



Roj: **SAP B 10986/2022 - ECLI:ES:APB:2022:10986**

Id Cendoj: **08019370152022101473**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **20/10/2022**

Nº de Recurso: **2649/2022**

Nº de Resolución: **1479/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208014198

Recurso de apelación 2649/2022 -1

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Procedimiento de origen: Pieza Incidente concursal oposición calificación (art.451 LC) 17/2022

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012264922

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012264922

Parte recurrente/Solicitante: IGLUNI SL

Procurador/a: Jesus Miguel Acin Biota

Abogado/a:

Parte recurrida: AEAT (Abogado del Estado), AGÈNCIA ESTATAL DE L'ADMINISTRACIÓ TRIBUTÀRIA

Procurador/a:

Abogado/a:

Cuestiones.- Calificación concursal. Irregularidades contables y irregularidades contables.

SENTENCIA núm. 1479/2022

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DON MANUEL DÍAZ MUYOR



En Barcelona, a veinte de octubre de dos mil veintidós.

Parte apelante: IGLUNI S.L.

Parte apelada: Administración concursal, Ministerio Fiscal y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 9 de marzo de 2022

-Demandante: Administración concursal y Ministerio Fiscal

-Demandada: IGLUNI S.L. y Alejo .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

1º) Calificar como CULPABLE el concurso de IGLUNI, S.L...

2º) Determinar persona afectada por la calificación a Alejo .

3º) Inhabilitar a Alejo para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona por un plazo de DOS años.

4º) Privar a Alejo de cualquier derecho que pudiera tener como acreedora concursal o contra la masa.

5º) No condeno en costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandada. Del recurso se dio traslado a las partes para que presentaran escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 6 de octubre de 2022.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO - Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. En el concurso de IGLUNI S.L., la sentencia apelada, que acoge el criterio del Ministerio Fiscal (la administración concursal solicitó que el concurso se declarara fortuito), califica el concurso como culpable por concurrir la causa general del artículo 442 del TRLC (antes, artículo 164.1º de la LC de 2003) y la presunción de culpabilidad de irregularidades contables del artículo 443.5º (artículo 164.2º-1º de la LC de 2003). Según se relata en la sentencia, la deuda con la Agencia Tributaria, que representa el 92,23% del pasivo concursal, tiene su origen en inspecciones tributarias que concluyeron con actas de conformidad con las correspondientes liquidaciones, que conllevan recargos e intereses. Además de agravar la insolvencia, con dolo o culpa grave, del contenido de las actas de inspección la sentencia deduce que la contabilidad no reflejaba la verdadera realidad económica de la concursada.

2. La sentencia declara persona afectada por la calificación a Alejo , administrador único de IGLUNI S.L., al que inhabilita por un plazo de dos años y condena a la pérdida de cualquier derecho que pudiera tener como acreedor concursal o de la masa. Por el contrario, la sentencia descarta la condena al pago de daños y perjuicio, así como la responsabilidad personal del demandado a la cobertura del déficit concursal.

3. La sentencia es recurrida por IGLUNI, que considera que el concurso ha de calificarse como fortuito. La insolvencia vino motivada por la actuación de la Agencia Tributaria, que estima "agresiva". No existe dolo o culpa grave, sino una diferente interpretación de las normas en la aplicación del IVA o del Impuesto de Sociedades. Si prestó su conformidad con las actas de inspección, a diferencia de lo que hizo con las inspecciones de los ejercicios 2010 y 2011 (cuyas liquidaciones fueron recurridas con éxito ante el TEAR), fue por razones de oportunidad y para evitar gastos, dado que IGLUNI había cesado en su actividad en diciembre de 2019, optando por recurrir las liquidaciones del IRPF.

4. La Agencia Tributaria se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia.



5. El artículo 442.1º de la Ley Concursal dispone que el concurso se calificará como culpable " *cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones*".

6. La sentencia apelada, teniendo en cuenta que el crédito de la AEAT representa el 92,23% del pasivo concursal y atendido el contenido de las actas de inspección, a las que prestó su conformidad la concursada, califica el concurso como culpable con arreglo a esta causa general. El recurrente resta valor a las actas de inspección y rechaza que hubiera dolo o culpa por su parte, reduciendo el resultado de la labor inspectora a una diferente interpretación de las normas tributarias.

7. Como hemos dicho en resoluciones anteriores, no cualquier sanción tributaria justifica la culpabilidad del concurso de conformidad con la causa que analizamos. Habrá que estar a los hechos que motivan la actuación inspectora y la incidencia que el resultado de la labor de la inspección haya tenido en la generación o agravación de la insolvencia. En este caso, no se discute que las sanciones tributarias impuestas a la concursada provocaron su situación de insolvencia. En cuanto al contenido de las actas de inspección, a las que prestó su conformidad la concursada, la primera de ellas, referida al Impuesto sobre el Valor Añadido de los ejercicios 2014 y 2016, señala que " *la mayor parte de las cuotas de IVA soportado se correspondía con actuaciones genéricas -conceptos como "fras. varias", "compras varias", "reparaciones varias", "gastos varios" u otros semejantes en las que el obligado no identifica a la persona o entidad que presta el servicio, ni tampoco aporta la factura recibida.*" El acta también considera injustificadas facturas de suministros a nombre del administrador de IGLUNI S.L. En definitiva, la Agencia Tributaria concluye que Alejo ha utilizado a la sociedad IGLUNI para deducir gastos de carácter personal, con el único objetivo de obtener un ahorro fiscal personal. La cuota a ingresar en ese periodo asciende a 87.114,34 euros, suma que incluye recargos e intereses.

8. La segunda acta de conformidad se refiere al Impuesto de Sociedades de los periodos 2013 a 2016. La inspección declara "simulados", a efectos tributarios, los ingresos formalmente facturados por IGLUNI S.L. por servicios prestados por el Sr. Alejo, detrayéndolos del IS para integrarlos en la base imponible del IRPF. Los gastos deducidos en el IS, por otro lado, no cumplen con los requisitos legalmente establecidos, por tratarse de facturas a nombre del Alejo y no de la sociedad, o por ser gastos personales no relacionados con la actividad. La cuota a ingresar por el IS en el periodo objeto de la inspección asciende a 84.565 euros.

9. El recurso, más allá de afirmaciones genéricas que expresan su disconformidad con la actuación de la inspección, con remisiones constantes a otras actas levantadas en los ejercicios 2010 y 2011, cuyas liquidaciones fueron recurridas ante el TEAR, anulando o rebajando su importe, no cuestiona la realidad de los hechos y las conclusiones de las actas de inspección. Como bien indica la Agencia Tributaria en su escrito de oposición al recurso, el artículo 144 de la Ley General Tributaria dispone que " *las actas extendidas por la inspección de los tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario*" y que los " *hechos aceptados por los obligados tributarios en las actas de inspección se presumen ciertos y sólo podrán rectificarse mediante prueba de haber incurrido en error de hecho*". La presunción de certeza de los hechos contenidos en las actas de inspección no se ha desvirtuado en el marco de este procedimiento, pues no podemos aceptar que la situación (ingresos y gastos) analizada en los ejercicios 2010 y 2011 se corresponda con la que valoró la inspección en las actas de conformidad levantadas muchos años después.

10. Las liquidaciones tributarias producto de la labor inspectora responden a hechos graves, como son gastos sin justificar o que no han sido soportados por la sociedad, o la simulación de ingresos por actividades que no han sido llevadas a cabo por la concursada. En la medida que las liquidaciones incluyen recargos e intereses, es indiscutible que la actuación culposa de la concursada contribuyó a la agravación de la insolvencia.

Estimamos, por tanto, que concurre la causa general de culpabilidad del artículo 442 del TRLC.

TERCERO.- Irregularidades contables relevantes.

11. El artículo 443.1º, apartado quinto, dispone que el concurso se calificará " *en todo caso*" como culpable cuando " *el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera*". Como ha reiterado la jurisprudencia (SSTS de 6 de octubre de 2011, 21 de mayo de 2012, 16 de julio de 2012, entre otras), el artículo 443.1º del TRLC (artículo 164.2º de la LC de 2003) establece un criterio legal determinante de la calificación de concurso como culpable "en todo caso", en atención, tan solo, a la ejecución por el sujeto agente de las conductas que describe, sin necesidad de que produzca el resultado de generación o agravación de la insolvencia, a diferencia de lo que exige el apartado primero del mismo precepto.



12. Hemos señalado en resoluciones anteriores que el incumplimiento debe quedar referido a la llevanza de los libros contables obligatorios que relacionan, formalmente y con expresión de su contenido, los arts. 25 y 28 del Código de Comercio, teniendo en cuenta las formalidades y requisitos que mencionan los arts. 27 y 29. Y dicho incumplimiento ha de ser sustancial, entendiéndose por tal aquel que, por la relevancia de las ausencias, omisiones o defectos en la llevanza de una contabilidad ordenada (art. 25 CCom), impida un seguimiento cronológico de todas las operaciones de acuerdo con los principios de claridad y continuidad (art. 29 CCom) y el conocimiento de la evolución y la reconstrucción de las mutaciones patrimoniales de modo que, en fin, no permita conocer, de acuerdo con los principios y prácticas de contabilidad generalmente aceptados, la evolución y la verdadera situación patrimonial y financiera de la sociedad (imagen fiel), ocultando o dificultando así la determinación de las causas de la insolvencia o de los acontecimientos o factores que han contribuido a su acaecimiento.

13. En cuanto a las irregularidades contables, también hemos señalado reiteradamente que no cualquier incumplimiento de las obligaciones contables comporta que se pueda aplicar la presunción de culpabilidad del artículo 443.5º LC, sino tan solo en aquellos supuestos en los se impida que la contabilidad cumpla con la finalidad que le es propia, esto es, ofrecer la imagen fiel de las cuentas sociales.

14. El recurso rechaza que existiera "doble contabilidad", por cuanto todos los gastos e ingresos están debidamente contabilizados. Ahora bien, el reflejo en la contabilidad de gastos que no están justificados o que directamente no han sido soportados por la sociedad, o el hecho de que se hayan asentado ingresos simulados, constituyen irregularidades contables relevantes, que, además de perseguir un beneficio fiscal al que no tenía derecho la concursada, distorsiona la realidad patrimonial y financiera que reflejan sus libros contables.

Por todo ello debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada.

CUARTO.-Costas

15. Conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la recurrente las costas del recurso.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de IGLUNI S.L., contra la sentencia de 9 de marzo de 2022, que confirmamos, con imposición de las costas del recurso y pérdida del depósito.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.