



Roj: **SAP B 6859/2021 - ECLI:ES:APB:2021:6859**

Id Cendoj: **08019370152021101280**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **01/07/2021**

Nº de Recurso: **1354/2021**

Nº de Resolución: **1321/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

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

N.I.G.: 0801947120188015695

Recurso de apelación 1354/2021-2ª

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Procedimiento de origen: Pieza Incidente concursal oposición calificación (art.451 LC) 92/2019

Dimanante de Concurso núm. 2629/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012135421

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

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

Concepto: 0661000012135421

Parte recurrente/Solicitante: AGÈNCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Parte recurrida: Isidoro , Florentino (adm concursal)

Procurador/a: Francisco Sanchez Garcia

MINISTERIO FISCAL

Cuestiones: calificación concursal. Irregularidades tributarias.

SENTENCIA núm. 1321/2021

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

MARTA CERVERA MARTÍNEZ

En la ciudad de Barcelona, a uno de julio de dos mil veintiuno.

Parte apelante: Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

**Parte apelada:**

- a) La Administración Concursal (AC).
- b) El Ministerio Fiscal.
- c) Isidoro

Resolución recurrida: Sentencia.

- Fecha: 20 de enero de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: " **Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda** de calificación interpuesta por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, absuelvo a D. Isidoro de la demanda contra el interpuesta.

Sin imposición de costas" .

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Admitido a trámite se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 17 de junio pasado.

Actúa como ponente el magistrado Juan F. Garnica Martín.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece planteado el conflicto en esta instancia.

1. El juzgado mercantil calificó fortuito el concurso de Isidoro , considerando que los hechos en los que se fundaba la calificación culpable hecha por el Ministerio Fiscal, en sustancia que el concursado hubiera incurrido en irregularidades en la tributación, no integraban el único ilícito invocado en dicha calificación, esto es, el de irregularidades contables del art. 164.2.1.º LC.

2. El recurso de AEAT se funda en los siguientes motivos:

a) Está legitimada para recurrir porque prácticamente las únicas deudas que integran la masa pasiva son deudas tributarias.

b) El Sr. Isidoro cometió diversas irregularidades tributarias actuando a través de BCN Tot Vending, S.C.P. Dicha sociedad, dada su falta de personalidad jurídica, tributaba en régimen de asignación, de forma que el Sr. Isidoro , a quien se imputaba un 50 % de la actividad, debió haber tributado en su IRPF por los ingresos percibidos personalmente como consecuencia de esa actividad y no lo hizo. Ello determinó que se le abriera un expediente disciplinario fiscal que finalizó con la determinación de la deuda y con una importante sanción tributaria.

SEGUNDO. 3. No se ha discutido, ni nos parece discutible, la legitimación de la AEAT para recurrir, si bien lo debe hacer aceptando los términos en los que se formuló la calificación culpable por parte del Ministerio Fiscal, único de los legitimados que optó por esa calificación, ya que el Administrador concursal consideró que el concurso debía ser calificado como fortuito.

4. La AEAT aporta con su recurso el conocimiento de otro hecho relevante, que BCN Tot Vending, S.C.P., esto es, la sociedad a través de la que operaba el concursado, también se encuentra en concurso (autos 467/18 del JM 3 de Barcelona) e incluso con una propuesta de calificación culpable.

No nos corresponde a nosotros entrar a valorar, al resolver este recurso, si tal sociedad ostentaba o no personalidad jurídica, pero el hecho de que haya sido declarada en concurso parece indicar que sí la ostentaba, siquiera sea como una sociedad mercantil irregular.

Tampoco nos corresponde a nosotros valorar, para resolver el recurso, si el Sr. Isidoro incurrió en irregularidades tributarias y si, al hacerlo, actuó en nombre propio o bien como órgano de la referida sociedad. Para resolver nuestro recurso basta con la constatación de que los hechos que fundan la calificación culpable en la propuesta del Ministerio Fiscal no creemos que funden la causa de culpabilidad de irregularidades contables relevantes cuando ni siquiera está acreditado (ni siquiera se ha alegado) que el concursado estuviera obligado a llevar contabilidad, ni tampoco que la llevara de forma irregular.



5. Aunque la resolución recurrida ha considerado que solo se ha invocado por el Ministerio Fiscal la causa de culpabilidad del art. 164.2.1.º LC, esto es, irregularidades contables, es dudoso si también puede considerarse invocada la genérica del art. 164.1 LC, atendido que el Ministerio Fiscal no hizo otra cosa que referirse al escrito de la Abogacía del Estado y que en el mismo se hace referencia tanto al art. 164.2.1.º como al 164.1, si bien no está claro si como dos tipos independientes o como parte integrante de un mismo tipo. No obstante esas dudas, estimamos que la respuesta debe ser afirmativa, particularmente cuando el propio concursado se ha defendido también de esa causa.

TERCERO. 6. La cuestión está en si basta con la existencia de irregularidades en la declaraciones tributarias a que estaba obligado el concursado para que debamos considerar que ha incurrido en la causa de culpabilidad del art. 164.1 LC y la respuesta creemos que debe ser positiva en un supuesto como el enjuiciado, en la medida que han sido esas irregularidades las que han situado al deudor en insolvencia. El dolo o culpa grave de que habla la norma tiene que proyectarse en la generación o el agravamiento de la insolvencia y creemos que en el supuesto enjuiciado concurre, cuando menos, culpa grave, aceptada por el propio deudor al no cuestionar el acta de infracción, en los hechos que han determinado la insolvencia, particularmente por la propia gravedad de los hechos que han generado esa responsabilidad tributaria.

7. Tiene razón el Abogado del Estado en que la resolución recurrida se pronunció en términos incorrectos, ya que se limitó a disponer la desestimación de la demanda cuando lo procedente era, tal y como ha entendido correctamente la AEAT, la declaración del concurso como fortuito. En nuestro caso, estimado el recurso, la calificación debe ser culpable, con las consecuencias a ello inherentes, esto es, la inhabilitación del concursado para administrar bienes ajenos durante un período mínimo de dos años y máximo de quince, así como para representar a cualquier persona durante ese plazo y a la pérdida de derechos sobre la masa. Atendida la gravedad de los hechos se estima que la duración debe ser de dos años.

CUARTO. 8. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, no procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido estimado el recurso.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 11 de Barcelona de fecha 20 de enero de 2021, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos. En su lugar calificamos culpable el concurso de Isidoro a quien inhabilitamos para administrar bienes ajenos durante un período de dos años, así como para representar a cualquier persona durante ese plazo, con pérdida de los derechos que como acreedor concursal le pudieran corresponder sobre la masa.

Sin imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Contra la presente resolución cabe interponer ante este mismo tribunal recursos de casación y/o extraordinario por infracción procesal dentro de los 20 días siguientes al de la notificación.

Remítanse los autos originales 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.