

**AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE MARZO DE 2023**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª**

**Recurso núm.:** 5893/2022  
**Ponente:** D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat  
**Acto impugnado:** Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 20 de mayo de 2022.  
**Fallo:** Inadmisión

En Madrid, a 23 de marzo de 2023.

## HECHOS

**PRIMERO.-** La Sección Tercera la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia de 20 de mayo de 2022, desestimando el recurso contencioso-administrativo n.º 1663/2019 interpuesto por D. Jll y otros contra la resolución de 9 de julio de 2019 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), desestimatoria del recurso de reposición formulado frente al acuerdo de 12 de junio de 2019, por el que se autorizó la OPA sobre la mercantil Natra, S.A., aceptando el precio de 1 euro/acción.

La Sala de instancia señala que la OPA autorizada se dirigía al 100% del capital social de NATRA y de las obligaciones convertibles en acciones de NATRA en circulación, siendo el precio fijado para la oferta de 1 euro por acción y 1.000 euros por obligación; añade que fue alcanzado el resultado positivo de la OPA por más del 90,26% de la masa accionarial, habilitándose a la opante a la compraventa forzosa de los títulos restantes de conformidad con los requisitos fijados en el artículo 136 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (LMV); también pone de manifiesto que NATRA se encontraba en una situación preconcursal en 2015, y que todos los accionistas con mayor conocimiento de la entidad o inversores profesionales (art. 203 LMV) vendieron en la OPA, que no se formuló OPA competidora alguna, y que siendo la diferencia de precio de la OPA tan abultada con respecto al potencial valor que la demanda le atribuye, no se alcanza a comprender que ni un solo accionista profesional rechazase la oferta o que otras entidades considerasen formular una OPA competidora.

A continuación, la Sala de instancia concluye que la parte demandante no ha demostrado que el precio aprobado no sea equitativo o estuviese mal calculado, ni ha acreditado la existencia de errores en el informe sobre la pericial, ni que el precio de la oferta incumpla lo previsto en la regulación aplicable sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores. También considera que no aparece acreditado que el Consejo de Administración de NATRA ocultase su Plan Estratégico al mercado hasta que la OPA de WCG se hubiera hecho pública, impidiendo con ello un aumento del precio de la acción.

Razona la Sala de instancia que la parte recurrente no acredita que el ofrecido, y el informe en el que se apoyó el oferente, infravalorara a la compañía opada, como prueba cualquier método de estimación alternativo, siendo la realidad que la acción de NATRA no alcanzó nunca en los dos años anteriores a la OPA el precio de un euro ofrecido en la misma. Y el informe de RHO Finanzas aportado por los demandantes se centra en la metodología de descuento de flujos de caja (DFC), y los pretendidos errores de la valoración de Arcano aportada por el oferente y en otros métodos que apuntan a una valoración muy superior, en concreto a los métodos de múltiplos de entidades y transacciones comparables, pero el propio informe en el que se apoya la demanda reconoce que no son ni compañías ni transacción comparables, sin que la conclusión de RHO esté motivada, ni justificado el valor por acción de 1,75 euros.

En relación con la presunta existencia de conflicto de intereses insito en la asesoría simultánea de Houlihan Lokey a NATRA y a BYBROOK (titular de obligaciones convertibles de NATRA), la Sala de instancia concluye que no consta que Houlihan Lokey fue asesora de WCG, y tampoco asesoró de manera simultánea a BYBROOK y a NATRA. Sobre la supuesta información privilegiada con la que contaba WCG al conocer el Plan Estratégico de NATRA con anterioridad al mercado, y el presunto conflicto de intereses en que pudo incurrir D. SAA (presidente del Consejo de la CNMV, como consecuencia de que su hermano D. FAA era secretario del Consejo de Administración de la entidad ALANTRA), la sentencia concluye que tales alegaciones carecen de virtualidad anulatoria.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de D. Jll y otros ha preparado recurso de casación contra la anterior sentencia, invocando las siguientes infracciones:

En primer lugar, del artículo 24 CE, en cuanto que se ha vulnerado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, en concreto, la intervención en juicio de los peritos que elaboraron el informe pericial, que hubieran podido dar una respuesta motivada y razonada a las dudas que albergaba la Sala sobre la metodología del informe; así como la denegación de una serie de documentos muy relevantes.

En segundo lugar, del artículo 10.5 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores (RDOPAS), alegando que el método de valoración en función de la cotización de la acción no es el más acertado en este caso, máxime teniendo en cuenta que el mercado no tuvo acceso a la información expuesta en el Plan Estratégico.

En tercer lugar, del artículo 12.2.a) 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (LREACAGE), alegando que la no abstención de D. SA, a pesar del evidente conflicto de intereses, supone una infracción del citado precepto y, como cualquier infracción del ordenamiento jurídico, debe conllevar la anulabilidad del acto de conformidad con el artículo 48 de la Ley 39/2015.

Y, en cuarto lugar, del artículo 1 del Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado, alegando que el Plan Estratégico 2019-2023 aprobado por el Consejo de Administración de NATRA fue puesto en conocimiento de WCG durante la gestación de la OPA, y no fue comunicado al público hasta el día en que se anunció la OPA, de modo que no fue trasladada al mercado, que desconocía que la empresa manejaba unas previsiones tan optimistas, lo que evitó la posibilidad de que el precio de la acción se viese influido al alza.

Invoca, para la apreciación del interés casacional objetivo, las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 88 LJCA, alegando, respecto del primero, que la Sala de instancia interpreta y aplica el artículo 40.5 del Real Decreto 1066/2007 en términos contradictorios e incompatibles con la interpretación que del mismo ha efectuado la STS 1582/2020, de 23 de noviembre, que establece que no existe ningún tipo de prelación entre los métodos que el citado precepto aparecen citados, mientras que la sentencia da preponderancia a uno de los métodos de valoración del listado. También invoca la presunción del artículo 88.3.a), alegando que no existe jurisprudencia que se haya pronunciado sobre la "virtualidad anulatoria" que ha de tener la infracción de los artículos 12.2 LREACAGE y 1 del Real Decreto sobre abuso de Mercado; añade que, aunque existe jurisprudencia sobre los métodos de cálculo del precio equitativo en la OPA, sin embargo, no existe doctrina sobre la transcendencia jurídica y el eventual efecto anulatorio que podría tener las situaciones de información privilegiada o conflicto de intereses. También invoca la presunción del artículo 88.3.d) LJCA.

**TERCERO.-** La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado ante esta Sala, en concepto de parte recurrente, la procuradora D.<sup>a</sup> SRR, en representación de los recurrentes en la instancia, salvo de D. FBP, D. RBI, D. ADS, D. ÁGG, D. JJH, D.<sup>a</sup> MLC, D. AMJ, D.<sup>a</sup> JMJ, D.<sup>a</sup> LML, D.<sup>a</sup> LMP, D. LSO, a quienes se ha tenido por no personados por auto de 8 de febrero de 2023. Y, en concepto de partes recurridas, las mercantiles Natra, S.A, representada por el procurador D. LVF, y World Confectionery Group S.à R.L., representada por el procurador D. JBM, y el Abogado del Estado, oponiéndose todos ellos a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Como cuestión previa debe señalarse que el escrito de preparación cumple con los requisitos exigidos por el artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a su admisibilidad desde este punto de vista. Así, en el escrito de ha identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar su relevancia y realizándose el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, acerca de la concurrencia de los supuestos de interés casacional comprendidos en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA que se invocan.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de los recurrentes invoca en el escrito de preparación, además de los apartados las letras a), b) y c del apartado 2 del artículo 88 LJCA, los apartados a) y d) del artículo 88.3 del mismo texto legal para razonar la concurrencia del interés casacional, que contienen unas presunciones de concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, presunciones que no son absolutas, pues el propio artículo 88.3, *in fine*, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «*aprecie que el asunto carece manifestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*». Esta carencia manifiesta supone que la cuestión suscitada por la parte en su recurso de casación anuda el interés casacional objetivo a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, RCA 150/2016). Y ello ha de ser perceptible de forma directa o sin complejos razonamientos jurídicos.

Pues bien, aplicando estas premisas al asunto del caso, hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación deben tildarse de manifestamente carentes de interés casacional, debiendo determinar la inadmisión del presente recurso de casación.

Así, en primer lugar, sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de esta Sala Tercera que, por conocida, exime de su cita, y que hace innecesarios nuevos pronunciamientos del Tribunal Supremo, ya que la parte no deja de suscitar un problema de aplicación al caso concreto de las referidas doctrina y jurisprudencia.

En segundo lugar, la Sala de instancia llega a la conclusión de que el precio de 1 euro por acción resulta equitativo y está justificado con base en la valoración de la prueba y, en concreto, de los informes periciales aportados, trasluciendo el escrito de preparación una discrepancia con la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, estando vedada en sede casacional la tarea de revisión de la misma, que requeriría el enjuiciamiento del asunto. Es cierto que la sentencia se decanta por las conclusiones del informe que toma como referencia la metodología de la cotización media ponderada, pero ello no quiere decir que, en abstracto, está dando preponderancia a ese método de valoración frente a los demás métodos de valoración del precio ofrecido en la OPA contenidos en el artículo 10.5 del Real Decreto 1066/2007, sino que, atendidas las circunstancias, lo considera como “uno de los métodos más apropiados en el caso de entidades cotizadas”, confrontando dicha metodología con la utilizada en el informe aportado por los recurrentes, y explicando las razones por las que considera que el precio de la acción está más justificado en uno que en otro.

En tercer lugar, los recurrentes hacen supuesto de la cuestión al sostener que el Plan Estratégico 2019-2023 aprobado por el Consejo de Administración de NATRA fue puesto en conocimiento de

WCG durante la gestación de la OPA, y no fue comunicado al público hasta el día en que se anunció la OPA, cuando lo cierto es que la Sala de instancia no tiene por acreditado dicho extremo, afirmando en el FD Segundo de la sentencia: *«No aparece acreditado que el Consejo de Administración de NATRA, ocultase su Plan Estratégico al mercado hasta que la OPA de WCG se hubiera hecho pública, impidiendo con ello un aumento del precio de la acción».*

Por último, y en relación con la cuestión sobre el conflicto de intereses de D. SA y su no abstención, no basta para que concurra la presunción del artículo 88.3.a) LJCA con la invocación retórica de un precepto y la mera afirmación de que sobre el mismo no existe jurisprudencia. Además, aunque pudiera entenderse que sobre el artículo 12.2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, no existe jurisprudencia, sí que existe sobre el artículo 28.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -actual artículo 23.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, norma básica que establece que *«La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido».*

**TERCERO.-** En consecuencia, procede declarar la inadmisión de los recursos y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la Ley de esta Jurisdicción, se imponen las costas procesales a la parte recurrente hasta el límite de mil euros (1.000 €) a favor de cada una de las partes personadas y que se han opuesto a la admisión del recurso (World Confectionery Group S.à.R.L. y Abogacía del Estado); en ambos casos por todos los conceptos, más el IVA correspondiente si procediera.

**La Sección de Admisión acuerda:** Declarar la inadmisión del recurso de casación n.º 5893/2022 preparado por la representación procesal de D. JII y otros contra la sentencia de 20 de mayo de 2022, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo n.º 1663/2019; con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último razonamiento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.