

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Madrid, de fecha 16.01.2007:

«FUNDAMENTOS DE DERECHO. OCTAVO 1. Por último, alude la Administración concursal a la falta de depósito de las Cuentas Anuales de Núcleos de Organización y Administración, SA durante los ejercicios 2002 y 2003. No se pone en duda por ninguno de los intervinientes que las cosas fueron así desde 1999. La evidencia de tal hecho resulta del cierre de la hoja registral acordada por el Registrador Mercantil en aplicación del artículo 378 RRM. De acuerdo con el artículo 165.3º LC "se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo órnela en contrario (...):(...). 3º Si el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso". Como hemos puesto de relieve desde el año 1999 hasta; el año 2003 las Cuentas Anuales de la entidad Núcleos de Organización y Administración, SA no fueron ni confeccionadas ni depositadas. La Administración concursal ciñe dicha responsabilidad a los tres años anteriores a la declaración de concurso (artículo 165.3º LC). Debemos partir de que el artículo 165 LC presume dolo o culpa grave en la causación o agravación de la insolvencia cuando concurren algunos de los comportamientos en el mismo relacionados, presunción que lo es salvo prueba en contrario. Ello supone una suerte de inversión en la carga de la prueba, esto es, que aquel a quien se imputa la conducta presuntiva puede destruirla mediante su actividad probatoria. Caso de no realizar actividad probatoria al respecto o no tener virtualidad para destruir la presunción deberá considerarse que la conducta tipificada conlleva la declaración del concurso como culpable. 2. La conducta tipificada en el artículo 165.3º LC consiste en que el deudor obligado a ello bien no haya formulado las Cuentas Anuales, bien no las haya sometido a auditoría, debiendo hacerlo, bien no las haya depositado en el Registro Mercantil una vez aprobadas. Y ello con alcance a los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso. No hay duda que la responsabilidad de confeccionar y depositar en el Registro Mercantil las Cuentas Anuales de una sociedad corresponde a los administradores sociales (artículos 171 LSA [y 84 LSRL). El administrador social en los ejercicios en que debieron ser confeccionadas y depositadas las Cuentas Anuales de Núcleos de Organización y Administración, SA correspondientes a los ejercicios 2002 y 2003 fue la entidad ACUMEN BV. Esta fue designada administradora desde el día 13 de julio de 2001 hasta el mes de marzo de 2004 (interrogatorio de D. Narciso). Durante tal periodo, ACUMEN GV designó, «ex» artículo 143 RRM, a D. Luis Andrés como apoderado en España y en su virtud gestionaba la entidad Núcleos de Organización y Administración. SA Precisamente dicho demandado afirmó en el acto de la vista que era consciente de que las Cuentas Anuales no se confeccionaban, y atribuyó tal falta a problemas de auditoría, aunque no concreto cuáles. En el escrito de oposición a la calificación del concurso como culpable, tanto D. Luis Andrés como ACUMEN BV afirman en relación con dicha causa que lo relevante no es que durante el período aludido se dejaran de confeccionar y depositar las Cuentas Anuales -lo que como hemos dicho, se reconoce sino que en el momento de declararse el concurso tal defecto había sido subsanado -lo que tampoco nadie discute-. No puede admitirse tal tesis. Habida cuenta del fin que la Ley atribuye a las Cuentas Anuales tanto por la información interna que proporcionan como la externa, es obvio que en la causación o agravamiento de la insolvencia tiene importancia relevante la emisión de la confección y depósito de las Cuentas Anuales en el momento en que debió llevarse a cabo. Por un lado, porque su conocimiento pudo alertar al órgano de administración y aconsejar la adopción de ciertas decisiones (vid.

p.e. artículos 262 LSA y 105 LSRL); y por otro, porque los proveedores y los clientes hubieran podido a su vista adoptar determinadas conductas que la ignorancia de tales Cuentas no les permitió. De ahí que la conducta relevante sea la omisión de la confección y depósito tempestivo de las Cuentas Anuales, y sea irrelevante el que, en el momento de la declaración del concurso se hubiera subsanado su defecto. Sin embargo, no podemos olvidar que nos encontramos ante una presunción iuris tantum de culpabilidad. Si el administrador que omitió su obligación de confeccionar y depositar las Cuentas Anuales acreditase debidamente que tal omisión ha sido irrelevante a los efectos de generar o agravar el estado de insolvencia de la concursada, tal omisión debería considerarse irrelevante a los efectos de la declaración de culpabilidad. Pero este no ha sido el caso, por lo que el concurso merece el calificativo de culpable *per se* causa». D. Antoni Frigola i Riera.