

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 31 DE ENERO DE 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso n°: 3053/2014
Ponente: D. José Félix Méndez Canseco
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 24 de noviembre de 2014, que confirma en reposición la Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 23 de mayo de 2014.
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el **número 3053/2014**, se tramita a instancia de **CODERE, S.A. y D. EVS, D. JZP, D. JZ y D. JRR** representado por la Procuradora Dña. GRM contra la Orden del Ministro de Economía y Competitividad de fecha 24 de noviembre de 2014 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de fecha 23 de mayo de 2014 por la que se resuelve el expediente sancionador incoado a CODERE y a los miembros de su Consejo de Administración por la comisión de una infracción muy grave en el ámbito del mercado de valores, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Economía y Competitividad y es la Resolución de fecha 24 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo contencioso administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda, se dió traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida a instancia de la actora, con el resultado que obra en autos. Siendo el siguiente trámite el de Conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones quedando los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 22 de enero de 2019 en el que, efectivamente, se votó y falló.

QUINTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección D. José Félix Méndez Canseco.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 24 de noviembre de 2014 que confirmó en reposición otra de 23 de mayo de 2014, que impuso a la hoy parte actora, CODERE y miembros de su consejo de administración

una multa de 100.000 € y 10.000 a cada uno de los consejeros, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99.m) de la Ley 24/1988 por la remisión a la CNMV y su difusión de las cuentas anuales consolidadas del ejercicio 2012 con datos inexactos o no veraces.

SEGUNDO.- Alega, en síntesis, la actora, falta de motivación de las sanciones por haber existido un error involuntario, que dio lugar a que determinados apuntes contables aparecieran en unas partidas en lugar de en otras, habiendo reformulado dichas cuentas para corregir dicho error, a requerimiento de la CNMV, y sin que dicho error afecte al patrimonio neto consolidado en su conjunto. Y la parte recurrente alega también que por causa de ese error, la conducta sancionada no es típica ni antijurídica ni culpable ni grave ni proporcionada.

TERCERO.- Consta acreditada la inexactitud en las cuentas anuales consolidadas de CODERE, ejercicio 2012, incumpliendo lo previsto en la NHF (UE) 3, apartado 42, siendo el resultado atribuible a la sociedad dominante que aquéllas presentaban de 104.7 millones de euros en pérdidas, cuando lo cierto es que debieron reflejar pérdidas por 29.3 millones, es decir, 134 millones de euros, resultando así una diferencia de un 28%. Y la reformulación posterior de esta inexactitud contable, aunque hubiera tenido lugar con anterioridad al requerimiento de la CNMV, supone un reconocimiento de la relevancia del error contable afectante a la fidelidad de la imagen de la empresa.

Uno de los principios básicos del derecho de los mercados de valores es la eficiencia de éstos, en el sentido de transparencia e integridad, de modo que la información que las entidades emisoras den ha de ser fiable y veraz, clara fidedigna, suficiente, actualizada y difundida en tiempo útil, con el fin de asegurar la información cierta y válida para los inversores, observando lo establecido en el artículo 35, en relación con el artículo 10, ambos de la LMV, artículo 526 del TR de la ley de sociedades de capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; y artículo 8 del Real Decreto 1362/2007, grupo normativo del que, al incluir el artículo 99 m) y el 95 arriba citados, resulta la tipificación y la antijuridicidad del incumplimiento por la sociedad cotizada de que obligación de que los datos remitidos a la CNMV no sean veraces, así como la culpabilidad incluso de los miembros del consejo de administración, habida cuenta de la condición de éstos como autores del hecho relevante que subyace en la sanción litigiosa, sin que sea de apreciar causa alguna de inculpabilidad, y ello sobre la base de la antijuridicidad de la conducta en función de la correcta tipificación como muy grave que ha realizado la actuación administrativa combatida y de la ausencia de causas de justificación que tampoco han sido alegadas, por lo que se dan en el caso litigioso las condiciones para el reproche culpabilístico en que consiste la actuación sancionadora puesta aquí en tela de juicio. Véase sentencia de 3 de febrero de 2014, recurso 103/2013, dictada por este tribunal.

Tampoco es de apreciar falta de proporcionalidad en la sanción impuesta, habida cuenta la relevancia que la información tenía para el mercado, según resulta de la resolución administrativa objeto del recurso y cuyos fundamentos, debidamente motivados, no han sido desvirtuados.

Por último, resulta procedente dar aquí por reproducidos los fundamentos de la sentencia dictada por este tribunal el 29 de noviembre de 2018, recurso 245/2017, en que se ratificó la sanción impuesta a la entidad auditora, precisamente por causa de haber informado favorablemente las cuentas anuales individuales y consolidadas del ejercicio 2012 de CODERE a que esta Litis se contrae.

En definitiva, y por lo expuesto, se impone la desestimación del actual recurso al carecer la demanda de términos hábiles para su acogimiento.

Al desestimarse el recurso procede la imposición de las costas a la parte actora por imperativo del artículo 139.1 de la LJ.

FALLAMOS

Que **desestimamos** el presente recurso interpuesto por **CODERE, S.A. y D. EVS, D. JZP, D. JZ y D. JRR.**

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas.

“La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.”

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial y se indicará la necesidad de constituir el depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009.

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