

JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 3

VALENCIA.

INCIDENTE CONCURSAL 888/2017

(Concurso n.º 1348/2014)

CONCURSADA: ARNO FRUT, S.L.

SENTENCIA N.º 53/2018

En Valencia, a doce de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Doña Montserrat Molina Pla, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia, los presentes autos de Incidente Concursal de Sección de Calificación, registrado con el n.º 888/2017, siendo parte actora la Administración Concursal designada en el Concurso Voluntario de la entidad ARNO FRUT, S.L., y el Ministerio Fiscal, que califican el concurso como culpable, y parte demandada la mercantil concursada, ARNO FRUT, S.L., que representada por la Procuradora D.^a y asistida de letrado **se opuso a la calificación de culpabilidad concursal.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Abierta la sección de calificación, por **la administración concursal se formuló informe de calificación en el que interesaba que se declarara culpable** el concurso de ARNO FRUT, S.L., sin solicitar ningún otro pronunciamiento.

SEGUNDO.- Del informe emitido por la AC se dio traslado al **Ministerio Fiscal que emitió dictamen solicitando la calificación del concurso como fortuito.** Acto seguido se emplazó a la concursada al objeto de que formulara oposición, lo que verificó en tiempo y forma suplicando la calificación del concurso como fortuito, adhiriéndose al informe del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Admitida a trámite la demanda incidental de oposición

a la calificación, y habiéndose propuesto como prueba únicamente documental, sin que ninguna de las partes hubiera solicitado la celebración de vista, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

CUARTO.- No se ha observado el plazo para dictar esta resolución por el exceso de trabajo que padece este Juzgado ante el número de señalamientos existentes y el cúmulo de asuntos que padece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del informe de calificación de la AC.

La administración concursal postula la calificación culpable del concurso con base en las siguientes conductas:

1.- el incumplimiento del deber legal de llevanza de contabilidad, llevanza de doble contabilidad o irregularidad relevante para la comprensión de la situación patrimonial de la concursada (164.2.1º LC):

Refiere la AC, con carácter genérico, que en su informe del art. 75 LC, al que se remite, se aprecian irregularidades en la llevanza de la contabilidad que hacen inviable la comprensión de la situación patrimonial y financiera de la concursada, lo que también se reflejó en el informe de las auditorías de los ejercicios 2013 "con salvedades" y el del ejercicio 2014 "opinión denegada"

Por su parte, la concursada niega la concurrencia de tal causa de culpabilidad, en primer lugar, porque no contiene ningún alegato fáctico el informe del AC, se remite a su informe del art. 75 LC del que no se infiere la existencia de irregularidades que hagan inviable la comprensión de la situación patrimonial de la empresa, sino que las conclusiones de dicho informe nada dicen respecto de esas

irregularidades ni de su relevancia tan grave como para calificar el concurso de culpable

2.- inexactitud grave de los documentos acompañados junto con la solicitud de concurso o durante la tramitación del concurso (art. 164.2.2º LC):

Refiere la AC que en el inventario de bienes y derechos de la concursada se contenían una serie de elementos que no se localizaron, y con carácter genérico habla de “diversas maquinaria y herramientas”, y también sostiene la existencia de irregularidades administrativas, como la extinción de forma unilateral de las relaciones laborales dando de baja la empresa y sin reconocer los derechos de los trabajadores.

La demandada se opone manteniendo que en todo caso es necesario que se trate de inexactitudes graves y la propuesta de la AC ni tan siquiera concreta dichas inexactitudes y su relevancia.

Por su parte, **el Ministerio Fiscal** califica el concurso como fortuito, al considerar que no se concretan hechos por la AC y se limita a hacer referencias genéricas, lo que no permite considerar que concurren hechos relevantes para calificar el concurso como culpable.

Determinadas las conductas que imputa la AC y el MF, y antes de comenzar con el análisis de cada una de las mismas, se considera conveniente poner de manifiesto que resultan aplicables las reformas operadas por la ley 9/2015, de 25 de mayo, según la DT 1.5 de la citada norma, pues la misma considera que será de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en los que no se hubiere formado la sección sexta, lo que ocurre en el presente caso pues la apertura de la sección de calificación se produce por el auto de aprobación del plan de liquidación, de fecha 17 de junio de 2015. En todo caso, con tal reforma el legislador ha venido a recoger la naturaleza atribuida a las presunciones del artículo 165 LC por la jurisprudencia tras algunas vacilaciones, y así el Tribunal Supremo

concluyó por afirmar el carácter omnicomprendido de las mismas, de suerte que las presunciones vendrían a cubrir, no sólo el elemento subjetivo (**dolo o culpa grave**), como parecía indicar su primitiva redacción, sino también la **incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia (STS, Sala 1ª, de 1 de Abril de 2014**, y las que allí cita), criterio que ha sido, como se ha indicado, recientemente asumido por el legislador, conceptuando las presunciones débiles del artículo 165 como presunciones de culpabilidad del concurso, salvo prueba en contrario, según su nueva redacción.

SEGUNDO.- Respecto de las **irregularidades contables relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera, art. 164.2.1º LC.**

Prevé el artículo 164.2.1º LC que "2. *En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos: 1.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.*"

El precepto exige que concurra una irregularidad contable, que sea relevante y que dificulte o falsee la comprensión de la verdadera situación económica de la empresa en concurso.

Sobre lo que debe entenderse como "irregularidad contable", la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 15 de junio de 2000, por la que se publica la Norma Técnica de Auditoría sobre "Errores e Irregularidades" (BOE 3 de agosto de 2000), distingue entre "error" e "irregularidad" (apartado 1). El término "error" se refiere, "en el contexto de esta norma técnica, a actos u omisiones no intencionados cometidos por uno o más individuos,

sean de los administradores, de la dirección, de los empleados de la entidad auditada, o de terceras personas ajenas a ésta, que alteran la información contenida en las cuentas anuales, tales como: Errores aritméticos o de transcripción en los registros y datos contables. Inadvertencia o interpretación incorrecta de hechos. Aplicación incorrecta de principios y normas contables." (apartado 2). Y la expresión "irregularidad" alude, siempre en el contexto de esta norma técnica, "a los actos u omisiones intencionados, cometidos por uno o más individuos, sean de los administradores, de la dirección, de los empleados de la entidad auditada, o de terceras personas ajenas a ésta, que alteran la información contenida en las cuentas anuales". La propia norma incluye como supuestos de irregularidad la manipulación, falsificación o alteración de registros o documentos; la apropiación indebida y utilización irregular de activos; la supresión u omisión de los efectos de transacciones en los registros o documentos; el registro de operaciones ficticias; y, finalmente, la aplicación indebida e intencionada de principios y normas contables (apartado 3).

Es verdad que la propia Resolución recuerda que esta distinción lo es a los efectos de la propia norma técnica, pero teniendo en cuenta, de un lado, que el art. 164.2.1º LC utiliza el término "irregularidad", y, de otro lado, que la Ley Concursal no solo es una norma posterior sino una norma específica sobre la materia y que además tiene un carácter sancionador, no podemos prescindir del matiz.

Así podemos decir que por "irregularidad contable" se entiende cualquier incumplimiento intencionado o manifiestamente negligente, por acción u omisión, de los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados, siempre que sea de tal entidad o importancia que por su consecuencia se altere la imagen de la situación patrimonial o financiera de la sociedad que ofrece la contabilidad.

Ciertamente, la STS de 5 de junio de 2015 (ponente Sr. Sastre Papiol) parece recoger una interpretación más objetiva cuando, con cita de la STS de 16 de enero de 2012, recuerda que "*[p]or la razón de la trascendencia que se atribuye a la función informativa de las declaraciones de conocimiento en qué consisten las cuentas anuales, la distinción entre error e irregularidad en que, por razón de la intencionalidad, se basa el primero de los motivos del recurso de casación, carece de significación para la comisión del comportamiento que se describe en la norma del ordinal primero del apartado 1 del art. 164 de la Ley 22/2003 de 9 de julio, dado que la realización del tipo que en ella se describe no exige que el sujeto agente tenga conciencia del alcance y significación jurídica de su acción u omisión ni que el resultado del comportamiento sea querido por él...*", pero acto seguido la propia sentencia añade: "*Lo que no significa que las consecuencias de la calificación deban ser necesariamente ajenas al reproche que merecen las manifestaciones culposas o dolosas de la irregularidad*"

En suma, la irregularidad tanto puede ser intencional como por infracción de la diligencia debida, sin que sea admisible excusar al deudor por haber delegado en un tercero su elaboración.

La información incluida en las cuentas anuales debe ser, pues, relevante y fiable. Es relevante cuando es 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, por lo que, para cumplir con este requisito, las cuentas anuales deben mostrar adecuadamente los riesgos a los que se enfrenta la empresa. Y la información es fiable 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; 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.

Adicionalmente, la información financiera que trasladan las cuentas anuales debe cumplir con las cualidades de comparabilidad y claridad. La comparabilidad, que debe extenderse tanto a las cuentas anuales de una empresa en el tiempo como a las de diferentes empresas en el mismo momento y para el mismo período de tiempo, ha de permitir contrastar la situación y rentabilidad de las empresas, e implica un tratamiento similar para las transacciones y demás sucesos económicos que se producen en circunstancias parecidas. Por su parte, la claridad implica 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.

Ahora bien, no basta con que se produzca una alteración de la imagen de la sociedad. Es necesario que sea relevante y que maquille la situación patrimonial o financiera de la entidad o dificulte su comprensión por terceros, de manera que cualquier operador económico que se aproxime a la empresa en cuestión se vería imposibilitado, o al menos con serias dificultades, para hacerse una idea correcta de su situación patrimonial y financiera, para lo cual también será importante ponderar los importes a los que afecte, pues si se trata de cantidades despreciables no pueden merecer el calificativo de "relevante", calificativo con el que la Ley exige un plus de gravedad, carente de justificación y que afecte directamente a las finalidades de claridad, rigor y precisión que derivan de las normas de contabilidad.

La irregularidad sancionable no es meramente formal, sino que debe dificultar la comprensión de la situación económica, o, lo que es

lo mismo, debe ser de tal naturaleza que entorpezca el análisis estructurado de la contabilidad y la posibilidad de que, de acuerdo con un modo diligente y ordenado de proceder, se detecte la realidad que subyace, llevando a error o confusión sobre el verdadero escenario cuya imagen fiel habría de ilustrar la contabilidad.

Por último, la presunción *iuris et de iure* examinada no requiere el resultado de generación o agravación de la insolvencia, sino que basta la ejecución por el responsable de la conducta tipificada en el precepto para determinar la calificación de culpabilidad (STS 492/2015, de 17 de septiembre).

En el presente caso, refiere la AC con carácter genérico la existencia de irregularidades contables, remitiéndose para ello al informe del artículo 75 LC, y considera que las mismas son relevantes y que impiden la comprensión de la situación financiera y patrimonial de la concursada, no obstante ni tan siquiera hace un esfuerzo por relatar los motivos que le llevan a dicha conclusión, se limita a manifestar que en dicho informe se hace un exámen de la contabilidad de la empresa, pero no se ha encontrado en el mismo ninguna referencia a la gravedad, o los motivos que le llevan a concluir que en las mismas concurren los presupuestos necesarios para considerar que concurre dicha causa de culpabilidad.

TERCERO.- Inexactitud grave de los documentos acompañados junto con la solicitud de concurso o durante la tramitación del concurso.

El art. 164.2 LC presume culpable el concurso, *iuris et de iure*, en su apartado 2º "*Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.*".

En relación a la aportación de documentos falsos, las sentencias de la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de julio de 2009 y 12 de septiembre de 2013 indican que *"la inexactitud, a la que se refiere la causa de culpabilidad establecida en el art. 164.2.2.º LC, supone la falta de adecuación a la realidad de la información contenida en dicha documentación, y ha de ser grave, siéndolo cuando se refiera a una información relevante para el concurso, en concreto, para alguna de sus operaciones sobre la masa activa o pasiva, para la calificación o para la aprobación del convenio."* También es grave la irregularidad cuando no hubiera permitido que los terceros conozcan la verdadera situación patrimonial y financiera de la empresa, de manera que estos hayan contratado sin conocer la situación real de la empresa. En sentido contrario, cuando la inexactitud no incide en la imagen fiel de la empresa, es decir, no altera de forma significativa en la realidad patrimonial o financiera de la empresa, la conducta no será subsumible en el precepto.

La aportación de documentos falsos requiere una actuación dolosa, ya que consiste en la alteración, tergiversación o manipulación del contenido de los documentos aportados o en su creación sin base material, pudiendo ser total o parcial. Para que el juez aprecie esta conducta no es preciso que exista previo pronunciamiento penal.

La ley refiere la falsedad o la inexactitud a los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento. Es sabido que con la solicitud de concurso voluntario el deudor ha de presentar imperativamente al Juzgado una extensa documentación al objeto de que el órgano judicial juzgue la procedencia de la apertura del procedimiento concursal. El art. 6.2 prescribe que a la solicitud se acompañarán la memoria expresiva de la historia económica y jurídica del deudor, un inventario de bienes y derechos, la relación de acreedores, la plantilla de trabajadores, en su caso, y la identidad del órgano de representación de los mismos si lo hubiere.

Es obvio que todos los documentos de aportación obligatoria están cubiertos por la presunción. La duda se halla en aquellos que el deudor introduce voluntariamente, pues puede razonarse que, aunque sean falsos o inexactos, el hecho de que el legislador no imponga su aportación revela que su importancia es secundaria. Entendemos que la necesidad de que los documentos que acceden al concurso sean veraces y exactos afecta, no sólo a los que el art. 6 preceptúa de imperativa presentación, sino también a los que de forma voluntaria el deudor decida aportar, pero como he indicado anteriormente, siempre y cuando dicha información sea relevante para el concurso. Así, por ejemplo, la SAP Barcelona, Sección 15ª, de 30 de diciembre de 2008 (JUR 2009, 175038) sanciona como inexactitud grave la inclusión en un balance operativo -cuya presentación no exige el art. 6 LC- de una partida de existencias de las que nada se sabía al tiempo de la declaración de concurso.

En el caso de autos, del informe de la AC lo que se infiere es que en el inventario de bienes y derechos de la concursada se especificó la existencia de determinados bienes que posteriormente no se han localizado, "maquinaria y existencias", pero no concreta cuáles ni la entidad de las mismas, por lo que no se considera acreditado que se pretendiese simular la situación de la concursada, o no se acredita, ni tan siquiera se argumenta o justifica, que se haya cometido una falsedad, simulación o inexactitud de la documentación aportada, por lo que en relación a esta causa tampoco se considera que procede la calificación de culpable.

Las irregularidades administrativas respecto de la extinción de las relaciones laborales, no son hechos que encuentren su encaje en ninguna de las causas de culpabilidad aducidas por el AC en su informe.

CUARTO.- En atención al artículo 196.2 LC y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de este procedimiento se imponen con

cargo a la masa, ante la estimación de la demanda de oposición frente a la calificación de culpabilidad propuesta por la AC y el MF.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda de oposición interpuesta por la representación procesal de la concursada, debo calificar y califico como FORTUITO el concurso de la entidad ARNO FRUT, S.L., con imposición a la masa activa de las costas causadas en este incidente de calificación.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde su notificación ante este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial de Valencia.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.-La anterior sentencia ha sido publicada en legal forma, de lo que doy fe.