poseyera, que podría obtener beneficios por la ejecución de operaciones de adquisición de valores bursátiles de la sociedad a la que la información se refería.

Al respecto, para analizar si la Sala de instancia ha realizado una interpretación exorbitante del concepto de información privilegiada, resulta adecuado consignar la evolución del artículo 81 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que, en su redacción originaria, disponía:

«Quienes dispongan de alguna información privilegiada deberán abstenerse de realizar, directa o indirectamente, cualquier tipo de operación en el mercado sobre los valores a que la misma se refiera. Igualmente se abstendrán de comunicar dicha información a terceros o de recomendar la adquisición o cesión de los valores citados.»

A los efectos de la presente Ley se entiende por información privilegiada toda información de carácter concreto, referente a uno o varios valores, que no haya sido dada a conocer al público y que, de haberse hecho pública, hubiera podido influir de modo relevante en su cotización.»

La Ley 9/1991, de 22 de marzo, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades de Altos Cargos; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley de Contratos del Estado, y de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, modifica el artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores, en los siguientes términos:

«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 o 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. 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.

b) Comunicar dicha información a terceros, salvo en ejercicio normal de su trabajo, profesión, cargo o funciones.

c) Recomendar a un tercero que adquiera o ceda valores o que haga que otro los adquiera o ceda, basándose en dicha información.

3. 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 de esos valores.».

Este precepto sufrió una nueva redacción por virtud de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, al modificarse el apartado segundo, en los siguientes términos:

«2. 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. 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.».

En este sentido, consideramos que la Sala de instancia ha realizado una aplicación del concepto de información privilegiadas del artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores, acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 27 de septiembre de 2011 (RC 418/2009), y con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea formulada en la sentencia de 23 de diciembre de 2009 (C-45/08), pues con convincente rigor jurídico, partiendo de la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado) -como contexto normativo actualizador de la disposición del Derecho interno-, analiza la conducta imputada a R.S.P., consistente en incumplir la obligación de abstenerse de comunicar a terceros el proceso de negociación relativo a la venta por L.P. de su participación accionarial en Metrovacesa, S.A., que resulta sancionable, en cuanto que no es exigible que se acredite que del uso indebido de la información se haya obtenido un beneficio económico determinado, ya que el designio del legislador con la imposición de este deber jurídico a los agentes y particulares que operan en el mercado bursátil es preservar la integridad de los mercados de valores y

garantizar la igualdad de condiciones de los potenciales inversores.

Por ello, no resulta convincente la tesis argumental que postula la defensa letrada del recurrente, respecto de que no cabe sancionar la conducta imputada, en cuanto que la información de la que disponía de ningún modo puede calificarse de «información privilegiada», conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores, pues no cabe tachar la información de que disponía R.S.P. de inconcreta o genérica, cuando, como refiere la Comisión del Mercado de Valores, y recoge la sentencia recurrida, el recurrente conoció de forma directa la intención de L.P. de vender su participación accionarial en Metrovacesa a un determinado precio por acción, informando del proceso negociador a E.M.O., apoderado de la mercantil Casaodón, S.L., que sería determinante para la adquisición el 2 de diciembre de 2005 por esta mencionada sociedad de 51.780 acciones de Metrovacesa por un efectivo total de 2.809.539 euros.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los tres motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don R.S.P. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 548/2010.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser *"a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima"*. La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros a la parte recurrida.

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.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don R.S.P. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 548/2010.

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

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.- Pedro José Yagüe Gil.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- María Isabel Perelló Doménech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- A.L.L.- Firmado.