

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE FEBRERO DE 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 2803/2015

Ponente: D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de 22 de junio de 2015

Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a 15 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **2803/2015**, interpuesto por **DRACON PARTNERS EMPRESA DE ASESORAMIENTO FINANCIERO, S.L.**, representada por el Procurador de los Tribunales D. ETL contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de junio de 2015 dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 732/2012, a instancia de la misma entidad, contra resolución de fecha 18 de octubre de 2012 del Ministerio de Economía y Competitividad sobre revocación de autorización en el Registro de Empresas de Asesoramiento Financiero de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 732/2012 seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 22 de junio de dos mil quince, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de DRACON PARTNERS, EAFI SL contra la Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad (por error dice Hacienda) de fecha 18 de octubre de 2012, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho».

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales D. ETL, en representación de DRACON PARTNERS EMPRESA DE ASESORAMIENTO FINANCIERO, S.L., presentó con fecha 13 de julio de 2015 escrito de preparación del recurso de casación.

La Secretaria Judicial de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó por diligencia de ordenación de fecha 29 de julio de 2015 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La parte recurrente, presentó con fecha 13 de octubre de 2015 escrito de formalización e interposición del recurso de casación -cuyos motivos se reseñarán más adelante-, en el que solicitó dicte finalmente resolución por la que, con estimación del recurso deducido, case la sentencia impugnada y resuelva conforme a las pretensiones de esta parte, consignadas en la demanda, con expresa imposición de costas a la

contraparte.

CUARTO.- La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, compareció y se personó como parte recurrida.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera-acordó, por providencia de fecha 10 de noviembre de 2015, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Tercera de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, al Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, parte recurrida, presentó en fecha 28 de diciembre de 2015 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se dicte en su día sentencia declarando no haber lugar al mismo, todo ello con imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 6 de febrero de 2018, fecha en la que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida y la cuestión litigiosa.

La entidad DRACON PARTNERS EMPRESA DE ASESORAMIENTO FINANCIERO, S.L. recurre en casación la sentencia de 22 de junio de 2015 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo núm. 732/2012 interpuesto contra la Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad (por error dice Hacienda) de fecha 18 de octubre de 2012 que acuerda revocar la autorización concedida a la actora inscrita con el nº 14 en el Registro de Empresas de Asesoramiento Financiero (EAFI) de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), lo que implica la exclusión del correspondiente Registro.

A) La sentencia recoge los siguientes datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del recurso:

«Como consecuencia de las labores de supervisión, el Departamento de Supervisión ESI-ECA elaboró un informe con los hechos detectados en sus actuaciones *"Informe del Departamento de Supervisión ESI-ECA al Departamento de Autorización y Registro de entidades sobre determinados incumplimientos por la actora que pueden ser motivo de revocación de autorización"*.

Con fecha 23 de julio de 2012 el Departamento de Autorización y Registros de Entidades recibió el informe de incumplimientos, que constituyó la base para la elaboración de la propuesta de apertura de expediente de revocación.

En el citado informe de incumplimientos se ponían de manifiesto diversas deficiencias entre las que cabe destacar:

- Deficiencias en las funciones de control que se materializan en la asunción por parte de la Administradora única de la función de cumplimiento normativo y en la ausencia de una función de auditoría interna.
- Deficiencias en los mecanismos de seguridad informática del centro de trabajo de la Calle Mijancas, al no contar con copias de seguridad y sistemas antimanipulación o robo de los equipos, así como importantes carencias en el plan de contingencias y de continuidad.
- Deficiencias en los procedimientos administrativos y contables.
- Falta de aprobación de las cuentas anuales correspondientes a 2011 y ausencia del correspondiente informe de auditoría.
- Débil situación financiera patrimonial. A 31 de diciembre de 2011 su patrimonio neto es inferior a la mitad de su capital social y a 30 de junio de 2012 su patrimonio neto es negativo.
- Deficiencias en el diseño y la metodología de los test de idoneidad a aplicar a los clientes.
- Deficiencias por la recomendación a los clientes de productos concretos no adecuados a los objetivos de inversión manifestados por los clientes.
- Deficiencias en la información a clientes.
- Existencia de graves dificultades para inspeccionar la EAFI y obtener información para el adecuado desarrollo de las funciones supervisoras de la CNMV.
- Desviación muy significativa entre la actividad real de la Entidad y el proyecto autorizado.

Con fecha 26 de julio de 2012 el Comité Ejecutivo de la CNMV adoptó el acuerdo de iniciar el procedimiento de revocación de la autorización concedida a la EAFI, de conformidad con lo previsto en los arts. 73 y ss. de la LMV.

Con esa misma fecha se comunicó a la EAFI el acuerdo, concediéndole un plazo de 10 días, para examinar el expediente, realizar alegaciones y aportar documentos, justificaciones u otros elementos de juicio que estimase pertinentes y tras la oportuna tramitación se dictó la resolución ahora impugnada».

B) A continuación, después de recoger, en síntesis, las alegaciones de la demanda y las previsiones legales establecidas en el artículo 73 de la Ley del Mercado de Valores,

dedica los fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo a contestar los siguientes motivos:

B.1) Sobre la inexistencia de acuerdo del Consejo Ejecutivo para el inicio del procedimiento de revocación de la autorización.

«QUINTO.- Alega la actora en primer lugar la inexistencia del preceptivo acuerdo adoptado válidamente por el Consejo Ejecutivo con carácter previo al inicio del procedimiento de revocación de la autorización.

Conviene precisar con carácter previo, la distinción existente entre una revocación meramente administrativa, en el que la CNMV tras constatar la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos recogidos en el art. 73 de la LMV, procede a iniciar e instruir la revocación de la autorización en su día concedida elevando posteriormente su propuesta al Ministerio de Economía y Hacienda y la revocación como sanción, a imponer por la comisión de una infracción.

De hecho el propio art. 73, contempla esta dualidad de situaciones cuando en la letra i) se dispone, entre otras causas, que la revocación puede tener lugar por sanción, siendo la finalidad de ambas, diversas; pues mientras la revocación evita la actuación futura de una entidad que no cumple los requisitos previstos en la LMV, el procedimiento sancionador tiene por objeto depurar actuaciones contrarias a la Ley, mediante la subsunción de las mismas en los tipos regulados y en su caso la imposición de la sanción que corresponda, distinguiendo según se trate de infracciones muy graves, graves o leves.

En el caso que ahora nos ocupa, no es la imposición de una sanción la que motiva la revocación de la autorización, sino la existencia de una serie de hechos o deficiencias detectados por la CNMV en su actuación de supervisión, puestas de manifiesto a través del denominado informe de incumplimiento, que es el que ha constituido la base para elaborar la propuesta de apertura del expediente de revocación.

Se exige por tanto para el inicio del procedimiento de revocación, el acuerdo de inicio y en tal sentido y tal y como consta en el expediente administrativo (folio 2895) *“(...) el Director General de Entidades, recibida la comunicación del acuerdo, siguiendo instrucciones del Secretario del Consejo y del Comité Ejecutivo de la CNMV y estando debidamente facultado para ello con base en el art. 30 del Reglamento de Régimen interior, notificó a los interesados el contenido íntegro del acuerdo adoptado por el Comité Ejecutivo de la CNMV, siendo tal notificación prueba suficiente de la existencia del acta cuya exhibición ahora solicita y, por consiguiente, no aportando nada al procedimiento en curso, toda vez que su contenido es íntegramente conocido por la entidad, procede su denegación por innecesaria”*.

Efectivamente consta que con fecha 26 de julio de 2012 el Comité Ejecutivo de la CNMV adopta el acuerdo de iniciar el procedimiento de revocación de la autorización concedida a la actora, de conformidad con lo previsto en los arts. 73

y ss. de la LMV. Consta igualmente la concesión de un plazo de 10 días a la actora para examinar el expediente, aducir alegaciones y aportar documentos justificativos u otros elementos de juicio que estime pertinentes, trámite que fue evacuado por la interesada con fecha 8 de agosto de 2012, por lo que debe ser rechazado el presente motivo».

B.2) Sobre las causas de revocación.

«SEXTO.- Y en cuanto a las causas de revocación sostiene la actora que tratándose de un procedimiento sancionador, debe sujetarse a los principios de legalidad y proporcionalidad, principios ambos a los que no se habría ajustado la Administración en su actuación.

Descartado que se trate de un procedimiento sancionador como antes expusimos, procede entrar a analizar la existencia de las causas de revocación, que la actora niega, significándose que bastaría con la concurrencia de una sola de ellas, para que la revocación fuese ajustada a Derecho, cuando más tratándose de diez.

1.- En relación con el incumplimiento sobrevenido de los requisitos necesarios para obtener su autorización (art. 73.e) en relación con el art. 67.2.h) de la LMV que exige "Contar con los procedimientos, medidas y medios necesarios para cumplir los requisitos de organización previstos en los apartados 1 y 2 del art. 70 ter de esta Ley", se señalan deficiencias en las funciones de control que se materializan en la ausencia de una función de auditoría interna, que no ha sido puesta en marcha pese a que la Administradora única de la actora indicó en su proyecto inicial que se implantaría si las circunstancias del negocio posteriormente la hicieran aconsejable.

Los trabajos realizados por la inspección han puesto de manifiesto que las funciones de control han estado desatendidas por cuanto la entidad ha sido incapaz de detectar importantes deficiencias, como gastos desproporcionados en concepto de telefónica y mensajería, así como la realización en sus oficinas de actividades distintas del asesoramiento propio de la EAFI. La inexistencia de una función de auditoría interna es inapropiada en una entidad dirigida a clientes minoristas que cuentan con un gran número de clientes y de empleados y resulta incompatible con la defensa de una gestión prudente de la entidad que han revertido en riesgos importantes para los inversores.

-Se dice de contrario que la función de auditoría interna no es un requisito que se le pueda exigir por cuanto no es Agencia de Valores. Ahora bien es la Circular 10/2008, de 30 de diciembre de la CNMV la que en su norma 2ª d) dispone que las EAFI deberán "cuando resulte adecuado en función de la naturaleza, escala y complejidad de la actividad, disponer o delegar en terceros, de una función de control de riesgos y auditoría", lo cual además resulta consecuente con la intención que la actora declaró en su proyecto inicial y que finamente no cumplió, pese al cambio que se produjo en el negocio de la EAFI desde su constitución, tanto en la naturaleza de los clientes a los que se dirige y en el tipo

de productos que se les recomienda, como en el tamaño de su plantilla y la existencia de dos centros operativos.

2.- *Deficiencias en los procedimientos administrativos y contables.* En este sentido la contabilidad se realizaba de forma descentralizada en tres ordenadores con el software contable, habiéndose detectado deficiencias en la custodia de la documentación soporte de apuntes contables, constando referencias a las dificultades de acceso por parte de la Dirección de la Entidad a determinadas facturas de gasto, corroboradas por la Administradora única de la empresa Lex Consulting quien ha indicado que en ningún momento recibió por parte de la AEFI ningún tipo de factura original. La actora no desacredita que se hayan producido dichas deficiencias en materia contable, pues a título de ejemplo puede señalarse que el cierre provisional de la contabilidad de diciembre de 2011 se aporta el 5 de marzo de 2012, que la CNMV requiere la situación contable con referencia a determinadas fechas que no es aportado, se presenta un balance de situación que resulta incongruente con la última información presentada. En este sentido el art. 37 del RD 217/2008, sobre régimen jurídico de empresas de inversión señala que la delegación de funciones esenciales, entre la que se encuentra la contabilidad, no disminuirá la responsabilidad de la EAFI respecto del cumplimiento de sus obligaciones. Es de observar que el dilatado periodo de tiempo en que incurre la entidad para aportar la información sobre su situación financiera patrimonial del ejercicio 2012, pone de manifiesto la ausencia total de un mecanismo que garantice un procedimiento contable adecuado.

3.- *Deficiencias en los mecanismos de seguridad informática al no constar con sistemas de seguridad y antimanipulación o robo de los equipos.* De acuerdo con una denuncia presentada por AEFI le fueron sustraídos del centro de trabajo de la Calle Mijancas 22 equipos informáticos y servidores de almacenamientos de datos, habiéndose borrado los archivos A3/CON con la información contable de la entidad, hechos que fueron utilizados por la EAFI para justificar la imposibilidad de entregar parte de la información solicitada en el curso de la inspección. Esto evidencia la ausencia de sistemas que permitan obtener una copia de seguridad de los registros informáticos en edificio externo y de un plan de contingencias ante catástrofes, que es otro de los elementos que persigue la protección de los intereses de los inversores, permitiendo reconstruir documentalmente actuaciones de la Entidad con diligencia en un tiempo razonable.

4.- *Graves deficiencias en materia de normas de conducta en la prestación del servicio de asesoramiento, principal actividad de la EAFI que evidencian un asesoramiento inapropiado por parte de la sociedad a sus clientes.* En este apartado las principales deficiencias consisten en el incorrecto diseño y metodología del test de idoneidad, ausencia de una información previa adecuada sobre los instrumentos objeto de recomendación y falta de información sobre los incentivos a percibir de otras entidades y la recomendación de productos no idóneos a los objetivos de inversión, patrimonio, conocimientos y experiencia de los clientes.

El art. 79.bis 5 de la LMV establece que deberá asegurarse en todo momento que se dispone de toda la información necesaria sobre sus clientes (entre otras

razones para la evaluación de la idoneidad). Es de destacar que no se presentaron test de idoneidad por los promotores con motivo del expediente de autorización de la EAFI y que no está previsto por la norma que regula a las EAFI procedimiento administrativo alguno de autorización de tales documentos, por tratarse de documentos dinámicos que deben adaptarse durante la vida de las entidades a las circunstancias concretas de actuación, siendo responsabilidad exclusiva de estas. Es decir los test fueron conocidos por la CNMV en el momento de la supervisión, habiéndose detectado deficiencias significativas en la metodología de evaluación de la idoneidad, que apenas se modificaron sustancialmente cuando dicha circunstancia se puso de manifiesto a la entidad.

El art. 79.bis 6) de la LMV determina que cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones, la Entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos, experiencia, situación financiera y objetivos de inversión del cliente con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Señala la resolución que no se ha acreditado que se proporcionase a los clientes información específica sobre los productos complejos asesorados (warrants o CFD's), sino sobre emisiones de renta fija privada y renta variable nacional, que en modo alguno pueden equipararse a los warrants y CFD's sobre el que ha prestado el servicio de asesoramiento y aunque la entidad se esfuerce en explicar los medios y conocimientos de que dispone para realizar un análisis general de los mercados y sus productos, dicho esfuerzo no se traslada a un asesoramiento personalizado a cada cliente.

El art. 79 de la LMV establece que no se considera que una ESI actúe con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, cuando en la provisión de un servicio de inversión percibe alguna comisión que no se ajusta a las disposiciones en desarrollo de la LMV, lo que no ha acreditado la entidad ni siquiera de forma resumida.

Estos hechos lo que ponen de manifiesto es que la principal actividad de la EAFI, esto es el asesoramiento, ha sido desempeñada con graves deficiencias en materia de normas de conducta y son de especial relevancia porque afectan gravemente a los intereses de los inversores exponiéndoles a riesgos no deseados y desconocidos. Asimismo el servicio de asesoramiento es prestado de forma deficiente para un alto número de inversores, por lo que no se trata de una actuación aislada. Además este incumplimiento se agrava, al tratarse de clientes minoristas, más necesitados de protección, orientarse al asesoramiento de productos complejos y haberse declarado expresamente que se iba a informar adecuadamente de los incentivos, cuando no ha sido así».

B.3) Sobre las restantes alegaciones.

«SÉPTIMO.- Y en cuanto a las restantes deficiencias observadas, debemos remitirnos íntegramente al contenido de la resolución impugnada, dado que las alegaciones de la actora se han limitado a reproducir las que ya expusiese en vía administrativa y que han obtenido suficiente respuesta.

Así por ejemplo la existencia de graves dificultades para inspeccionar u obtener la información que la CNMV estime necesaria para el adecuado desarrollo de sus funciones supervisoras, manifestadas entre otras causas, por la falta de remisión o remisión incompleta o tardía de documentación requerida en el transcurso de la inspección, acompañándose un cuadro que recoge tales hechos; la no aprobación de las cuentas dentro de los cuatro meses siguientes al cierre el ejercicio (at. 86.1 de la LMV); la actividad real desarrollada por la Entidad difiere de la prevista en el proyecto de autorización, lo que se pone de manifiesto por el uso de un call center a través del cual se incrementa la captación de clientes minoristas y en consecuencia su facturación, cuando solo se preveía una estructura organizativa muy reducida y un asesoramiento dirigido íntegramente a profesionales.

La sociedad se encuentra inmersa en causa de disolución en base al art. 363.1.e) del RDL 1/2010, de 2 de julio LSC que determina que la sociedad de capital deberá disolverse por pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso. Los estados financieros aportados por la EAFI el 21 de junio de 2012 referidos a 31 de diciembre de 2011 muestran un patrimonio neto de 8.652,21€, siendo su capital social de 60.000€ y los relativos a su situación a 30 de junio de 2012 muestran un patrimonio neto negativo de 162.343,86€, habiéndose realizado una ampliación el capital social de 40.000€ totalmente insuficiente».

C) Y la sentencia concluye, valorando los hechos antes reseñados, la resolución administrativa impugnada y los argumentos de las partes:

«OCTAVO.- Por todo lo expuesto la Sala ha llegado a la convicción de que se ha acreditado por la CNMV la existencia de serias deficiencias que afectan prácticamente a todos los ámbitos de la actividad de la entidad, impidiendo que pueda prestar servicios con las mínimas garantías y de un desconocimiento por parte de la actora de la normativa y regulación que atañen a la actividad por ella desarrollada, que hacen aconsejable, y ajustada a derecho la revocación de la autorización concedida en su día a la actora, con el objeto de evitar riesgo para los clientes de la Entidad, que dañarían la integridad del mercado y la protección de los inversores, principios fundamentales destacados por la Ley del Mercado de Valores que deben ser preservados en todo momento».

SEGUNDO.- Los motivos del recurso de casación.

DRACON PARTNERS EAFI desarrolla tres motivos de impugnación de la sentencia de instancia, el primero al amparo del apartado c) -quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por falta de motivación de la sentencia- del artículo 88.1 de la LJCA, los dos siguientes al amparo del apartado d) del mismo artículo, por infracción de los artículos 73 y 74 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) -Ley 24/1988, de 28 de julio, posteriormente Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba

el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores-, y artículos 21 a 26 del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV -aprobado por Resolución del Consejo de dicha Comisión el 10 de julio de 2003-. Así:

1º) Falta de motivación de la sentencia con infracción de los artículos 120 y 24.1 de la CE y 67 de la LICA, al construirse la sentencia mediante la aplicación de un criterio apodíctico, basado en exclusiva en la resolución impugnada y demás documentos administrativos y obviando por completo tanto las alegaciones como la prueba y los datos en que la parte recurrente apoyó sus pretensiones.

2º) Infracción de los artículos 73 y 74 de la Ley del Mercado de Valores, al no explicarse en la sentencia las concretas razones -de las previstas en el artículo 73- concurrentes en el caso y que en hipótesis justificarían la revocación de la autorización decretada, sin que, ante la ausencia de esta concreción, se pueda determinar la corrección del procedimiento administrativo seguido para la toma de una tal decisión, a tenor del artículo 74.

3º) Infracción de los artículos 21 a 26 del Reglamento del Régimen Interior o Reglamento interno de la CNMV, al no existir el preceptivo acuerdo adoptado por el Consejo ejecutivo del regulador con carácter previo al inicio del procedimiento de revocación de la autorización.

TERCERO.- Sobre la falta de motivación de la sentencia.

Se alega falta de motivación al construirse la sentencia mediante la aplicación de un criterio apodíctico, basado en exclusiva en la resolución impugnada y demás documentos administrativos y obviando tanto las alegaciones como la prueba y los datos en que la parte recurrente apoyó sus pretensiones.

Lo cierto es que la sentencia analiza los distintos incumplimientos en que ha incurrido la recurrente -vid. antes apartados A y B.2-para concluir que concurren los distintos supuestos por los que procede la revocación de la autorización en su día concedida. Examina, en lo sustancial, las alegaciones y la documentación aportada, así como el expediente administrativo instruido por la propia Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En efecto, este primer motivo de casación denuncia una defectuosa motivación de la sentencia recurrida. Sin embargo, la motivación de la sentencia recurrida permite conocer suficientemente cuáles han sido las razones en que ha fundamentado su fallo. Lo que en realidad encubre este motivo es una discrepancia con la motivación de la sentencia recurrida.

Es legítima la discrepancia de la parte recurrente con el razonamiento expresado por la Sala de instancia. Pero no puede imputarse a la resolución recurrida en casación que haya guardado silencio sobre la pretensión ejercitada y la oposición formulada.

Cabe recordar (por todas, sentencia de 20 de julio de 2016 -recurso de casación núm. 4174/2014-), en cuanto a la motivación exigible a las resoluciones judiciales, que es un requisito con relevancia constitucional como parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, en todo caso, por mandato constitucional explícito (artículo 120.3). Forma parte de la lógica jurídica en general, a modo de supraprincipio predicable de todo instituto procedimental -luego también a los actos administrativos- según el cual el poder debe dar razón de sus decisiones. Su ausencia se evidencia o por la falta de toda razón o, lo más frecuente, por motivaciones aparentes por ser opacas, tautológicas, inconcretas, etc., con lo que se impide tanto a la parte recurrente como al tribunal superior conocer la razón cierta de lo decidido, causando indefensión a esa parte y obstaculizando la revisión judicial.

Es evidente, en cuanto a la alegada falta de motivación, que ambas partes -y desde luego esta Sala-conocen la razón de decidir de la Sala de instancia, tan es así que la recurrente ha podido plantear los motivos de casación referidos a la motivación de la sentencia recurrida y el acuerdo reseñado, y su encaje en el artículo 73 de la LMV. Sobre esto las razones de la Sala de instancia son claras, aunque la recurrente no las comparta. En este aspecto no cabe apreciar, por tanto, que no haya motivación ni que se haya causado indefensión.

Lo cierto es que a través del motivo que se analiza la parte recurrente no imputa propiamente a la sentencia recurrida su falta de motivación, sino que expresa su discrepancia con la solución que adopta. Baste resaltar que dedica la casi totalidad de su escrito de casación, en concreto a su motivo primero, los folios 10 a 28, reiterando en buena medida los argumentos de la instancia, mientras que la argumentación del motivo segundo es casi inexistente -folio 31-y la del motivo tercero también sumamente escueta -folio 32-.

Por ello, la sentencia no incurre en el vicio denunciado, al abordar el "*thema decidendi*" en los términos que quedaron reseñados, -vid. antes apartado B.2-y cuya conclusión se sintetiza en el fundamento de derecho octavo -vid. antes apartado C-.

De esta forma, los jueces "*a quo*" justifican debidamente su decisión desestimatoria.

Añadamos que, en relación con la falta de motivación, hemos señalado en numerosos pronunciamientos -entre las últimas, sentencia de 11 de diciembre de 2015 (recurso de casación núm. 256/2014)- que el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación del derecho, sí exige, sin embargo, que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho, si bien cabe una motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin olvidar que para entender que una resolución judicial está motivada es preciso que el fundamento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente.

En el caso que nos ocupa, no puede afirmarse que la sentencia recurrida en casación adolezca del vicio (falta de motivación) que se denuncia. En los fundamentos de derecho

quinto, sexto y séptimo se aborda en su integridad la pretensión de la parte demandante, desestimándola, por entender que, a tenor de la normativa que resulta de aplicación -artículos 73 y 74 de la LMV- y de los hechos reseñados, han quedado acreditados los numerosos incumplimientos que dan lugar a la revocación de la autorización en el Registro de EAFI.

En conclusión, la motivación de la sentencia en relación con el objeto litigioso ha de reputarse suficiente, en cuanto los jueces "*a quo*" justifican tanto los presupuestos fácticos de la pretensión, como los aspectos jurídicos de la misma, exteriorizando suficientemente las razones por las que se considera que el acto recurrido resulta ajustado a Derecho y posibilitando plenamente el conocimiento de los fundamentos en los que tal decisión desestimatoria se asienta.

Debe rechazarse la denunciada falta de motivación de la sentencia recurrida.

Por lo demás, no es ocioso reseñar que la misma Sala de la Audiencia Nacional -Sección Tercera-dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2016 en el recurso núm. 27/2015 interpuesto por D^a SPF y DRACON PARTNERS EAFI S.L., contra resolución del Ministro de Economía y Competitividad de 24 de noviembre de 2014, mediante la cual se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 30 de abril de 2014, sobre sanción en materia de mercado de valores y, salvo error, dicha sentencia y por lo tanto la resolución allí recurrida, han devenido firmes, cuya conexión con el presente asunto es indudable, como esta última sentencia recoge en el inciso final de su fundamento de derecho primero.

CUARTO.- Sobre la infracción de los artículos 73 y 74 de la Ley del Mercado de Valores.

Denuncia en el motivo segundo la infracción de los artículos 73 y 74 de la Ley del Mercado de Valores, al no explicarse en la sentencia las concretas razones -de las previstas en el artículo 73-concurrentes en el caso y que en hipótesis justificarían la revocación de la autorización decretada, sin que, ante la ausencia de esta concreción, se pueda determinar la corrección del procedimiento administrativo seguido para la toma de una tal decisión, a tenor del artículo 74.

El Abogado del Estado, ante el generalizado incumplimiento por parte de la recurrente de la normativa reseñada, se contenta, sin necesidad de aludir a todos y cada uno de los incumplimientos que recogen la resolución administrativa y la sentencia, simplemente a resaltar dos de ellos. Primero, la ausencia de una función de auditoría interna. Y segundo, que a 31 de diciembre de 2011, el patrimonio neto de la entidad es inferior a la mitad de su capital social, y a 30 de junio de 2012, su patrimonio neto es negativo. Pues bien, con cualquiera de estos incumplimientos de requisitos ya se genera la revocación de la autorización, tal y como recoge el artículo 73 de la LMV. Según la Circular 10/2008, de 30 de diciembre, de la CNMV, en su norma 2. a) y d), las EAFI deberán "*cuando resulte adecuado en función de la naturaleza, escala y complejidad de la actividad, disponer o delegar en terceros, de una función de control de riesgos y auditoría*". Es un hecho suficientemente acreditado a juicio de la Sala "*a quo*", la ausencia de auditoría interna, de

la entidad aquí interesada. Y, en cuanto al segundo incumplimiento, de los estados financieros resulta, a 31 de diciembre de 2011, que el patrimonio neto es de 8.652,21 euros, y el capital social de 60.000 euros. Y a 30 de junio de 2012, el patrimonio neto es negativo, de 162.343,86 euros, habiéndose realizado una ampliación de capital de 40.000 euros, que resulta insuficiente.

En definitiva, no son necesarias mayores consideraciones. No es cierto, como alega la recurrente, que no se detallan en la sentencia con precisión las causas de incumplimiento. Basta observar el fundamento de derecho sexto -vid. antes apartado B.2-, que es innecesario reiterar. Y ello sin perjuicio de que la sentencia se apoya sólidamente en la resolución administrativa impugnada, cuya propuesta de acuerdo de 26 de septiembre de 2012, asumida por la resolución de 18 de octubre de 2012, detalla puntualmente los incumplimientos y su encaje en los distintos apartados del artículo 73 (en particular apartado quinto, "*Causas de revocación*" y apartado sexto, "*Conclusiones*", de aquella propuesta -folios 11 a 39-).

Finalmente, junto a lo que dijimos al terminar el anterior fundamento de derecho, resaltar ahora que las afirmaciones de la recurrente en el apartado V de su escrito de interposición del recurso de casación -folio 9- acerca de "*la posible existencia de una trama organizada, de carácter delictivo, en el seno de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), cuyas actuaciones administrativas de carácter sancionador no se hallarían orientadas en algunos casos al fin de interés general que le es propio y en atención al cual fueron atribuidas a ese organismo potestades de esa naturaleza, sino, antes al contrario, se hallarían orientadas a intereses particulares, tales como cobro de comisiones, asignación de ventajas a ciertos competidores en el mercado, etc.*"-no solo son improcedentes en esta sede, sino que tampoco aparecen con consecuencia ulterior alguna.

Este motivo tampoco debe prosperar.

QUINTO.-Sobre la infracción de los artículos 21 a 26 del Reglamento Interno de la CNMV.

Se denuncia la infracción de los artículos 21 a 26 del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV, al no existir el preceptivo acuerdo adoptado por el Consejo ejecutivo del regulador con carácter previo al inicio del procedimiento de revocación de la autorización.

Como destaca el Abogado del Estado, consta en el fundamento de derecho quinto de la sentencia la iniciación del procedimiento de revocación de la autorización y los actos que preceden, así como la notificación de la iniciación del expediente, que desvirtúan la infracción legal denunciada.

Pues bien, reiterando el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida -vid. antes apartado B.1-, insistiendo en que no se ha iniciado procedimiento sancionador alguno, sino procedimiento administrativo de revocación, como consta al folio 2895 del expediente -folio 11 de la propuesta de revocación de la autorización-, la Sala "*a quo*" ha tenido por acreditado que con fecha 26 de julio de 2012 el Comité Ejecutivo de la CNMV

adopta el acuerdo de iniciar el procedimiento de revocación de la autorización concedida a la actora; e igualmente está acreditada la concesión de un plazo de 10 días a la actora para examinar el expediente, aducir alegaciones y aportar documentos, justificaciones u otros elementos de juicio que estime pertinentes, trámite que fue evacuado con fecha 8 de agosto de 2012. Y que el Director General de Entidades, notificó a los interesados el contenido íntegro del acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV, siendo tal notificación prueba suficiente de la existencia del acta cuya exhibición ahora solicita y, por consiguiente, no aportando nada al procedimiento administrativo en curso, toda vez que su contenido es íntegramente conocido por la entidad, debe rechazarse este motivo, sin que se advierta indefensión alguna para la recurrente.

SEXTO.- La desestimación del recurso y las costas.

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros más el IVA que corresponda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por **DRACON PARTNERS EMPRESA DE ASESORAMIENTO FINANCIERO, S.L.**, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de junio de 2015 dictada en el recurso núm. 732/2012, contra resolución de fecha 18 de octubre de 2012 del Ministerio de Economía y Competitividad sobre revocación de autorización en el Registro de Empresas de Asesoramiento Financiero de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.