

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 789/2016
Ponente: Dª. Isabel García García-Blanco
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 29 de julio de 2016, que confirma en alzada la Resolución del Consejo de la CNMV de 30 de septiembre de 2015
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a dos de noviembre de dos mil diecisiete.

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 789/2016**, se tramita a instancia de **D. JVM** y la entidad mercantil **NEILA CAPITAL PARTNERS, S.G.I.I.C, S.A (NEILA CAPITAL)**, representados por el Procurador D. JSF, y asistido por el Letrado D. JZG, contra Resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad (Nº RA. 690.15), de 29-7-2016 por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Consejo de la CNMV de 30-9-2015, por la que se resolvió el expediente sancionador incoado a los recurrentes y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La parte indicada interpuso en fecha 3/10/2016 este recurso respecto de los actos antes aludidos y, admitido a trámite, y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que, teniendo por presentado, en tiempo y forma, el presente escrito, tenga por formalizada demanda en autos de recurso contencioso-administrativo número 789/2016, interpuesto en relación a la Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad y, en su día, previos los trámites legalmente preceptivos, dicte Sentencia por la que declare la nulidad de la referida Resolución, y del acto del que trae causa. "

2.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por contestada la demanda, con devolución de los autos, dictando, previos los trámites legales, sentencia por la que se desestime el presente recurso y confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente."

3.- Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó Auto de fecha 9 de febrero de 2017 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante 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. Por providencia de 24 de octubre de 2017 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 31 de octubre de 2017, en que efectivamente se deliberó y votó.

4.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las forma legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el **Magistrado de esta Sección Dª Isabel García García-Blanco**.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- En el presente recurso se impugna la resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad (Nº RA. 690.15), de 29-7-2016 por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Consejo de la CNMV de 30-9-2015, por la que se resolvió el expediente sancionador incoado a los recurrentes, acordando:

"Imponer a NEILA CAPITAL PARTNERS, S.G.I.I.C., S.A. por la comisión de una Infracción MUY GRAVE tipificada en el artículo 80 a) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, por la remisión a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de datos inexactos, no veraces o engañosos, relacionados con la integridad de las partidas contables y la situación patrimonial de la Entidad a 31 de diciembre de 2013, una sanción de MULTA por importe de 25.000 (VEINTICINCO MIL) euros.

Imponer a D. JVM, como Presidente del Consejo de Administración de NEILA CAPITAL PARTNERS, S.G.I.I.C., S.A. por la comisión de una infracción MUY GRAVE tipificada en el artículo 80 a) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, por la remisión a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de datos inexactos, no veraces o engañosos, relacionados con la integridad de las partidas contables y la situación patrimonial de la Entidad a 31 de diciembre de 2013, una sanción de MULTA por importe de 50.000 (CINCuenta MIL) euros.

Imponer a NEILA CAPITAL PARTNERS, S.G.I.I.C., S.A. por la comisión de una infracción GRAVE tipificada en el artículo 81 m) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, Instituciones de inversión Colectiva, por la ausencia de procedimientos de control Interno, en relación con la concesión de préstamos y anticipos, habiendo transcurrido el plazo concedido al efecto para su subsanación, una sanción de MULTA por importe de 10.000 (DIEZ MIL) euros.

Imponer a D. JVM, como Presidente del Consejo de Administración de NEILA CAPITAL PARTNERS, S.G.I.I.C., S.A. por le comisión de una Infracción GRAVE tipificada en el artículo 81 m) de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de Inversión Colectiva, por la ausencia de procedimientos de control interno, en relación con la concesión de préstamos y anticipos, habiendo transcurrido el plazo concedido al efecto para su subsanación, una sanción de MULTA por importe de 25.000 (VEINTICINCO MIL) euros."

Así, nos encontramos con sanciones pecuniarias por importe, total, de 35.000 euros a la sociedad NEILA CAPITAL PARTNERS, S.G.I.I.C., S.A. y de 75.000 euros al Sr. VM.

La base fáctica de las sanciones se encuentra en la remisión a la CNMV de datos inexactos, no veraces o engañosos en cuanto a la integridad de las partidas contables y situación patrimonial de la SGIIC a 31-12-2013 (art. 80 a) de la LIC 35/2003) y en la ausencia de procedimientos de control interno en relación con la concesión de préstamos y anticipos (art. 80 m) de la LIC 35/2003).

Los recurrentes vienen a negar que en su actuación concurren los elementos objetivos de los tipos por los que fueron sancionados, ni el elemento subjetivo basado en la culpabilidad, y, subsidiariamente, se cuestionan las sanciones con base a la proporcionalidad de las mismas.

2.- Comenzando por la **tipicidad** de las actuaciones de los recurrentes, y en el particular de las irregularidades en la situación patrimonial de NEILA CAPITAL (falta de integridad de partidas contables e ingresos indebidamente percibidos) se viene a defender que las "incidencias" detectadas han quedado suficientemente acreditadas y aclaradas a lo largo de la instrucción del expediente, consistiendo en una serie de diferencias de criterios de contabilización de unas operaciones concretas y negando la finalidad de ocultamiento de la real situación patrimonial de la gestora.

Los hechos probados que se recogen en la resolución sancionadora al respecto son los siguientes:

"1. Relacionados con la Integridad de las partidas contables de la Gestora y su situación patrimonial. En el transcurso de la inspección realizada con fecha de referencia 31 de diciembre de 2013, la Gestora no ha acreditado adecuadamente o no ha aportado aclaraciones suficientes sobre diversos apuntes contables. En particular:

- Un Ingreso contable sin justificar de 29.907 euros del 31 de diciembre de 2013 en concepto de comisión variable por la gestión de Global Dynamic, subfondo de Bankinter International Fund SICAV. Durante la inspección, la Gestora aportó un contrato de fecha 15 de septiembre de 2013 en el que únicamente se contempla la percepción de una comisión de gestión fija. Dicha documentación, por tanto, no justifica el ingreso contabilizado.

- Un exceso de ingreso contable de 1.550 euros del 31 de diciembre de 2013 en la cuenta de ingresos por retrocesión de comisiones de intermediación por las operaciones realizadas para Laguna Negra, PI con Inversis. El concepto del asiento en el diario contable del fondo indica que estas retrocesiones corresponden al mes de diciembre de 2013 cuando la relación entre el fondo e Inversis finalizó el 19 de julio de 2013. Durante la inspección, la Gestora únicamente aportó documentación para justificar 1.773,10 euros del ingreso total contabilizado por este concepto, 3.323,10, euros.

- Un menor gasto contable de 3.500 de euros del 30 de agosto de 2013 en la cuenta de gastos de auditoría externa de la Gestora. El presupuesto de auditoría para el ejercicio asciende a 6.500 euros, importe que se aproxima al facturado por BDO Auditores, SL y que asciende a 7.035,70 euros; la diferencia de 435,70

euros corresponde a tasas del ICAC, sellos y gastos por cuenta de la entidad. Dado que el saldo de la cuenta a la fecha de referencia era de 2.535,70 euros, queda pendiente de justificar por qué se redujo en 3.500 euros el gasto por este concepto.

- Asimismo, a 31 de diciembre de 2013 la Gestora no ha registrado 720 euros (871,56 euros, IVA incluido) de gastos facturados por JMS Innovación y Gestión Financiera, SL por la elaboración de los estados reservados de la Gestora correspondientes al segundo semestre de 2013”.

A continuación se recoge un cuadro que refleja la evolución de los recursos propios de la Gestora desde el 31 de diciembre de 2011 al 31 de diciembre de 2013 comunicada a la CNMV y la cifra de superávit/déficit estimada por la CNMV teniendo en cuenta las incidencias detectadas en la inspección desde agosto de 2013:

“(…) Así, de haberse registrado correctamente los apuntes indicados en los puntos anteriores, la cuenta de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2013 reflejaría pérdidas por 61.000 euros, lo que habría ocasionado que NEILA pasase a tener un déficit de recursos propios de 34.000 euros. Esta situación de déficit de recursos propios no es puntual, sino que se presenta por la Gestora desde el 21 de octubre de 2011, fecha en la que comunicó a la CNMV un nivel de recursos propios inferior al mínimo exigible. Desde esa fecha, NEILA ha sido requerida en diversas ocasiones por este asunto; en particular, en el escrito remitido por el Departamento de Supervisión IIC-ECR el 17 de diciembre de 2012 (con registro de salida nº 2012179130) se mencionaba expresamente la necesidad de mantener unos recursos propios suficientes de forma estable y continuada en el tiempo, siendo éste un requisito básico para el desarrollo de su actividad. En respuesta a los requerimientos anteriores, la Gestora ha comunicado diversos planes de viabilidad para alcanzar los recursos exigibles y mantener la actividad, sin que se haya alcanzado un cumplimiento estable de recursos propios. Por todo ello, las diferentes incidencias contables antes relacionadas han tenido el efecto de ocultar la situación patrimonial de la Gestora a 31 de diciembre de 2013. En este sentido, la información incluida en el estado reservado GIO de 31 de diciembre de 2013, presentado el 4 de febrero de 2014, muestra un superávit de recursos propios por importe de 1.000 euros cuando, en realidad, existía un déficit por importe de 34.000 euros”.

En cuanto a los contraargumentos de la parte actora:

1ª.- Ingreso contable sin justificar de 29.907 euros del 31 de diciembre de 2013 en concepto de comisión de gestión variable de la IIC luxemburguesa. Según el recurrente dicho ingreso responde a una “performance fee” (comisión de rentabilidad) a su favor y defiende haber acreditado documentalmente el derecho a percibir la misma, comisión que registró contablemente, atendiendo al principio del devengo, el ejercicio 2013 dado que: “- la operación se había realizado en el ejercicio 2013 (los servicios se prestaron en dicho ejercicio) - era altamente probable que se obtuviera (dicha comisión venía establecida en el folleto del compartimento vinculante para ambas partes) - su importe se podía valorar con un adecuado grado de fiabilidad (5% sobre los resultados positivos anuales)”, pero al no materializarse el

cobro de la comisión variable por el asesoramiento realizado por decisión de BANKINTER GESTIÓN, y, antes del envío de las cuentas anuales a la CNMV, el día 22-4-2014, por propia iniciativa, se decidió abrir la contabilidad del ejercicio 2013 de la Sociedad, y registrar el asiento nº 781 en concepto de anulación de dicha comisión. Este hecho fue comunicado al auditor y, en las cuentas anuales presentadas a la CNMV ya no se reflejó este ingreso, informando simultáneamente a la CNMV mediante escrito de fecha 23-4-2014 (página 162 del expediente administrativo) con indicación de que con la regularización de dicho importe los Recursos Propios quedan en negativo y la decisión de proceder a una ampliación de capital para solucionarlo, ampliación que se llevó a cabo el 16-6-2014, lo que se comunicó igualmente a la CNMV. Se defiende también que si hubiera seguido para la contabilización el principio de caja, tal y como se defiende por la Administración, el déficit de recursos propios se producía con referencia a 31-12-2013 siendo que la normativa establece un plazo de 6 meses para subsanar tal déficit por lo que al haberse realizado la ampliación el 16-6-2014 se habría cumplido con la normativa y sin que haya habido ningún tipo de ocultación por su parte en cuanto a la real situación patrimonial.

2ª.- Exceso de ingreso de 1.550 euros por retrocesión de comisiones de intermediación por las operaciones realizadas para Laguna Negra, FI con INVERDIS. Según narra la recurrente, durante el ejercicio 2013 prestaba el servicio de asesoramiento al fondo de inversión, LAGUNA NEGRA, F.I., gestionado por INVERDIS GESTIÓN, SGIIC, S.A y, con fecha 10-5-2013, la CNMV autorizó la sustitución de INVERDIS GESTIÓN, SGIIC, S.A. por GESINTER, SGIIC, S.A. como gestora del fondo. Así, NEILA CAPITAL deja de prestar el servicio de asesoramiento desde el 20-7-2013, fecha en la que comienza a realizar la gestión delegada del fondo y desde esa fecha todas las operaciones son realizadas a través de GESINTER, SGIIC, S.A., siendo el bróker encargado de las operaciones INTERBROKERS, SV, S.A. Con fecha 31-12-2013 se contabiliza efectivamente el importe de 1.550€ que se correspondían con las retrocesiones que de forma general y sobre la base del acuerdo firmado, GESINTER, SGIIC, S.A. debía realizar a NEILA CAPITAL, al igual que se venía haciendo con la anterior gestora del fondo (INVERDIS), atendiendo al principio de devengo y no al de caja. Sin embargo, finalmente, después de numerosas gestiones tendentes a cobrar la totalidad de la comisión pactada, con fecha 31-1-2014, dicen que les confirman telefónicamente que se va a abonar dicha comisión y, ese mismo día, se procedió a regularizar contablemente dicha comisión mediante el asiento 59 del ejercicio 2014, defendiendo que el importe de dicha regularización no afectaba significativamente a los recursos propios de la entidad a esa fecha y por ello no se procedió (tal y como si se hizo con la regularización del apartado anterior) a comunicar expresamente a la CNMV la misma.

3ª.- Menor gasto de 3.500 euros por la auditoría de las cuentas anuales de la Gestora. En la demanda se viene a decir que desde el segundo semestre de 2013, debido a que se estaba renegociando la mejora de las condiciones de pago del servicio de auditoría con BDO Auditores, S.L., al objeto de reducir su coste, se decidió aplicar el criterio de caja en lugar del criterio de devengo en la contabilización de sus honorarios, puesto que no existía certeza sobre el coste final

del citado servicio ni de los servicios a prestar por BDO, ni siquiera de si iba a ser esta firma la que finalmente se ocupara de la auditoría y como las negociaciones se alargaban en el tiempo, se decidió deshacer en contabilidad las cantidades que estaban provisionadas por un importe total de 3.500 euros siguiendo el principio de devengo y cambiar el criterio de contabilización, esto es, contabilizar el gasto por auditoría en el momento en que se recibiera la correspondiente factura, y así es como finalmente se realizó.

4ª.- 720 euros de gasto no contabilizado por la elaboración de los estados reservados de la Gestora correspondientes al 2013 fuera del período de devengo. Se alega que la factura por el concepto de elaboración de los estados reservados del 2º semestre de 2013 se recibió en la Gestora en el mes de enero 2014 (por correo ordinario, por lo que no puedo acreditar su recepción por ningún medio fehaciente) y, aplicando un criterio de caja, se abonó y contabilizó con fecha 8 de enero de 2014 atendiendo al principio de prudencia pues no se procede a reconocer el gasto en la contabilidad hasta que su valor pueda valorarse o estimarse con fiabilidad. En este caso, dado que no existía certeza sobre el coste final del servicio no se procedió a registrar contablemente el gasto hasta que se recibió la correspondiente factura.

Así, en cuanto al déficit de recursos propios se viene a defender la ausencia de riesgo o perjuicio a clientes sobre la base de que NEILA CAPITAL ha comunicado siempre de forma inmediata a la CNMV, conforme con la normativa vigente, la situación de déficit de recursos propios y ha propuesto planes de viabilidad para su corrección que si bien no se han producido en las fechas marcadas y ello, porque su ejecución ha dependido de terceros que no ha sido posible su incorporación para potenciar y dar estabilidad al capital social, sí se han realizado y regularizado finalmente el déficit:

“Si bien es cierto que en diversos momentos desde septiembre 2011 hasta el 16 de junio de 2014 los recursos propios computables de la sociedad han sido inferiores a los recursos propios exigibles, tanto en su cuantía como el hecho de que se han producido fundamentalmente y de forma continuada desde el 31 de diciembre de 2013 y hasta el 30 de junio de 2014, también es cierto que por parte de la compañía se ha llevado a cabo un procedimiento de seguimiento y control continuo, por lo que entendemos que no ha existido riesgo en ningún momento en relación con los recursos propios computables y que se han atendido todas las obligaciones con proveedores, empleados y con los organismos supervisores en plazo. Así mismo, no ha existido ningún perjuicio ni riesgo para los clientes y partícipes de la gestora, ni la gestora ha obtenido ningún beneficio por este motivo. Además, con la medida requerida por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) de facilitarles información mensual sobre la situación de los recursos propios, el control y conocimiento sobre el nivel de éstos ha sido continuo y seguido por su departamento de supervisión,...Por ello, las diferentes incidencias contables antes relacionadas no han tenido un efecto intencionado de ocultar la situación patrimonial de la compañía... es la propia NEILA CAPITAL la que pone en conocimiento de la CNMV el que no se haya podido cobrar una comisión determinada y que con la regularización de dicho importe, los recursos propios quedan en negativo...Es la propia NEILA CAPITAL la que toma las medidas oportunas

(ampliación de capital social) para regularizar esta situación dentro del plazo de los seis meses siguientes a que se produce el déficit, tal y como establece la Ley... Para el ejercicio 2013, el importe de los recursos propios que se exigían a las gestoras ascendía a 300.000 euros y, tras muchas peticiones de las mismas ya que dicho importe era excesivo y contrario a la legislación comunitaria desde hacía muchos años, se produjo un cambio normativo del Reglamento que desarrolla la LIIC, determinando una exigencia de recursos propios del orden del 58% de los requeridos anteriormente (se fijó en 125.000 euros), lo que viene a significar que si tomamos como referencia esta norma, NEILA CAPITAL a 31 de diciembre de 2013, no sólo no hubiera tenido un déficit de recursos propios durante ese período sino un superávit... "(sic).

El **art. 80 a) de la LIIC**, tipifica como infracción muy grave: "(...) *la remisión a la CNMV de información incompleta o de datos inexactos, no veraces o engañosos, cuando en estos supuestos la incorrección sea relevante.*"

Queda claro que dicho precepto no tiene como base la simple irregularidad contable ya que precisa que conducta debe ser necesariamente "*relevante*" lo que remite al principio contable de "*importancia relativa*" a cuyo amparo se admite la no aplicación estricta de algunos de los principios y criterios contables cuando la importancia relativa, en términos cuantitativos o cualitativos de la variación que tal hecho produzca, sea escasamente significativa teniendo presente que la existencia o inexistencia de perjuicios económicos a terceros y su concreta cuantía no es un elemento constitutivo del tipo sancionador y por tanto definidor de la acción típica.

Con respecto a los recursos propios de la Gestora, la LIIC dispone en su artículo 43.1. e) que "*1. Las sociedades gestoras deberán reunir los siguientes requisitos para obtener y conservar la autorización: (...) e) Disponer del capital social mínimo que se establezca reglamentariamente, totalmente desembolsado en efectivo y posteriormente con los niveles de recursos propios que se exijan proporcionados al valor real de los patrimonios que administren.*" En desarrollo de lo anterior, el artículo 100 del RIIC establece los criterios para la determinación de las partidas que componen los recursos propios, exigiendo en su apartado 2, que: "*2. Cuando una SGIIIC presente un nivel de recursos propios inferior al mínimo exigible informará de ello inmediatamente a la CNMV y presentará un programa en el que concretará sus planes para retornar al cumplimiento. En el programa deberá hacer referencia a las causas que motivaron el incumplimiento; las actuaciones llevadas a cabo, en su caso, por la entidad; la definición de un plan para retornar al cumplimiento, y el plazo previsto para ello, que no podrá ser superior a tres meses. Dicho programa deberá ser aprobado por la CNMV, que podrá fijar medidas adicionales a las propuestas por la entidad en el plazo de dos meses desde la aprobación.*"

La **Norma 10ª de la Circular 7/2008** de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de información reservada de las Empresas de Servicios de Inversión, Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital- Riesgo (modificada por la Circular 6/2010, de 21 de diciembre y por la Circular 5/2011 de 12 de diciembre), viene a recoger, como principios de aplicación obligatoria para la contabilidad de la entidad y, en especial, el registro y la valoración de los elementos de las cuentas anuales:

"1.- (...) b) Devengo. Los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro.

c) Uniformidad. Adoptado un criterio dentro de las alternativas que, en su caso, se permitan, deberá mantenerse en el tiempo y aplicarse de manera uniforme para transacciones, otros eventos y condiciones que sean similares, en tanto no se alteren los supuestos que motivaron su elección. De alterarse estos supuestos podrá modificarse el criterio adoptado en su día; en tal caso, estas circunstancias se harán constar en la memoria, indicando la incidencia cuantitativa y cualitativa de la variación sobre las cuentas anuales.

d) Prudencia. Se deberá ser prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre. La prudencia no justifica que la valoración de los elementos patrimoniales no responda a la imagen fiel que deben reflejar las cuentas anuales. Asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 bis del Código de Comercio, únicamente se contabilizarán los beneficios obtenidos hasta la fecha de cierre del ejercicio. Por el contrario, se deberán tener en cuenta todos los riesgos, con origen en el ejercicio o en otro anterior, tan pronto sean conocidos, incluso si sólo se conocieran entre la fecha de cierre de las cuentas anuales y la fecha en que éstas se formulen. En tales casos se dará cumplida información en la memoria, sin perjuicio de su reflejo, cuando se haya generado un pasivo y un gasto, en otros documentos integrantes de las cuentas anuales. Excepcionalmente, si los riesgos se conocieran entre la fecha de formulación y antes de la aprobación de las cuentas anuales y afectaran de forma muy significativa a la imagen fiel, las cuentas anuales deberán ser reformuladas. Deberán tenerse en cuenta las amortizaciones y correcciones de valor por deterioro de los activos, tanto si el ejercicio se salda con beneficio como con pérdida.

e) No compensación. Salvo que una Norma disponga de forma expresa lo contrario, como es el caso de la Norma 13.ª, no podrán compensarse las partidas del activo y del pasivo o las de gastos e ingresos, y se valorarán separadamente los elementos integrantes de las cuentas anuales.

f) Importancia relativa. Se admitirá la no aplicación estricta de algunos de los principios y criterios contables cuando la importancia relativa en términos cuantitativos o cualitativos de la variación que tal hecho produzca sea escasamente significativa y, en consecuencia, no altere la expresión de la imagen fiel. Las partidas o importes cuya importancia relativa sea escasamente significativa podrán aparecer agrupados con otros de similar naturaleza o función.

En los casos de conflicto entre principios contables, deberá prevalecer el que mejor conduzca a que las cuentas anuales expresen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

2. La información contenida en las cuentas anuales deberá ser:

- a) Clara, es decir que, sobre la base de un razonable conocimiento de las actividades económicas, la contabilidad y las finanzas empresariales, los usuarios de las cuentas anuales, mediante un examen diligente de la información suministrada, puedan formarse juicios que les faciliten la toma de decisiones.
- b) Relevante, en el sentido de proporcionar información útil para la toma de decisiones económicas, es decir, cuando ayuda a evaluar sucesos pasados, presentes o futuros, o bien a confirmar o corregir evaluaciones realizadas anteriormente. En particular, para cumplir con este requisito, las cuentas anuales deben mostrar adecuadamente los riesgos a los que se enfrenta la entidad.
- c) Fiable, es decir cuando está libre de errores materiales y es neutral, es decir, está libre de sesgos, y los usuarios pueden confiar en que es la imagen fiel de lo que pretende representar.
- d) Íntegra. Una cualidad derivada de la fiabilidad es la integridad, que se alcanza cuando la información financiera contiene, de forma completa, todos los datos que pueden influir en la toma de decisiones, sin ninguna omisión de información significativa.
- e) Comparable, por lo que una vez adoptado un criterio contable, se mantendrá en el tiempo y se aplicará a todos los elementos que tengan las mismas características, en tanto no se alteren los supuestos que motivaron su elección. Con ello se consigue la comparabilidad, que debe extenderse tanto a las cuentas anuales de una entidad en el tiempo como a las de diferentes entidades en el mismo momento y para el mismo periodo de tiempo, debe permitir contrastar la situación y rentabilidad de las entidades, e implica un tratamiento similar para las transacciones y demás sucesos económicos que se producen en circunstancias parecidas."

De otro lado la **Norma 12ª de la Circular 7/2008** en cuanto a los "criterios generales de reconocimiento", viene a señalar:

"1. A efectos de esta Circular, el registro o reconocimiento contable es el proceso por el que se incorporan al balance, a la cuenta de pérdidas y ganancias o al estado de cambios en el patrimonio neto, los diferentes elementos de las cuentas anuales, de acuerdo con lo dispuesto en las normas de registro relativas a cada uno de ellos. El registro de los elementos procederá cuando, cumpliéndose la definición de los mismos incluida en el apartado anterior, se cumplan los criterios de probabilidad en la obtención o cesión de recursos que incorporen beneficios o rendimientos económicos y su valor pueda determinarse con un adecuado grado de fiabilidad. Cuando el valor deba estimarse, el uso de estimaciones razonables no menoscaba su fiabilidad.

2. Los activos deben reconocerse en el balance cuando sea probable la obtención a partir de los mismos, de beneficios o rendimientos económicos para la entidad en el

futuro, y siempre que se puedan valorar con fiabilidad. El reconocimiento contable de un activo implica también el reconocimiento simultáneo de un pasivo, la disminución de otro activo o el reconocimiento de un ingreso u otros incrementos en el patrimonio neto.

3. Los pasivos deben reconocerse en el balance cuando sea probable que, a su vencimiento y para liquidar la obligación, deban entregarse o cederse recursos que incorporen beneficios o rendimientos económicos futuros, y siempre que se puedan valorar con fiabilidad. El reconocimiento contable de un pasivo implica el reconocimiento simultáneo de un activo, la disminución de otro pasivo o el reconocimiento de un gasto u otros decrementos en el patrimonio neto.

4. El reconocimiento de un ingreso tiene lugar como consecuencia de un incremento de los recursos de la entidad, y siempre que su cuantía pueda determinarse con fiabilidad. Por lo tanto, conlleva el reconocimiento simultáneo o el incremento de un activo, o la desaparición o disminución de un pasivo y, en ocasiones, el reconocimiento de un gasto.

5. El reconocimiento de un gasto tiene lugar como consecuencia de una disminución de los recursos de la entidad, y siempre que su cuantía pueda valorarse o estimarse con fiabilidad. Por lo tanto, conlleva el reconocimiento simultáneo o el incremento de un pasivo, o la desaparición o disminución de un activo y, en ocasiones, el reconocimiento de un ingreso o de una partida de patrimonio neto. Se registrarán en el periodo a que se refieren las cuentas anuales, los ingresos y gastos devengados en éste, estableciéndose en los casos en que sea pertinente, una correlación entre ambos, que en ningún caso puede llevar al registro de activos o pasivos que no satisfagan la definición de éstos."

Constantemente se defiende en la demanda la razonabilidad de los criterios contables seguidos por su parte frente a los que viene a defender la Administración.

No se trata simplemente de que los criterios aplicados por la Gestora sean razonables desde un punto de vista técnico-contable que en principio no lo son (véase la utilización variable de criterios diferentes para contabilizar ingresos y gastos resultando que si bien se sigue el principio del devengo para ingresos - comisión de rentabilidad y retrocesión por comisiones de intermediación - sobre la premisa de defender la alta probabilidad de su obtención y de su cálculo fiable, circunstancias éstas que sin embargo desprecia para contabilizar los gastos a los que aplica directamente el principio de caja - gastos de auditoría y gastos de elaboración de los estados reservados del 2º semestre de 2013) y sin olvidar las exigencias del principio de prudencia contable y de seguir las pautas de una contabilidad normalizada ya que para que la contabilidad pueda ser interpretada correctamente por los usuarios debe estar normalizada, es decir debe ajustarse a un conjunto de normas y principios para que resulten homogéneos los criterios de valoración y presentación de las cuentas, sin la cual no sería posible una correcta interpretación de la información contable. Esta homogenización de las contabilidades de las distintas entidades es la razón, entre otras, de la obligatoriedad legal de aplicar el PGC, tanto de forma general como sectorial.

El caso es que la recurrente con esa "sui generis" contabilidad se aparta de las exigencias del principio de prudencia contable pues aplica el principio del devengo a ingresos ciertamente inciertos y el principio de caja a gastos en principio comprometidos, y con este registro contable de mayores ingresos y de menores gastos incide en el resultado del ejercicio 2013 y logra que la situación patrimonial de la entidad a 31-12-2013 se vea distorsionada, entre los ingresos y gastos, en 35.677 €, cifra cuya importancia relativa a los efectos aquí examinados ha de establecerse en el total de la misma y no en la singularidad de cada una de los conceptos y en la transcendencia que ello suponía ya que, en caso contrario, hubieran aflorado unas pérdidas del ejercicio por importe de 61.000 € y un déficit de recursos propios de 34.083,59 €, y todo ello dentro de una situación de déficit de recursos propios oscilante que arranca de 2011, hecho asumido por la propia recurrente así como lo infructuoso de los planes de viabilidad propuestos para su corrección ya que no se produjeron en las fechas marcadas, y la vigilancia a la que estaba siendo sometida pues la CNMV ya venía realizando requerimientos sobre la Entidad a fin de exigirle el mantenimiento de una situación patrimonial adecuada, y, de ahí, el interés de que la situación real contable no quedará explícita a 31-12-2013 pues no se trataba de un hecho puntual a resolver dentro de los seis meses siguientes (en todo caso habría de ser dentro de los seis meses siguientes a octubre de 2013 pues a partir de este mes la situación negativa en cuanto a los recursos propios es mantenida y no meramente oscilante) y de ahí que tampoco tenga relevancia la rebaja significativa de la exigencia de recursos propios que se produce normativamente en 2015 (nueva redacción del art. 100-1 del RD 1082/2012 de 13 julio de 2012, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, efectuada por el art. único 33 de RD 83/2015 de 13 febrero 2015) rebaja que como vemos entró en vigor con bastante posterioridad y que por ello no puede dar cobertura a la situación de la recurrente de 2011 hasta mediados de 2014, cuando se efectúa la ampliación de capital (ampliación el 16-6-2014 en 100.000 € suscrita íntegramente por el Sr. V que pasa de ostentar el 91,82 % del capital al 93,73%). Recordemos que la infracción se construye sobre el comportamiento basado en la remisión a la CNMV de datos inexactos, no veraces o engañosos en cuanto a la integridad de las partidas contables y situación patrimonial de la SGIIC a 31-12-2013, hecho indiscutible a la luz de lo que se expone en la presente sentencia y cuya relevancia ha de valorarse en el momento en que se produce esta acción en lo que hubiera supuesto en ese concreto momento, a la luz de la normativa entonces vigente acerca de los recursos propios, para la sociedad de haberse conocido la real situación patrimonial.

La propia resolución deja patente por qué la prudencia contable imponía acudir al principio de caja y no al del devengo para los 29.907 euros contabilizados como ingreso a 31-12-2013: *"En particular, la documentación aportada que pretende amparar el ingreso contable no justifica la contabilización realizada. Así, el contrato suscrito entre NEILA y BANKINTER GESTION DE AGIVOS, SGIIC S.A. es de fecha 1 de junio de 2013, cuando aún no se había autorizado el compartimento asesorado por NEILA -dicha autorización se produjo el 2 de septiembre de 2013-, y aunque se incorpora la posibilidad de que la Gestora pueda cobrar una comisión fija y otra variable, en el folleto del compartimento no consta comisión variable, por lo que no es posible incluir ingresos por este concepto. El contrato posterior, de 15 de septiembre de 2013, no contempla tampoco la posibilidad de cobro de comisión variable. La Gestora tampoco justifica la causa por la cual afirma que finalmente no percibió la comisión prevista y*

que fue provisionada contablemente. No consta acreditación de la supuesta comunicación realizada por la Comisión de Valores luxemburguesa sobre la imposibilidad de que la Gestora, como sub-asesor del compartimento cobrara una comisión de éxito, al no participar en su gestión. Igualmente, la Entidad no aporta reclamación alguna frente a Bankinter Gestión, de la que pudiera deducirse -indiciariamente al menos- que tenía una expectativa de cobro que justificara la contabilización del ingreso, antes de que fuera efectivamente percibido." (Sic con el añadido del subrayado). En estas condiciones difícilmente se puede defender que dicho ingreso era probable en su cobro y desde luego difícilmente puede haber un cálculo fiable por adelantado en una comisión variable vinculada con los resultados positivos de un tercero, Bankinter Gestión, base inciertos en existencia y cuantía.

A estos efectos la Sala comparte íntegramente la afirmación realizada en la resolución recurrida acerca de la exigencia del estricto cumplimiento de las obligaciones relativas a su organización contable y a los mecanismos de control interno por parte de las SGIC y de cara a la realización de las funciones de supervisión encomendadas a la CNMV ya que: "...la adecuada contabilidad es un requisito imprescindible para el registro y control de las operaciones, actividades y servicios prestados, que repercute directamente sobre la solvencia de las entidades, incidiendo de manera relevante en su viabilidad financiera, con el fin de proteger adecuadamente los intereses de sus clientes. Así, tanto el capital social como los recursos propios de las SGIC, y su mantenimiento en cuantía proporcionada a sus riesgos y actividad, constituyen requisitos esenciales para que éstas puedan constituirse como tales y conservar su autorización.... Por consiguiente, es esencial para que las Gestoras cumplan con su obligación de mantener en todo momento el nivel de recursos propios mínimos exigidos por las normas de aplicación, que se lleven con precisión, exactitud y veracidad, la contabilidad, estados financieros públicos y reservados exigidos, a los efectos de que el Organismo supervisor pueda ejercer adecuadamente su función." (sic). Y no en vano en la propia exposición de motivos de la Circular 7/2008 se recoge" (...) esta nueva Circular Contable establece unas normas y criterios de contabilidad, que si bien se enmarcan en los principios y directrices del nuevo Plan General de Contabilidad, adaptan éste a las características propias y específicas de las ESI, SGIC y SGEGR, permitiendo una adecuada y eficaz supervisión de las mismas que garantice la protección de los inversores".

La importancia de que la contabilidad societaria refleje una imagen fiel y cómo contribuye a ello el principio de prudencia contable se pone de manifiesto en la sentencia del TJUE de 15-6-2017 (asuntos acumulados C-444/16 y C-445/16) centrada en el art. 2, apartado 3, de la Directiva 78/660 "Las cuentas anuales deberán ofrecer una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, así como de los resultados de la sociedad.", y art. 31-1: "Los Estados miembros garantizarán que la valoración de las partidas que figuran en las cuentas anuales se haga según los siguientes principios generales: [...]"

c) en todos los casos deberá observarse el principio de prudencia y, en particular:

aa) sólo podrán anotarse los beneficios obtenidos en la fecha de cierre del balance;

bb) deberán tenerse en cuenta todos los riesgos que hayan tenido su origen durante el ejercicio o en un ejercicio anterior, incluso si estos riesgos sólo se hubieran conocido entre la fecha de cierre del balance y la fecha en la que se hubiera establecido aquél;

d) se deberán tener en cuenta las cargas e ingresos relativos al ejercicio a que se refieran las cuentas, sin consideración de la fecha de pago o de cobro de tales cargas o ingresos;

e) los elementos de las partidas del activo y del pasivo deberán valorarse por separado; [...]"

El TJUE viene a señalar con carácter general:

<<"40 Según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la observancia del principio de imagen fiel constituye el objetivo principal de la Directiva 78/660. Según este principio, contenido en el artículo 2, apartado 3, de dicha Directiva, las cuentas anuales deben ofrecer una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2013, GIMLE, C-322/12, EU:C:2013:632, apartado 30 y jurisprudencia citada).

41 El Tribunal de Justicia ha interpretado este principio de manera flexible, al considerar que exige, por una parte, que las cuentas reflejen las actividades y operaciones que se estime que deben describir y, por otra, que los datos contables se proporcionen en la forma que se considere más válida y más adecuada para satisfacer las necesidades de información de los terceros, sin perjudicar a los intereses de la sociedad afectada (sentencia de 14 de septiembre de 1999, DE + ES Bauunternehmung, C-275/97, EU:C:1999:406, apartado 27).

42 El Tribunal de Justicia ya ha precisado que la aplicación del principio de imagen fiel debe guiarse, en la medida de lo posible, por los principios generales contenidos en el artículo 31 de la Directiva 78/660, entre los cuales el principio de prudencia enunciado en el artículo 31, apartado 1, letra c), de la Directiva tiene particular importancia (sentencia de 3 de octubre de 2013, GIMLE, C-322/12, EU:C:2013:632, apartado 32 y jurisprudencia citada).

[...]

43 En virtud de las disposiciones del artículo 31, apartado 1, letra c), de la Directiva 78/660, que enuncia el principio de prudencia, el hecho de tener en cuenta el conjunto de elementos –beneficios obtenidos, cargas, ingresos, riesgos y pérdidas– que corresponden realmente al ejercicio de que se trate permite garantizar la observancia del principio de la imagen fiel (sentencia de 3 de octubre de 2013, GIMLE, C-322/12, EU:C:2013:632, apartado 33 y jurisprudencia citada).">>

3.- En relación con tipificación de los hechos relativos a la falta de políticas y procedimientos adecuados sobre la concesión de préstamos y anticipos, que ocasionan la exposición a riesgos ajenos a la actividad de NEILA CAPITAL, comprometiendo su situación patrimonial ex **art. 81 m) de la LIIC**, por la ausencia de procedimientos de control interno, en relación con la concesión de préstamos y anticipos.

Los hechos probados que se recogen en la resolución sancionadora al respecto son los siguientes:

"Durante el primer trimestre de 2014 otorgaron anticipos a D. JVM por importe de 40.000 euros. Este hecho no es nuevo, ya que en el requerimiento de fecha 28 de febrero de 2013 se solicitaron aclaraciones sobre el saldo del epígrafe "anticipos y créditos al personal" a cierre de enero de 2013. La Gestora aclaró, en su respuesta de 14 de marzo de 2013, que en dicho epígrafe se incluía un préstamo por importe de 65.000 euros, concedido en febrero de 2010, y unos anticipos por 59,4 miles de euros, concedidos durante el ejercicio 2012, siendo el deudor D. JV. Mediante carta de fecha 11 de abril de 2013, la Gestora comunicó la cancelación de ambos préstamos. Por tanto, habida cuenta de la delicada situación patrimonial de la Gestora que, como se ha comentado anteriormente, refleja un déficit de recursos propios de 34.000 euros, la concesión de un préstamo por 40.000 euros al principal accionista, máximo responsable de gestión y presidente de la Gestora, expone a la misma a riesgos no relacionados con su actividad. El hecho de que D. JV ostente los cargos anteriores, siendo el único consejero que interviene activamente en la actividad diaria de la Gestora, unido a que una de las tres personas que constituyen el Consejo es su cónyuge, debilita el control que este órgano debe realizar sobre este tipo de actuaciones. Por este motivo, no puede considerarse que se cumpla con lo dispuesto en la Ley de IIC, de actuar con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. A la fecha de la inspección, la Gestora no contaba con políticas y procedimientos que establecieran las condiciones de concesión, cuantía y plazos de devolución de los anticipos a los empleados; este hecho es reiterado, ya que en escritos anteriores a la inspección, de fechas 16 de mayo y 9 de septiembre de 2013 7, en respuesta a los requerimientos de fecha 26 de abril y 30 de julio de 2013, la Gestora afirmaba que todos los procedimientos estaban actualizados, entre ellos los que contenían medidas para corregir deficiencias en relación con los préstamos a empleados."

En cuanto a los contraargumentos de la parte actora:

- NEILA CAPITAL nunca ha superado la limitación legal de que los préstamos concedidos (20% de los recursos propios de la sociedad) dado que a 31-12-2013 a 301.593,41 euros.
- La sociedad ha contado siempre con la suficiente liquidez y que ha cumplido con todas las obligaciones con sus proveedores y con sus empleados con estricta puntualidad.
- Nunca ha existido anticipo vigente al cierre de un ejercicio (los que había pendientes en el ejercicio 2013 se cancelaron con fecha 11 de abril de 2013 y los correspondientes al ejercicio 2014, se cancelaron con fecha 22 de octubre del mismo).
- El único beneficiario de los anticipos ha sido el máximo accionista y responsable del área de Gestión, siendo éste, por tanto, el primer y más interesado en que el proyecto iniciado gracias a su fuerte apuesta emprendedora resulte con éxito, como lo demuestra que a pesar de todo se ha superado la crisis económica que comenzó en 2007 y que la sociedad ha conseguido mantenerse a pesar de las

dificultades encontradas en su desarrollo.

- Respecto a la falta de políticas y procedimientos, para una mayor efectividad de las funciones de control, se acordó junto a la Dirección, la elaboración de una nueva edición del manual de procedimientos en su capítulo 5 que regulaba la concesión de anticipos/préstamos, así como las condiciones, plazos máximos y aprobación previa de anticipos/préstamos, esta edición fue aprobada por el Consejo de Administración de fecha 28 de marzo de 2014 (• Los anticipos deben estar solicitados por escrito donde se reflejará el beneficiario del mismo, motivo del anticipo y cuantía a percibir. • Son autorizados previamente por el Consejo de Administración. • El plazo máximo de devolución es de 9 meses. • El importe máximo a conceder es del 20% de los recursos propios) Dicho procedimiento no se ha realizado anteriormente sobre la creencia de que debido a la identidad que existe entre consejero delegado y máximo accionista y beneficiario único de los anticipos, no era necesario puesto que eran solicitados y aprobados por la misma persona y si bien no había un procedimiento operativo, eso no significa que no se aplicara en la forma y con el rigor que determinaba la normativa y existiera un adecuado control para mitigar sus riesgos (los anticipos/préstamos otorgados han estado siempre por debajo del máximo legal, han sido documentados y han estado perfectamente identificados y correctamente contabilizados y han sido seguidos por el área de Cumplimiento Normativo y Gestión de Riesgos, así como de Auditoría Interna).

- En cuanto a la calificación jurídica de la conducta aunque no se había elaborado el procedimiento relativo a la concesión de préstamos y anticipos, es cierto que la Sociedad tenía elaborados y en vigor el resto de procedimientos requeridos por la Circular 6/2009, que responden a los requerimientos en materia de suficiencia en la organización administrativa y contable y/o en los procedimientos de control interno o de valoración, incluidos los relativos a la gestión de riesgos. Además, los préstamos y anticipos únicamente se han concedido a una persona, que es el máximo accionista, y quien tiene además, el compromiso de aportar los fondos necesarios para mantener los recursos económicos que permitan llevar adelante la Sociedad. Que los anticipos concedidos estaban perfectamente identificados y correctamente contabilizados y seguidos de forma continuada por el área de Riesgos, por lo que si bien no había un procedimiento operativo, eso no significa que no se aplicara en la forma y con el rigor que determinaba la normativa y existiera un adecuado control para eliminar sus riesgos.

- Se ha desarrollado el procedimiento correspondiente y que desde el 22 de octubre de 2014 no existen anticipos o préstamos para ninguna persona de la Sociedad.

El **art. 81.m) LIIC** tipifica como infracción grave: *"m. La presentación por parte de las sociedades de inversión o las sociedades gestoras de deficiencias en la organización administrativa y contable o en los procedimientos de control interno o de valoración, incluidos los relativos a la gestión de los riesgos, una vez que haya transcurrido el plazo concedido al efecto para su subsanación por las autoridades competentes y siempre que ello no constituya*

infracción muy grave".

A diferencia de la infracción muy grave, el tipo no exige la puesta en peligro de la solvencia o viabilidad de la entidad, ni el perjuicio de los intereses de partícipes o accionistas.

La realización de estos tipos de préstamos es una actividad permitida a las SGIIIC aunque en principio es extraña a su objeto social y de ahí, que en todo caso, ha de realizarse dentro de los límites legales (art. 103 del RIIC "*Límite de endeudamiento y prohibición de conceder préstamos. (...) 2.- Las SGIIIC no podrán conceder préstamos, excepto a sus empleados o asalariados, con el límite del 20% de sus recursos propios descritos en el artículo 101.*") y como tal actividad, entraña un riesgo patrimonial para la gestora ante la eventualidad de la no devolución.

El **art. 43 LIIC**, al tratar de los requisitos de acceso a la actividad, señala que:

"1. Las sociedades gestoras deberán reunir los siguientes requisitos para obtener y conservar la autorización:

(...)j) Que cuente con procedimientos y mecanismos de control interno adecuados que garanticen la gestión correcta y prudente de la sociedad, incluyendo procedimientos de gestión de riesgos, así como mecanismos de control y de seguridad en el ámbito informático y órganos y procedimientos para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, un régimen de operaciones vinculadas y un reglamento interno de conducta. La sociedad gestora deberá estar estructurada y organizada de modo que se reduzca al mínimo el riesgo de que los intereses de las IIC o de los clientes se vean perjudicados por conflictos de intereses entre la sociedad y sus clientes, entre clientes, entre uno de sus clientes y una IIC o entre dos IIC."

El **art. 106 del RIIC** establece en desarrollo de la anterior obligación:

"1. La SGIIIC deberá contar con una buena organización administrativa y contable y con medios humanos y técnicos adecuados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.7.0 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, incluidas, en especial, normas que regulen las transacciones personales de sus empleados y las inversiones en instrumentos financieros que realicen por cuenta propia. (...)

2. En su organización interna, la SGIIIC garantizará el desempeño permanente e independiente de las siguientes funciones:

- a) una función de verificación efectiva del cumplimiento normativo. asignada a un órgano encargado de detectar y controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la SGIIIC, así como de las medidas correctoras adoptadas en caso de detectarse deficiencias, y el asesoramiento y asistencia a las personas competentes responsables de los servicios y actividades de la SGIIIC,*
- b) una función de auditoría interna, encargada, entre otra tareas, de establecer,*

aplicar y mantener un plan de auditoría que permita examinar y evaluar la adecuación y efectividad de los mecanismos de control interno, estableciendo las recomendaciones oportunas y haciendo un seguimiento de su efectivo cumplimiento. Esta función se asignará a un órgano jerárquica y funcionalmente independiente de los departamentos operativos, salvo que no se estime oportuno o adecuado habida cuenta de la naturaleza, escala y complejidad de sus funciones y de la naturaleza y gama de las actividades de gestión colectiva de carteras que desempeñen en el ejercicio de estas funciones.

- c) *una función que garantice una adecuada gestión de los riesgos de las IIC, así como de los riesgos asociados a las actividades de la propia SGIIIC. Esta función se asignará a un órgano que vele por la aplicación de la política y procedimientos oportunos, garantice el respeto del sistema de limitación de riesgos, preste asesoramiento y presente informes periódicos al consejo de administración de la SGIIIC en su responsabilidad de supervisión de los sistemas y procedimientos de gestión de riesgos. (...)*

4. El consejo de administración de la SGIIIC deberá establecer normas de funcionamiento y procedimientos adecuados para facilitar que todos sus miembros puedan cumplir en todo momento sus obligaciones y asumir las responsabilidades que les correspondan de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, en la Ley 24/1988, de 28 de julio, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en las demás disposiciones que les sean de aplicación."

Este aspecto también tiene su desarrollo sectorial mediante la **Circular 6/2009**, de 9 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre control interno de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y sociedades de inversión. (Modificada por la Circular 6/2010, de 21 de diciembre).

Ha de partirse de que la imputación no se centra en los límites del endeudamiento si no en la ausencia del procedimiento necesario para garantizar el adecuado control de la financiación en favor de los empleados. La ausencia del procedimiento dirigido a controlar la concesión de los anticipos y préstamos es un hecho asumido por la propia recurrente aunque pretenda minimizar esta falta. Conviene tener presente que frente al regulador se comportó como si existirá dicho procedimiento pues contestó a requerimientos de la CNMV – dos ocasiones en 2013- afirmando que tenía actualizados todos los procedimientos. Además no hay que dejar pasar por alto que estos procedimientos eran especialmente necesarios en el caso de autos dado el conflicto de interés que se genera cuando el que pide el préstamo y ha de ser beneficiario es el mismo que ha de autorizarlo y todo ello se concentra en el Presidente del Consejo de Administración, responsable de la gestión societaria, y máximo accionista. Además esta situación no era nueva (en febrero de 2010, préstamo de 65.000 € y en 2012, de 59.000 €) ni fue puntual a lo largo de 2014 (El 9 de enero de 2014 se le transfirieron 14.000 euros, el 20 enero 1.000 euros, el 7 febrero 15.000 euros y el 13 febrero 10.000 €) y, para dejar patente el riesgo crediticio que se asumía, todo ello se produce en un marco de situación patrimonial especialmente complicada para la sociedad gestora ya que los recursos propios, por lo expuesto en el FJ

2 son deficitarios aunque esta verdadera realidad patrimonial se pretendiera ocultar mediante artificio contable.

4.- Culpabilidad en las infracciones que se viene a cuestionar sobre la falta de motivación de la resolución recurrida al respecto reincidiendo en argumentar que todo se debe a meras presunciones en cuanto a la intención de ocultar su situación patrimonial a 31-12-2013 reiterando que los criterios contables aplicados eran los correctos.

El propio tenor de las resoluciones administrativas, la de origen sancionadora y la de alzada que la confirma (parcialmente transcritas en su literalidad en la presente sentencia) unido al resto del contenido del expediente, ponen de manifiesto que bajo la referencia a falta de motivación lo que en realidad se está suscitando es una discrepancia, subjetivamente entendible, con respecto a lo resuelto y en especial en lo que se llega a inferir acerca de la voluntariedad y finalidad buscada con el tratamiento contable de ciertos hechos como resultado la apreciación conjunta de circunstancias concurrentes.

Resumidamente, para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, conforme exige la LEC 1/2000 (art.386- 1), y ello concurre en el presente caso.

Basta con remitirnos a que esa contabilidad alejada de las exigencias del principio de prudencia contable se enmarca en una situación patrimonial de desequilibrio oscilante que presentaba la gestora desde 2011, situación mantenida a partir de octubre de 2013, estando sujeta la entidad a continuo control por parte de la CNMV (desde el 23-1-2013 se impuso a la Gestora la obligación de remitir mensualmente los estados reservados G01, G02 y G10), con planes de viabilidad fallidos, y, es dentro de esta situación y ante lo palmario de la necesidad de ganar tiempo ante los plazos que vienen marcados legalmente para dar solución a la falta de recursos propios, donde se infiere con entidad bastante la culpabilidad en las acciones que se sancionan.

5.- Proporcionalidad de las sanciones.

Respecto a las sanciones por infracción muy grave del art. 80 a) LIIC por importes de 25.000 euros a NEILA CAPITAL y de 50.000 euros a D. JV, se defiende que lo proporcional con la conducta llevada a cabo sería la de amonestación pública con publicación en el BOE, tanto para la sociedad como para el administrador, al amparo de lo prevenido en el artículo 86 de la LIIC ya que se vuelve a reiterar que las conductas imputadas se encuentran incluidas dentro de lo que debe considerarse como llevanza de la contabilidad dentro de una interpretación razonable de la norma sin finalidad de ocultación y considera que no se han aplicado los criterios de graduación 88 LIIC: c) Ganancias obtenidas en su caso, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción. d) La importancia de la IIC correspondiente, medida en función del importe total del patrimonio o del capital. e) Las consecuencias desfavorables de los hechos para el sistema financiero o la economía nacional. f) La circunstancia de

haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa. h) La conducta anterior de la entidad en relación con las normas de ordenación y disciplina que le afecte, atendiendo a las sanciones firmes que le hubieran sido impuestas, durante los últimos cinco años. i) La reparación de los daños o perjuicios causados, y j) La colaboración de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, siempre que la misma haya aportado elementos o datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos investigados.

Respecto a las sanciones por infracción grave del artículo 81.m) por importes de 10.000 euros a NEILA CAPITAL y de 25.000 euros a D. JV por remisión genérica al art. 88 de la LIIC se defiende la procedencia de una sanción de amonestación pública.

Al respecto de la concreta graduación, en la resolución sancionadora, Fundamento de Derecho Octavo, se indica:

“1. Propuesta de sanciones por la comisión de la infracción muy grave, tipificada en el artículo 80 a) de la LIIC (...) Expuesto lo anterior, en relación con NEILA CAPITAL PARTNERS SGIIC, S.A., la sanción más adecuada que corresponde imponer consiste en la multa prevista en la letra a) del artículo 85.1 de la LIIC, por importe máximo de 300.000 euros, toda vez que no se ha acreditado beneficio cuantificable.

A los efectos de graduar el importe exacto de la multa a imponer dentro del límite máximo establecido y atendiendo a los criterios de dosimetría punitiva antes expuestos, considerando la naturaleza de la conducta infractora, no se aprecian circunstancias que aconsejen reforzar el reproche disciplinario, diferentes a las ya consideradas para calificar la infracción como muy grave. En este sentido, se ha de recordar que la contabilización irregular de las diferentes partidas por importe de 35.677 euros, conllevaron que se ocultara la verdadera situación patrimonial de la Entidad, en situación de déficit de recursos propios, frente a la información de superávit comunicada a la CNMV y hecha pública en la información financiera. Esta falta de veracidad se ha tenido en cuenta a efectos de tipificar la conducta y lleva necesariamente a incrementar la intensidad de la respuesta punitiva, si bien no puede considerarse también como criterio de dosimetría.

En cuanto al resto de criterios, bien no son aplicables por la imposibilidad de proyectarse sobre los hechos infractores (ganancias obtenidas, consecuencias desfavorables para el sistema financiero, dificultades objetivas -referidas al Título II de la LIIC-), o bien no se ha acreditado su concurrencia efectiva (importancia de la IIC, subsanación por propia iniciativa y colaboración relevante).

Asimismo, es aplicable y concurre la circunstancia prevista en la letra h) del artículo 88.1 de la LIIC y que prevé tener en consideración la conducta anterior de la Entidad, con respecto a sus antecedentes disciplinarios, referidos a las sanciones firmes impuestas durante los últimos 5 años por vulneración de las normas de ordenación y disciplina. En el caso de la Entidad infractora, no consta la existencia de tales antecedentes, por lo que se debe aplicar el criterio para atemperar el reproche disciplinario.

En su virtud, se considera proporcionada la imposición de la multa dentro del tercio

inferior. Con ella y su posterior publicación se cumple la finalidad represiva que se persigue, en el que la sanción es la justa y legítima consecuencia de conductas reprobables, así como su finalidad preventiva, que pretende evitar situaciones como las analizadas en el expediente y su repetición en el futuro, tanto de los sujetos sancionados como en el resto de personas y Entidades que actúan u operan en el ámbito de la Inversión Colectiva.

Por todo lo anterior y aplicando los criterios de dosimetría punitiva expuestos, se considera adecuada a la infracción muy grave cometida y a las circunstancias concurrentes, respetuosa con el principio de proporcionalidad, que la sanción de multa a imponer a NEILA CAPITAL PARTNERS, SGIIC se sitúe en el tercio inferior, pero con cierta relevancia económica, por importe de 25.000 (veinticinco mil) euros.

Asimismo, en el caso de D. JVM, resulta de aplicación el apartado 2 del artículo 85 antes transcrito, que prevé la posibilidad de imponer sanciones a quienes ejercen cargos de administración o dirección en la Entidad infractora y que resulten responsables. De las posibles sanciones a imponer, se considera adecuada la de multa prevista en la letra a) del artículo 85.2 de la Lile, por importe máximo de 300.000 euros, ya que el resto de sanciones (separación o suspensión del cargo e inhabilitación) se prevén para supuestos en los que concurran elementos de especial gravedad que no se han acreditado.

Al objeto de determinar el importe de la multa, se han de aplicar los criterios descritos en el artículo 88.2 (grado de responsabilidad en la comisión de la infracción, carácter de la representación en la Entidad y antecedentes disciplinarios).

En el presente caso y conforme al análisis realizado, se ha de considerar la especial posición de garante que ostentaba el Sr. V en la Gestora. Atendiendo a su cargo de Presidente del Consejo de Administración, accionista mayoritario y responsable directo de la gestión societaria, gozaba de una posición privilegiada en el control y capacidad de decisión de la compañía, en relación con las obligaciones legales relativas a la integridad de las partidas contables y la situación patrimonial de la misma, teniendo asimismo pleno conocimiento de las actuaciones inspectoras en las que se pusieron de manifiesto los incumplimientos y se le advirtió de las consecuencias sancionadoras, participando activamente en los sucesivos requerimientos de información realizados. Por último, asumió íntegramente la suscripción de la ampliación de capital realizada en junio de 2014, si bien dicha actuación no se llevó a cabo por propia iniciativa sino como fruto de la inspección practicada y a la vista de la prolongada situación de déficit en los recursos propios. Finalmente, se ha de tener en cuenta la ausencia de antecedentes disciplinarios en los últimos 5 años.

Esta situación de déficit de recursos propios no es puntual, sino que se presenta por la Gestora desde el 21 de octubre de 2011, fecha en la que comunicó a la CNMV un nivel de recursos propios inferior al mínimo exigible. Desde esa fecha, NEILA ha sido requerida en diversas ocasiones por este asunto; en particular, en el escrito remitido por el Departamento de Supervisión IIC- ECR el 17 de diciembre de 2012 (con registro de salida nº 2012179130) se mencionaba expresamente la necesidad de mantener unos recursos

proprios suficientes de forma estable y continuada en el tiempo, siendo éste un requisito básico para el desarrollo de su actividad. En respuesta a los requerimientos anteriores, la Gestora ha comunicado diversos planes de viabilidad para alcanzar los recursos exigibles y mantener la actividad, sin que se haya alcanzado un cumplimiento estable de recursos propios.

Por ello, se estima proporcional la imposición de una multa dentro de su tercio inferior y en sus parámetros menores, pero con una relevancia suficiente que permita mantener el carácter ejemplarizante y disuasorio que toda sanción debe tener y retribuya el incumplimiento de las normas vulneradas, esto es, por importe de 50.000 (cincuenta mil) euros.

Con respecto a las alegaciones formuladas a la Propuesta de Resolución relativas a la aplicación de diversos criterios de dosimetría punitiva, se ha de indicar que no pueden prosperar. En efecto, en cuanto a los criterios recogidos en la letra c) (ganancias obtenidas) y e) (consecuencias desfavorables para el sistema financiero), recogidas en el artículo 88.1 de la LIIC no resultan aplicables puesto que la conducta infractora no es susceptible de producirlas y en consecuencia dichas circunstancias no pueden proyectarse sobre los hechos ilícitos a efectos de su consideración para graduar las sanciones.

Por lo que se refiere al criterio previsto en la letra d) (importancia de la IIC), la Entidad no ha aportado información concreta que pudiera justificar la toma en consideración de tal circunstancia. En cuanto a la letra f) (subsanción por propia iniciativa), se ha de decir que las medidas adoptadas por la Entidad tendentes a solventar la situación irregular -especialmente la ampliación de capital realizada en junio de 2014, se efectuaron en el marco de las actuaciones de supervisión desplegadas y en un entorno de control por parte de la CNMV, por lo que no puede mantenerse que se realizaran por propia iniciativa, que es el aspecto relevante que podría llevar a atenuar las consecuencias sancionadoras. Por su parte, no consta la causación de daños y perjuicios concretos, por lo que difícilmente se puede considerar aplicable su hipotética reparación que es el criterio previsto en la letra O. Finalmente, tampoco cabe apreciar la circunstancia recogida en la letra j) (colaboración relevante con la CNMV), antes al contrario, ha resultado acreditado que la irregular contabilización conllevó el ocultamiento de la verdadera situación deficitaria de la Entidad, lo que, como se ha dicho, se ha considerado al objeto de tipificar la infracción, llevando a elevar el impacto sancionador, aunque no se puede considerar también como criterio de dosimetría. Por último, tal y como consta en la Propuesta de resolución y se ratifica en este trámite, la ausencia de antecedentes disciplinarios en los últimos 5 años, circunstancia prevista en la letra h) del artículo 88.1 citado, se ha tenido en cuenta para rebajar el importe de las multas.

2. Propuesta de sanciones, por la comisión de la infracción grave, tipificada en el artículo 81 m) de la LIIC.(...) *En relación con NEILA CAPITAL PARTNERS SGIIC, S.A., la sanción más adecuada que corresponde imponer consiste en la prevista en la letra b) del artículo 86.1 de la LIIC, por importe máximo de 150.000 euros, toda vez que no se ha acreditado beneficio cuantificable. El resto de posibles sanciones se prevén para*

conductas de mayor relevancia y gravedad.

A los efectos de graduar el importe exacto de la multa a imponer dentro del límite máximo establecido y atendiendo a los criterios de dosimetría punitiva antes expuestos, considerando la naturaleza de la conducta infractora, tampoco en este caso se aprecian circunstancias que aconsejen reforzar el reproche disciplinario, diferentes a las ya consideradas para tipificar la infracción relativa a la ausencia de procedimientos para la concesión de anticipos y préstamos. En cuanto al resto de criterios, bien no son aplicables por la imposibilidad de proyectarse sobre los hechos infractores, bien no se han acreditado.

Asimismo, igual que en el caso anterior, es aplicable y concurre la ausencia de antecedentes disciplinarios que se ha de considerar para rebajar la intensidad del reproche punitivo.

Por todo ello, es proporcional la imposición de la multa a la Entidad, dentro del tercio inferior y en sus parámetros menores, por importe de 10.000 (diez mil) euros.

Asimismo, en el caso de D. JVM es aplicable el apartado 3 del artículo 86 antes transcrito, que prevé la posibilidad de imponer sanciones a quienes ejercen cargos de administración o dirección en la Entidad infractora y que resulten responsables, siendo adecuada la de multa de hasta 150.000 euros prevista en su letra b) y por una cuantía acorde con los criterios de dosimetría establecidos, que ya han sido comentados. Así, en atención a su cargo de Presidente del Consejo de Administración, máximo responsable de la gestión societaria y accionista mayoritario, ha de asumir las consecuencias de la acción sancionadora como consecuencia de los hechos ilícitos acreditados y de manera especial en este caso, al tratarse de ausencia de mecanismos internos relativos a la financiación que él mismo solicitaba, concedía y resultaba beneficiario, incurriendo en un grave conflicto de interés para el que no estaba previsto un procedimiento de control.

También sobre este particular tuvo pleno conocimiento de las actuaciones inspectoras en las que se pusieron de manifiesto los incumplimientos, siendo el firmante de los escritos de contestación a los reiterados requerimientos efectuados por el Organismo supervisor. Por último, fue quien comunicó la aprobación del nuevo y específico procedimiento de control interno, si bien esto no se produjo por propia iniciativa sino como consecuencia de la inspección realizada. Finalmente, como circunstancia que ha de llevar a moderar el reproche disciplinario, se ha de atender a la falta de antecedentes disciplinarios en los últimos 5 años.

Por ello, se estima proporcional la imposición de una multa dentro de su tercio inferior y en sus parámetros menores, pero con una relevancia suficiente que permita mantener el carácter ejemplarizante y disuasorio que toda sanción debe tener y retribuya el incumplimiento de las normas vulneradas, esto es, por importe de 25.000 (veinticinco mil) euros.

Con respecto a las alegaciones formuladas a la Propuesta de Resolución relativas a la

aplicación de diversos criterios de dosimetría punitiva, se ha de indicar que la Entidad en este punto, no concreta ni justifica la aplicación de ninguna de las circunstancias recogidas en el artículo 130 de la LRJPAC y en el 88 de la LIIC, concurriendo únicamente las que han quedado expuestas...".

El **art. 85 de la LIIC** en cuanto a las sanciones por la comisión de infracciones muy graves señala:

"1. Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá a la sociedad gestora infractora una o más de las siguientes sanciones:

- a) Multa por importe superior al tanto y hasta el quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En aquellos casos en que el beneficio derivado de la infracción cometida no resulte cuantificable, multa de hasta 300.000 euros.*
- b) Revocación de la autorización con exclusión definitiva de los registros especiales. En el caso de entidades extranjeras o gestoras autorizadas por otros Estados miembros de la Unión Europea, la sanción de revocación, cuando proceda, será sustituida por la prohibición de operar o ser comercializada en España.*
- c) Exclusión temporal de la entidad incumplidora de los registros especiales, no inferior a dos años ni superior a cinco.*
- d) Suspensión o limitación del tipo o volumen de las operaciones que pueda realizar el infractor por un plazo no superior a cinco años.*
- e) Sustitución forzosa del depositario de la ECR o EICC.*

2. Además de la sanción que corresponde a la sociedad gestora por la comisión de infracciones muy graves, podrá imponerse una de las siguientes sanciones a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma sean responsables de la infracción con arreglo al artículo 91:

- a) Multa a cada uno de ellos por importe no superior a 300.000 euros.*
- b) Separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma o en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por plazo no superior a 10 años.*
- c) Suspensión en el ejercicio del cargo por plazo no superior a tres años.*

3. En el caso de imposición de las sanciones previstas en las letras b, c) o d) del apartado anterior, podrá imponerse simultáneamente la sanción prevista en la letra a).

4. Adicionalmente a las sanciones previstas en los apartados anteriores, podrá imponerse amonestación pública con publicación en el "Boletín Oficial del Estado" de la identidad del

infractor y la naturaleza de la infracción y las sanciones impuestas".

El **art. 86 de la LIIC** para las infracciones graves señala que:

"1. Por la comisión de infracciones graves se impondrá a la entidad infractora una o más de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación pública con publicación en el "Boletín Oficial del Estado".*
- b) Multa por importe de hasta el tanto del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En aquellos casos en que el beneficio derivado de la infracción cometida no resulte cuantificable, multa de hasta 150.000 euros.*
- c) Suspensión o limitación del tipo o volumen de las operaciones o actividades que pueda realizar el infractor por un plazo no superior a un año.*
- d) Exclusión temporal de los registros especiales, no inferior a un año ni superior a tres.*

2. La comisión de la infracción prevista en el párrafo k) del artículo 81.

3. Además de la sanción que corresponda a la entidad, por la comisión de infracciones graves podrá imponerse una de las siguientes sanciones a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma sean responsables de la misma con arreglo al artículo 89:

- a) Amonestación pública con publicación en el "Boletín Oficial del Estado".*
- b) Multa a cada uno de ellos por importe no superior a 150.000 euros.*
- c) Suspensión de todo cargo directivo en la entidad por plazo no superior a un año.*

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de imposición de la sanción prevista en el párrafo d) del mismo podrá imponerse simultáneamente la sanción prevista en el párrafo c)".

Como vemos la resolución sancionadora esta exhaustivamente motivada en lo que concierne a las sanciones impuestas y la sanción de amonestación pública que se defiende en la demanda como sanción más proporcionada al caso no es una opción posible entre las sanciones a imponer para las infracciones muy graves sino una adición a ellas y, además, se prevé con carácter potestativo. A ello unimos que las multas impuestas tanto por la infracción muy grave (25.000 € la entidad y 50.000 € el Sr V) como por la grave (10.000 € la entidad y 25.000 el Sr V) aparecen como muy ponderadas dentro del rango normativo (hasta 300.000 € las muy graves y hasta 150.000 € las graves) moviéndose ambas multas dentro del tercio inferior (ni siquiera alcanzan lo máximo de este límite) y apareciendo totalmente acomodadas a la entidad de los hechos dentro de las circunstancias previstas en el art. 88 de la LIIC siendo que la Administración ya contempló

la aplicación de la circunstancia h) ante la inexistencia de sanciones firmes impuestas en los cinco años anteriores.

De otro lado la recurrente viene refiriéndose para pretender una sanción más benévola a lo que en principio no son más que circunstancias de agravación en caso de concurrir (c: ganancias obtenidas; d: importancia de la IIC; y e: consecuencias desfavorables para el sistema financiero), siendo inaplicable al caso la contemplada en el apartado i) (reparación de los daños o perjuicios causados) pues ningún daño material se detectó derivado de los hechos mencionados.

En cuanto a haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa (circunstancia f) ya hemos visto que el artificio contable se justificaba en la finalidad de que a 31-12-2013 no se reflejara la verdadera situación patrimonial encubriendo así el déficit de recursos propios, algo que debería haber comunicado inmediatamente, y obtener con ello más tiempo para proceder a su subsanación lo que finalmente se lleva a cabo con la ampliación de capital en junio de 2014 superado ampliamente el plazo legal (la situación era mantenida desde octubre de 2013) y en cuanto la colaboración con la CNMV, *"siempre que la misma haya aportado elementos o datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos investigados"* (circunstancia j) la misma debería haber sido relevante en el esclarecimiento de los hechos investigados lo que no resulta precisamente de las actuaciones siendo que el simple cumplimiento de la obligación de remisión de documentación no puede constituirse en atenuación cuando los datos que sirven de base a los hechos sancionados son los que puso de relieve la inspección y precisamente los artificios contables buscaban eludir el control al que estaba siendo sometida por su situación patrimonial irregular y oscilante desde 2011 y, de contrario, ha de tenerse en cuenta que la obstaculización nos remitiría a una infracción muy grave y autónoma (art. 512.1 d) Constituyen infracciones muy graves: *"d) La ocultación de información a la Comisión Nacional del Mercado de Valores o el entorpecimiento o resistencia a su actuación inspectora."*) Los artificios contables se explican en la finalidad buscada dada la situación de la que se partía (déficit de recursos propios, control por la CNMV, planes previos de viabilidad fallidos).

6.- De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción posterior a la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, en materia de costas rige el principio del vencimiento de tal manera que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones sin que sea apreciar que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. JVM** y la entidad mercantil **NEILA CAPITAL PARTNERS, S.G.I.I.C, S.A**

(NEILA CAPITAL), contra la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad a que las presentes actuaciones se contraen, y **confirmar** la resolución impugnada por su **conformidad** a Derecho.

Con imposición de costas al recurrente.

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de RECURSO DE CASACIÓN que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de TREINTA DÍAS a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA, lo que habrá de fundamentarse específicamente, con singular referencia al caso, en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al efecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Con la notificación de la presente se le participa que el TS ha acordado (AUTO 1- 3-2017) que, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, en supuestos de incongruencia omisiva de la sentencia que se pretende combatir, los recurrentes en casación, como presupuesto de procedibilidad, y antes de promover el recurso han de intentar la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267-5 LOPJ y 215-2 LEC. En caso contrario el recurso podrá ser inadmitido en ese concreto motivo.

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.

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.