

**AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE FEBRERO DE 2025 Y AUTO DE ACLARACIÓN DE 12
DE FEBRERO DE 2025**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Recurso núm.: 8837/2024
Ponente: D. Diego Córdoba Castroverde
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 2 de octubre de 2024
Fallo: Admisión

En Madrid, a 2 de mayo de 2025.

HECHOS

PRIMERO.- Proceso de instancia y resolución judicial recurrida

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 2 de octubre de 2024, sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo n.º 757/2023, interpuesto contra la resolución de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital de 24 de abril de 2023, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de 3 de octubre de 2002, que acuerda, entre otros pronunciamientos, imponer a D. JAR una multa de 135.000 € por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 283.1 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 (TRLMV).

La sentencia, en lo que a este recurso de casación interesa, y en relación con la tipicidad, concluye que *«[...] el tipo infractor administrativo, a diferencia del tipo penal del art. 290 del CP, no remite al falseamiento de las cuentas anuales en lo que ello implica de que sean cuentas aprobadas y auditadas, sino que remite al mero registro contable de las relaciones económicas, al día a día de la contabilidad, con vicios o irregularidades “esenciales”, esencialidad que, a su vez, no remite directamente a una potencialidad dañosa económica (que, de contrario, sí está presente en el tipo penal “perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero”), esencialidad que no se desarrolla más allá de imposibilitar conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad o la naturaleza de las operaciones que se contabilizan».*

Frente a lo alegado de que el debate de contabilización resultaba neutro a efectos del consolidado, la sentencia concluye que es claro que la contabilidad no era correcta, pues, en definitiva, en vez de registrarse un gasto y la correspondiente deuda que el mismo suponía -en tanto no se produjera su pago- en una cuenta de carácter acreedor (pasivo), lo que aparecía en balance era una cuenta a cobrar (activo clientes empresas del grupo Visual Chart) y, además, por unos importes que en nada coincidían con los gastos

En cuanto a la calificación de la infracción como muy grave en lugar de grave del artículo 295.1 TRLMV, la sentencia considera que el elemento definidor de la infracción muy grave del artículo 283.1 TRLMV está en que los vicios o irregularidades contables sean “esenciales”, valorándose su trascendencia en cuanto a que “impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad, del grupo consolidable o del conglomerado financiero a que pertenezcan, o la naturaleza de las operaciones en que medien o intervengan”, y se muestra conforme con los razonamientos de la resolución de alzada sobre el carácter esencial de las incorrecciones contables aquí examinadas.

SEGUNDO.- Preparación del recurso de casación

Notificada la sentencia, la representación procesal de D. JAR ha preparado recurso de casación en el que invoca la infracción del artículo 283.1 TRLMV (actual artículo 290.1 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión).

Parte del hecho de que se le sancionó porque en el balance de la compañía a la fecha de intervención figuraba mal contabilizada una partida vinculada con una sociedad del grupo, Visual

Chart, y, al ser advertida de ello por la CNMV, Esfera había reconocido sin reservas el error cometido y la partida habría sido inmediatamente corregida.

La primera cuestión que plantea es si el incumplimiento tipificado en el artículo 283.1 TRLMV incluye las eventuales irregularidades provisionales, como son los apuntes de carácter temporal practicados dentro del ejercicio corriente y que resultan ser objeto de revisión y sanción antes del trámite de aprobación de cuentas del mismo ejercicio. Alega que la partida contable no llegó a ser auditada ni a incorporarse a las Cuentas anuales de Esfera, por lo que falta el presupuesto del artículo 283.1 TRLMV, pues los vicios o irregularidades esenciales a que se refiere el precepto son aquellos “que impidan conocer la situación patrimonial o financiera de la entidad”, y a este respecto ha de recordarse que las Cuentas anuales son el único instrumento que permite conocer esta situación patrimonial o financiera (artículo 254.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), y así lo ha reflejado la jurisprudencia, sobre todo la penal, y que es plenamente aplicable al ámbito administrativo sancionador en la constatación de que unas cuentas provisionales, que todavía no han sido aprobadas, carecen de potencialidad lesiva o de idoneidad para causar un perjuicio a la sociedad, a los socios o a un tercero, sencillamente porque no existen como tal. Invoca a continuación el artículo 4 de la Orden de Ministerio de Economía y Hacienda de 18 de enero de 1991, sobre información pública periódica de las Entidades emisoras de Valores admitidos a negociación en Bolsas de Valores, que, aunque ya no está en vigor, sin embargo, la jurisprudencia tuvo ocasión de aclarar que la oportunidad de corregir la información semestral previamente suministrada a la luz del posterior contenido de las Cuentas anuales era consustancial a la Ley.

La segunda cuestión que plantea es si el incumplimiento tipificado en el artículo 283.1 TRLMV incluye las eventuales irregularidades relativas al reflejo contable de las relaciones entre sociedades del mismo grupo que, por su propia naturaleza, resultan neutras a efectos del grupo consolidable. Alega que fuera cual fuese el contenido de las partidas cuestionadas, no alteraban ni podían alterar la realidad económica del grupo consolidado, por la sencilla razón de que la cuenta a cobrar en Esfera tenía su contrapartida contable como cuenta a pagar en Visual Chart, y ambas partidas se eliminaban en la consolidación sin afectación alguna en los fondos propios del balance consolidado.

Y la tercera cuestión que plantea, con carácter subsidiario a las anteriores, es si el incumplimiento del artículo 283.1 TRLMV puede ser aplicado en situaciones donde el Tribunal de instancia no describe en los hechos probados ni realiza un especial esfuerzo motivador para acreditar que la irregularidad advertida haya supuesto un impedimento real, o siquiera una dificultad relevante, para conocer la situación patrimonial de la entidad o grupo consolidable afectado, o si, por el contrario, dichas irregularidades encontrarían su tipificación más propia como falta grave del artículo 295.1 TRLMV (actual artículo 290.1.f) Ley 6/2023).

Como justificación del interés casacional objetivo invoca las presunciones de los artículos 88.3.a) y d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA).

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 18 de noviembre de 2024, 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 ha personado ante esta Sala, en concepto de parte recurrente, D. JAR, representado por la procuradora D.ª CSA, y, en concepto de parte recurrida, el Abogado del Estado, quien se opone a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Requisitos formales del escrito de preparación

El escrito de preparación cumple, desde el punto de vista formal, con las exigencias del artículo 89 LJCA, por lo que nada puede oponerse, por tanto, a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a), b) y d) del artículo 89.2 LJCA.

SEGUNDO. - Cuestión litigiosa y marco jurídico.

El artículo 283.1 TRLMV establece que son infracciones muy graves *«El carecer las empresas de servicios de inversión, sus grupos consolidables o los conglomerados financieros en que aquellas se integren de la contabilidad y registros legalmente exigidos, llevarlos con vicios o irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad, del grupo consolidable o del conglomerado financiero a que pertenezcan, o la naturaleza de las operaciones en que medien o intervengan».*

Y el actual artículo 290.1.d) Ley 6/2023 establece que son infracciones muy graves *«La llevanza por las entidades citadas en el artículo 232.1.a), sus grupos consolidables o los conglomerados financieros de los libros de contabilidad y registros legalmente exigidos con vicios o irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad, del grupo consolidable o del conglomerado financiero a que pertenezcan, o la naturaleza de las operaciones en que medien o intervengan».*

La Sala de instancia considera que el tipo infractor no se refiere a cuentas aprobadas y auditadas, que la contabilidad no era correcta, y que la infracción ha sido calificada correctamente como muy grave.

El recurrente, como ya ha quedado expuesto en los Hechos de la presente resolución, plantea tres cuestiones: (i) si el incumplimiento tipificado en el artículo 283.1 TRLMV incluye las eventuales irregularidades provisionales, como son los apuntes de carácter temporal practicados dentro del ejercicio corriente y que resultan ser objeto de revisión y sanción antes del trámite de aprobación de cuentas del mismo ejercicio; (ii) si el incumplimiento tipificado en el artículo 283.1 TRLMV incluye las eventuales irregularidades relativas al reflejo contable de las relaciones entre sociedades del mismo grupo que, por su propia naturaleza, resultan neutras a efectos del grupo consolidable; y (iii) si el incumplimiento del artículo 283.1 TRLMV puede ser aplicado en situaciones donde el Tribunal de instancia no describe en los hechos probados ni realiza un especial esfuerzo motivador para acreditar que la irregularidad advertida haya supuesto un impedimento real, o siquiera una dificultad relevante, para conocer la situación patrimonial de la entidad o grupo consolidable afectado, o si, por el contrario, dichas irregularidades encontrarían su tipificación más propia como falta grave del artículo 295.1 TRLMV (actual artículo 290.1.f) Ley 6/2023).

TERCERO.- Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso.

Partiendo de lo anterior, de las cuestiones planteadas por el recurrente, esta Sala considera que el interrogante jurídico que se suscita en la primera cuestión no carece manifiestamente de interés casacional objetivo y plantea una cuestión jurídica de alcance general que trascienden del caso objeto del proceso, por lo que procede la admisión del recurso, concurriendo las presunciones de las letras a) y d) del apartado 3 del artículo 88 LJCA.

CUARTO.- Admisión del recurso de casación. Normas objeto de interpretación.

Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación, y declaramos que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 283.1 TRLMV (actual artículo 290.1.d) Ley 6/2023) a fin de determinar si la infracción tipificada en el mismo (consistente en que la contabilidad y registros legalmente exigidos se lleven con vicios o irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad, del grupo consolidable o del conglomerado financiero a que pertenezcan, o la naturaleza de las operaciones en que medien o intervengan) se produce con la mera llevanza de una contabilidad provisional o, por el contrario, es necesario que conste en la cuenta anual auditada y aprobada.

El precepto que, en principio, será objeto de interpretación es el artículo 283.1 TRLMV (actual artículo 290.1.d) Ley 6/2023). Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

QUINTO.- Publicación en la página web del Tribunal Supremo

Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Comunicación y remisión

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 8837/2024 preparado por la representación procesal de D. JAR contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 2 de octubre de 2024, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 757/2023.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 283.1 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 (actual artículo 290.1.d) de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión), a fin de determinar si la infracción tipificada en el mismo

(consistente en que la contabilidad y registros legalmente exigidos se lleven con vicios o irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad, del grupo consolidable o del conglomerado financiero a que pertenezcan, o la naturaleza de las operaciones en que medien o intervengan) se produce con la mera llevanza de una contabilidad provisional o, por el contrario, es necesario que conste en la cuenta anual auditada y aprobada.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 283.1 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 (actual artículo 290.1.d) de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión). Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

AUTO DE ACLARACIÓN

En Madrid, a 12 de febrero de 2025.

HECHOS

ÚNICO. – Esta Sección de Admisión dictó auto, fechado el 2 de mayo de 2025, acordando la admisión a trámite del recurso de casación n.º 8837/2024, preparado por la representación procesal de D. JAR contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 2 de octubre de 2024, en el recurso contencioso-administrativo n.º 757/2023.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- El artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite a los Tribunales rectificar los errores materiales de que adolezcan las resoluciones judiciales, incluso de oficio.

Por este Tribunal se ha apreciado un error material en la fecha del auto de admisión del presente recurso de casación, al figurar la fecha de 2 de mayo de 2025, cuando la fecha en que se dictó fue la de 5 de febrero de 2025, por lo que procede la rectificación en dicho sentido.

La Sección de Admisión acuerda:

Rectificar la fecha del auto de admisión del recurso de casación n.º 8837/2024, en el sentido de disponer que donde dice «2 de mayo de 2025», debe decir «5 de febrero de 2025».

Así lo acuerdan y firman.