



Roj: **SJM M 2174/2018** - ECLI: **ES:JMM:2018:2174**

Id Cendoj: **28079470072018100016**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **27/07/2018**

Nº de Recurso: **109/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Concurso de acreedores**

Ponente: **JUAN CARLOS PICAZO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil Nº 7 de Madrid.

Autos: Sección Sexta Concurso 109/2006 (tramitado como ICO 163/2010)

Demandante: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, MINISTERIO FISCAL.

Demandado: Carlos Daniel , Urbano , Carlos Ramón , INVERSIONES BERKANO, S.A., Bernabe , VENTERO MUÑOZ, S.A. y Pura

Deudor: CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A.

SENTENCIA Nº.

En Madrid, a 27 de julio de 2018

Vistos por mí, Juan Carlos Picazo Menéndez, los autos de la pieza de calificación del **concurso** referido, procedo a dictar la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Propuesta de calificación.

Dictado auto de 11/05/2006, de declaración del **concurso** necesario de la entidad deudora, y tramitada la fase común del **concurso**, por auto de 8/10/2008 fue dada por terminada tal fase y abriendo la liquidación, resolución en la que se acordó incoar la sección de calificación. La Administración concursal, por escrito de fecha 23/12/2008 presentó propuesta de calificación solicitando: se declare culpable el **concurso** de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. y se declaren personas afectadas por la calificación a Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n, INVERSIONES BERKANO, S.A., Bernabe e, VENTERO MUÑOZ, S.A. y Pura a (con corrección por escrito de 23/12/2008)

SEGUNDO.- Informe del fiscal.

De tal propuesta de calificación se confirió traslado al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe de 19/01/2010 en el sentido de considerar culpable el presente **concurso**, adhiriéndose a las afirmaciones de la Administración Concursal.

TERCERO.- Personación de las personas afectadas y oposición de la concursada.

Por escrito de 26/02/2010 la representación procesal de VENTERO MUÑOZ, S.A. contestó, oponiéndose a la calificación culpable. De misma fecha es el escrito de oposición de INVERSIONES BERKANO, S.A. y Bernabe e. La representación procesal de Pura a se opuso por escrito de 6/04/2010. Por escrito de fecha 6/04/2010 formularon alegaciones de oposición Carlos Daniel I, Urbano o y Carlos Ramón n

CUARTO.- Cierre



Por diligencia, al no haberse solicitado celebración de vista por ninguna parte personada en el incidente, se acordó pasar los autos para resolución por diligencia de 27/11/2017, habiéndose observado todas las prescripciones y formalidades legales

A los efectos previstos en el artículo 211.2 LEC, en relación con lo dispuesto en los artículos 434.1 y 447.1 LEC, se hace constar que dado el número de asuntos tramitados en el Juzgado y de señalamientos **mercantiles** pendientes de sentencia, no se ha podido dictar la presente dentro del plazo legalmente establecido

FUNDAMENTOS DE DERECH

PRIMERO.- *Objeto de la sección de calificación. Normativa aplicable.*

Hemos de comenzar fijando el marco legal que ha de ser aplicado al caso objeto de autos, conforme a la Disposición Transitoria Primera, 5. de la Ley 9/15, de 25 de mayo, de Medidas urgentes en materia concursal, según la cual *lo dispuesto en los números 1, 2 y 4 del apartado tres del artículo único será de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en los que no se haya formado la sección sexta*. Así las cosas, dado que la formación de la presente sección de calificación es anterior a la fecha de entrada en vigor de la referida ley de reforma, es de aplicación el régimen legal anterior a la misma.

Pues bien, la fase de calificación es un expediente de valoración de la conducta del deudor en relación con la génesis o agravamiento de su insolvencia. En efecto, en la fase final del proceso concursal se procede a la calificación del **concurso** con el objeto de determinar si la situación de insolvencia es fortuita, es decir, generada por causas ajenas a la voluntad y actuar del deudor, o bien dicha insolvencia aparece como resultado de acciones imputables a la persona del concursado o de sus administradores sociales, en caso de tratarse de una persona jurídica, con el fin de atribuirles responsabilidad por ello, tanto patrimonial - imponiéndoles la cobertura de todo o parte de los créditos que no puedan satisfacerse en el **concurso**-, como personal -con inhabilitación para administrar bienes ajenos-. Con ello se llegará a la calificación de **concurso** culpable, cuando la insolvencia haya sido generada o agravada por dolo o culpa grave del deudor o de sus administradores, según el juego de presunciones, derivadas de ciertas irregularidades en la gestión patrimonial del deudor, previstas en los artículos 164 y 165 LC

Respecto a la estructura normativa del juicio de calificación concursal anterior la reforma de mayo de 2015, ha de partirse del artículo 164.1 LC, que como tipo general, 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*

Es decir, se requieren tres elementos para apreciar como culpable un **concurso**

- 1º.- Un hecho objetivo: una situación de insolvencia judicialmente declarada, como se da en todos los casos necesariamente
- 2º.- Un título de imputación subjetiva: dolo o culpa grave
- 3º.- La relación causal entre la generación o la agravación de la insolvencia y la conducta dolosa o gravemente culposa

Junto a la cláusula general del artículo 164.2 LC, se tipifican una serie de supuestos en los artículos 164.2 y 165 LC, como comportamientos legalmente especificados que comportan *per se*, bien la causación de la insolvencia, bien la culpabilidad en tal causación, una vez probada ésta. La relación entre los artículos 164.2 y 165 con el 164.1 LC viene descrita en la STS de 10/04/2015, la cual dice que no es que los hechos base que contemplan los arts, 164.2 y 165 LC constituyan un "numerus clausus" de conductas a las que pueda atribuirse unos criterios de imputabilidad de la insolvencia culpable, sino que el art. 164.1 LC, como cláusula general, como norma sustantiva, tipifica el **concurso** culpable, por lo que, cualquier otra conducta no prevista en los hechos-base descritos en aquellos preceptos, pero en los que concurran los factores de dolo o culpa grave y hayan generado o agravado la insolvencia de acuerdo con un nexo de causalidad, es merecedora de calificarse de culpable, a los efectos de calificación del **concurso**

Los supuestos previstos en los artículos 164.2 y 165 LC tienen distinta naturaleza y alcance:

- los previstos en los 6 ordinales del artículo 164 LC son catalogados por la doctrina como presunciones *iuris et iure*, por lo que no admiten prueba en contrario y de la expresión empleada por la ley (*en todo caso, el **concurso** se calificará como culpable* ...) se infiere que abarca a todos los elementos exigidos para la declaración del **concurso** culpable. Así, SAP de Barcelona, Sección 15ª de fecha 19 de marzo de 2007, *el art 164.2 tipifica una serie de conductas, cuya realización resulta suficiente para atribuir la calificación culpable al **concurso**, con*



independencia de si dichas conductas han generado o agravado la insolvencia, y que si en su realización el deudor ha incurrido en dolo o culpa grave .

- En cambio, en el artículo 165 LC se tipifican otros 3 comportamientos que implican sólo la presencia de uno de los elementos de la calificación culpable del **concurso**, el dolo o culpa, no los demás elementos. La doctrina califica tales supuestos como presunciones *iuris tantum* , admitiendo por tanto prueba para desvirtuarlo, y recuerda que únicamente se refieren al elemento subjetivo del comportamiento del sujeto pasivo, es decir, se presume la existencia de dolo o culpa grave en el sujeto pasivo de la calificación, pero no se presumen el resto de los requisitos antes enumerados, que deberán ser acreditados por la parte que insta la declaración, como son la generación o agravamiento de insolvencia y la relación causal con el comportamiento del sujeto pasivo. Aquí el precepto ya no dice el **concurso** se calificará como culpable, sino que " *se presume la existencia de dolo o culpa grave ...*" por lo que no abarca todos y cada uno de los elementos antes dichos necesarios para la calificación de culpabilidad.

SEGUNDO.- Hechos subsumidos en la presunción del artículo 164.2 , 4º LC

1.- Tipo aplicado

La Administración concursal entiende que concurre la presunción prevista en el artículo 164.2 , 4º LC , conforme al cual *en todo caso, el **concurso** se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos: (...) cuando el deudor se hubiera alzado con todo o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores, o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación".*

El alzamiento de bienes se individualiza por la pura conducta de facto del deudor destinada a la ocultación de su patrimonio, con elusión de sus responsabilidades patrimoniales, mediante la directa y material desaparición, ocultación o destrucción de sus bienes o derechos. Se trata, pues, de un comportamiento meramente material -a diferencia de la actuación sancionada en el artículo 164.2.5º LC - donde tal finalidad defraudatoria de los derechos ajenos se logra mediante la realización de actos o negocios jurídicos de cobertura, pero no de modo burdo por meros hechos de ocultación del patrimonio, propio del tipo de alzamiento

Tal y como establece la SAP Mallorca de 26/03/2013 el alzamiento comprende todo acto de disposición patrimonial de bienes o derechos, presentes o futuros que no tenga una causa económico-jurídica existente, legítima y debidamente justificada. Es decir, no debe concurrir causa lícita. En el caso de estar ante un acto debido, sin perjuicio de su posible rescindibilidad, supone la exclusión del supuesto que nos ocupa. Si no existe una causa, es decir, en caso de apreciarse la cualidad de "ficticio" del acto de disposición patrimonial, estaremos ante un supuesto del artículo 164.2 , 5º LC (en este sentido, la STS 27/03/2014)

En todo caso, se exige un elemento subjetivo, como es actuar el deudor en perjuicio de sus acreedores, es decir, un propósito defraudatorio de acreedores preexistentes al acto de disposición de de próxima generación (SAP BCN, secc. 15, de 13/03/2009)

2.- Hechos imputados.

La AC imputa a los administradores distintas actuaciones como son

- Salida fraudulenta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0" del patrimonio del deudor
- Salida fraudulenta del saldo de caja de 27.526,83 €

3.- Hechos probados

- Salida fraudulenta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0" del patrimonio del deudor

De la documental obrante en autos, del informe del artículo 75 LC obrante en la sección 1ª de este **concurso** y de la no oposición de las partes, podemos tener por probado que en fecha 20 de marzo de 2000, CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. y el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón celebraron un contrato de compraventa de la finca registral NUM000 0, por un precio de TRESCIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS CUARENTA EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (310.840,46 €) a fin de, como anejo a la finca nº NUM001 1 del Registro de la Propiedad de Villaviciosa adquirida el 27/02/1998 para la construcción de un centro oncológico, proceder a la construcción de un hotel e instalaciones anejas al centro médico

El 2/03/2001 entre Carlos Daniel I, (actuando en nombre propio, en representación de CORRESPONDENCIA Y CLASIFICACIÓN, S.L. y en representación de su esposa Pura a) y VENTERO MUÑOZ, S.A. celebraron un contrato de préstamo -conocido como contrato marco- de 50.000.000 de pesetas (300.506,05 euros) para el pago por CORRESPONDENCIA Y CLASIFICACIÓN, S.L. de una opción de compra a los que fueran tres accionistas de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. En garantía de



devolución del préstamo, CORRESPONDENCIA Y CLASIFICACIÓN, S.L. pignora las acciones adquiridas de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. en favor de VENTERO MUÑOZ, S.A. El pago del préstamo se realizaría mediante la transmisión de las acciones de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. a VENTERO MUÑOZ, S.A., extendiéndose a otras, de tal manera que la prestamista se hiciera con el 51% del accionariado de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A.

CORRESPONDENCIA Y CLASIFICACIÓN, S.L., como nuevo accionista mayoritario, se obligó frente a VENTERO MUÑOZ, S.A., además del nombramiento de un nuevo consejo de administración en determinadas personas, a vender a dicha sociedad la finca registral NUM000 0, por un precio de TRESCIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS CUARENTA EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (310.840,46 €), es decir, por el mismo precio de adquisición al Ayuntamiento de Villaviciosa.

Dicha venta se produjo por escritura de 21/12/2005, tras una serie de procesos civiles instados por VENTERO MUÑOZ, S.A. contra CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. para el cumplimiento de la obligación de venta y en acuerdo transaccional entre ambas. El precio de venta fue de 310.840,46 €, pagado del siguiente modo: VENTERO MUÑOZ, S.A. entregó a CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A., a través del entonces administrador, Silvio o, CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTE EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS (155.420,23 €) en forma de cuatro cheques por valor de VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (28.848,58 €), TREINTA MIL CUATROCIENTOS NUEVE EUROS CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS (30.409,71 €), NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y UN EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (96.161,94 €) y un último cheque por importe de CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA Y SIETE CÉNTIMOS (49.734,47 €) correspondiente al IVA.

La referida cantidad, salvo el cheque de 28.848,58 €, fue ingresada en una cuanta de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. el 22/12/2005. El día 26/12/2005 se ordenó una transferencia de la cuanta de la sociedad a una cuenta de Pura a, en la que está autorizado Carlos Daniel I, por la cantidad de 173.000 euros. Dicho trasferencia ha sido considerada como un acto de disposición a título gratuito por sentencia firme de 26 de junio de 2009, dictada en el ICO 1109/07 del Juzgado de lo **Mercantil** nº 7 de Madrid .

Por otro lado, VENTERO MUÑOZ, S.A. retuvo, por cuenta de la vendedora, la otra mitad (155.420,23 euros) para su abono al Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón. Efectivamente, consta en la escritura pública de 21/12/2005 que dicha cantidad se retiene por la compradora para su abono al Ayuntamiento de Villaviciosa en el plazo de 30 días de conformidad con las condiciones de pago a que se sujetó la adjudicación de la finca y reflejadas en la escritura pública de compraventa de la misma de 20/03/2000 a la que se hizo mención en el expositivo II de la escritura de 21/12/2005. En dicho expositivo nada nuevo se añade. No consta en autos la escritura de compraventa de 20/03/2000, ni el pliego de condiciones del Ayuntamiento de Villaviciosa, ni las condiciones de pago al Ayuntamiento a las que estaba presuntamente sujeta la adjudicación de la finca, ni el pago efectivo de dicha cantidad al Ayuntamiento de Villaviciosa.

La cuestionada venta fue rescindida por la sentencia dictada por el Juzgado **Mercantil** nº 7 de Madrid el 28/11/2008 en el ICO 1023/07. Tal resolución fue revocada por SAP Madrid 28ª de 12/04/2013

Hemos de señalar que sobre la finca registral NUM000 0, CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. había celebrado un contrato de compraventa con INMOBILIARIA PIMAR, S.A., por el que esta **mercantil** había pagado 209.152,21 euros a CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A., y un contrato de opción de compra con SOFIESPA, S.L. por el que ésta había satisfecho a CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. la cantidad de 669.259,91 euros, cantidad que fue satisfecha por VENTERO MUÑOZ, S.A. a dichas **mercantiles** (pagos declarados probados por la SAP Madrid 28ª de 12/04/2013

- De la salida fraudulenta del saldo de caja de 27.526,83 €

Consta como hecho probado en la sentencia definitiva dictada en los autos de proceso ordinario 21/07 dictada por este juzgado el 15/10/2010 que Carlos Daniel I, Urbano o y Carlos Ramón n, en el momento de cambio del órgano de administración de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A., estos administradores salientes entregaron a los nuevos administradores, entre otra documentación, un balance de sumas y saldos de la sociedad a la fecha de su partida, en el que se reconocía la existencia de un saldo de efectivo a favor de la concursada de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS VEINTISEIS EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (27.526,83 €)



A la toma de posesión de la AC, a la vista de dicho balance, la propia AC requirió a la concursada la cantidad antes mencionada, toda vez que la misma figuraba en la partida de caja del balance entregado. Dicha cantidad, sin embargo, no constaba materialmente en el activo de la sociedad; es decir, había desaparecido, sin que por Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n se haya dado explicación razonable del destino de los fondos.

4.- Conclusión

La AC hace una subsunción genérica de los hechos aducidos en su demanda en los supuestos de hecho recogidos en los distintos preceptos alegados, incluido el del artículo 164.2.4º LC. Basándonos, entre otros, en el informe del MF y de la representación de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A., teniendo en cuenta lo dicho más arriba sobre la interpretación del precepto alegado en relación a los supuestos de hecho que se deben tener por comprendidos en el mismo (recordemos: el alzamiento es un comportamiento meramente material donde tal finalidad defraudatoria de los derechos ajenos se logra mediante la realización de actos o negocios jurídicos de cobertura propio del tipo de alzamiento sin justa causa, pero no de modo burdo por meros hechos de ocultación del patrimonio) debemos, por tanto, descartar, los siguientes hechos:

- En cualquier caso, la existencia de alzamiento o salida fraudulenta del patrimonio del deudor en la venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0" en su conjunto, dada la existencia de una causa lícita, como es el acuerdo transaccional entre las partes y el contrato privado de 2/03/2001. Ello sin perjuicio del acto concreto de retención de parte del precio para el pago al Ayuntamiento de Villaviciosa, como veremos.
- La salida fraudulenta del saldo de caja de 27.526,83 €, porque, en su caso, estaríamos ante una salida fraudulenta de bienes propia del artículo 164.2, 5º LC, como analizaremos más adelante
- La transferencia de la cuenta de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. a una cuenta de Pura a, en la que está autorizado Carlos Daniel I, por la cantidad de 173.000 euros procedentes del precio de venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0", donde, al igual que en caso anterior, pudiéramos estar en un supuesto de salida fraudulenta de bienes

Sin embargo, sí apreciamos la concurrencia de responsabilidad concursal en la retención por la compradora, VENTERO MUÑOZ, S.A., de parte del pago de la venta de la finca finca NUM000 0, DIRECCION000 0" realizado por CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. Efectivamente, VENTERO MUÑOZ, S.A., retuvo, por cuenta de la vendedora, la mitad del precio de venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0" (155.420,23 euros) para su abono al Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón. Así consta en la escritura pública de 21/12/2005 para su abono al Ayuntamiento de Villaviciosa en el plazo de 30 días de conformidad con las condiciones de pago a que se sujetó la adjudicación de la finca y reflejadas en la escritura pública de compraventa de la misma de 20/03/2000 a la que se hizo mención en el expositivo II de la escritura de 21/12/2005. Como hemos dicho más arriba, en dicho expositivo nada nuevo se añade, ni consta en autos la escritura de compraventa de 20/03/2000, ni el pliego de condiciones del Ayuntamiento de Villaviciosa, ni las condiciones de pago al Ayuntamiento a las que estaba presuntamente sujeta la adjudicación de la finca, ni el pago efectivo de dicha cantidad al Ayuntamiento de Villaviciosa. Conforme al artículo 217 LEC correspondería a los que en ese momento eran administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. y al comprador, la prueba de la existencia de una obligación de pago al Ayuntamiento de Villaviciosa y a VENTERO MUÑOZ, S.A. la prueba del pago efectivo a cuenta de las cantidades retenidas. Sin embargo nada han probado, limitándose a hacer afirmaciones que no van más allá de lo reflejado en la escritura de venta

Pues bien, de todo ello podemos extraer, vía presunción del artículo 386 LEC, que entre los administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. y VENTERO MUÑOZ, S.A. concertaron destinar la mitad del precio de la venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0" a un fin distinto al pago efectivo de la compraventa o al cumplimiento de alguna obligación por cuenta de la vendedora, alzándose con sus bienes la concursada, a través de sus administradores, en perjuicio de sus acreedores.

TERCERO.- Hechos subsumidos en la presunción del art. 164.2.5º LC .

1.- Tipo aplicado .

Se sanciona como una de las presunciones *juris et iure* de culpabilidad concursal la disposición patrimonial en fraude de acreedores, al reseñar el artículo 164.2.5º LC que "**el concurso se calificará como culpable cuando concorra cualquiera de los siguientes supuestos: (...) cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos**".

Tal presunción aparece configurada por la realización, durante los dos años antes a la fecha de declaración de **concurso**, de actos jurídicos que tengan una doble finalidad: la finalidad objetiva de vaciar o aminorar



el patrimonio del deudor y el elemento subjetivo del fraude de acreedores, en modo análogo al principio tradicional recogido en los artículos 1.111 y 1.291 CC .

Es decir, constituyen este tipo actos jurídicos que disminuyen o anulan objetivamente el valor del patrimonio del deudor, perfeccionados y ejecutados como meras maniobras maliciosas conscientemente dirigidas a lograr hacer imposible la acción de cobro de los acreedores, artículo 1.911 CC , contra el patrimonio de su deudor

La diferencia esencial entre esta conducta y la tipicidad propia del alzamiento de bienes, prevista en el artículos 164.5.4º LC , estriba en que este último se integra por la directa, inmediata y burda desaparición, ocultación o destrucción de hecho de los bienes del deudor, como actuación de mero facto. Sin embargo, el supuesto del artículo 164.2.5º LC , se constituye por la realización de actos jurídicos aptos legalmente, en abstracto, para otorgar una justa causa del artículo 1.274 CC a la salida del patrimonio del deudor de bienes o derechos, pero que en el caso concreto encubren una finalidad contraria a Derecho como es la disminución patrimonial dolosa en busca de su irresponsabilidad patrimonial frente a terceros

Debe finalmente reseñarse, para perfilar el alcance de la antijuridicidad de este tipo de culpabilidad concursal, que no es preciso ni condicionante para su apreciación en sede de calificación concursal haber ejercitado antes acciones de reintegración concursal del artículo 71 y ss. LC , contra los actos que se presupongan constituyen la perpetración de esta presunción.

2.- Hechos imputados .

Según el Informe de calificación de la AC, del MF y de la concursada, los hechos en los que se basa su imputación de culpabilidad son la salida fraudulenta del saldo de caja de 27.526,83 € y la transferencia de la cuenta de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. a una cuenta de Pura a, en la que está autorizado Carlos Daniel I, por la cantidad de 173.000 euros procedentes del precio de venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0", donde, al igual que en caso anterior, pudiéramos estar en un supuesto de salida fraudulenta de bienes

3.- Hechos probados.

Los mismos que en el supuesto anterior. CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. fue declarado en **concurso** por auto de 11/05/2006. Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n fueron administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. hasta el 26/12/2005

4.- Valoración jurídica .

De acuerdo con lo expuesto más arriba, la apreciación de la presunción invocada por la AC exige que la salida de bienes del patrimonio del deudor haya sido con fraude dentro de los dos años anteriores a la declaración de **concurso**. Tal requisito puede ser reconducido al fraude de acreedores, esto es, actuación que realiza el deudor para colocar parte de su patrimonio al amparo de las reclamaciones de los acreedores, con conocimiento de la defraudación de las expectativas de cobro de estos. Como también se ha dicho, tales actos de despatrimonialización no deben realizarse mediante la realización de actos o negocios jurídicos de cobertura sin causa o con causa ilícita, sino de modo burdo por medio de meros hechos de ocultación del patrimonio

De los hechos declarados probados e imputados a los administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A., consideramos que pueden calificarse como tales los siguientes

1º. La salida fraudulenta del saldo de caja de 27.526,83 €

2º. La transferencia de la cuenta de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. a una cuenta de Pura a, en la que está autorizado Carlos Daniel I, por la cantidad de 173.000 euros procedentes del precio de venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0"

Por lo que se refiere a la salida fraudulenta de líquido de la caja de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. , ya hemos dicho que Carlos Daniel I, Urbano o y Carlos Ramón n, a la sazón, administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A., en el momento de cambio del órgano de administración de la sociedad, entregaron a los nuevos administradores, entre otra documentación, un balance de sumas y saldos de la sociedad a la fecha de su partida, en el que se reconocía la existencia de un saldo en efectivo a favor de la concursada de VEINTISIETE MIL QUINIENTOS VEINTISEIS EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (27.526,83 €). Dicha cantidad no estaba físicamente en la tesorería o caja de la sociedad. Es por ello que, a falta de una explicación razonable del destino de dichas cantidades, podemos presumir que Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n sacaron del activo de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A., sobre el mes de diciembre de 2005, la cantidad de 27.526,83 € en perjuicio de los acreedores de la sociedad, no reflejando contablemente dicha salida, ni



justificando la misma. Ello se puede subsumir dentro del supuesto de hecho del artículo 164.2 , 5º LC , con la responsabilidad que ello implica

A la misma conclusión debemos llegar en caso de *la transferencia de la cuenta de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. a una cuenta de Pura a, en la que está autorizado Carlos Daniel I, por la cantidad de 173.000 euros procedentes del precio de venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0"* . La misma se produjo el día 26/12/2005, justo la fecha del fin de la administración de Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n. Nuevamente no consta en autos, ni por los administradores, ni por la beneficiaria de la transferencia, la justa causa de la salida de dicha cantidad del haber de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. Es decir, se hizo una salida injustificada de dinero, sin negocio jurídico de cobertura, con el consiguiente perjuicio a los acreedores. Por tal razón, debe tenerse por acreditada cumplidamente la existencia del fraude, en los términos del art. 164.2.5º LC , en el acto objeto de imputación, quedando colmada la presunción.

CUARTO.- Hechos subsumidos en la presunción del art. 165.1

1.- *Tipo aplicado* .

La Administración concursal entiende que concurre la presunción prevista en el artículo 165.1 LC conforme a la cual *cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso*

Ha de tenerse presente que aparecido el fenómeno de la insolvencia definido en el artículo 2.2 LC como *imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles* , el deudor viene obligado forzosamente a solicitar la declaración de **concurso** dentro del plazo de 2 meses siguientes al momento en que conoció o debiera haber conocido su estado de insolvencia (artículo 5.1 LC). El incumplimiento de tal deber de solicitar el **concurso** determina que pueda presumirse, salvo prueba en contrario, el dolo o culpa grave del **concurso** posteriormente declarado.

Puede ofrecer serias dificultades de prueba la acreditación de cuál fue el momento en que el deudor conoció su estado de insolvencia, para computar a partir de él tal plazo de 2 meses. Ante ello, el artículo 5.2 LC dispone que *salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4º, haya transcurrido el plazo correspondiente* , referido a los hechos reveladores de la insolvencia que permiten la solicitud de **concurso** necesario por terceros legitimados.

En todo caso, en general para los supuestos del artículo 165 LC y en particular para el objeto de autos, la pretensión de culpabilidad basada en las resoluciones de este precepto requiere que se afirme y, en su caso, se acredite que, primero, el incumplimiento procede de una conducta del concursado o su representante legal y, segundo, que ha contribuido al nacimiento de la insolvencia o a su agravación. Ello es así porque, tal y como ha señalado la STS 583/17, de 27/10 , *en lo que se refiere al alcance de la presunción de culpabilidad del concurso del art. 165.1.1.º LC (incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso)*, es doctrina jurisprudencial consolidada la que afirma que dicho precepto es una norma complementaria de la del art. 164.1 LC . *Contiene una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia, y establece una presunción iuris tantum [que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario] en caso de concurrencia de la conducta descrita, el incumplimiento del deber legal de solicitar el concurso, que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la insolvencia (...)*

A su vez, hemos dicho en las sentencias 492/2015, de 17 de septiembre, y 269/2016, de 22 de abril, que el incumplimiento del deber legal de solicitar a tiempo la declaración de **concurso** traslada al administrador de la sociedad concursada la carga de probar que el retraso no incidió en la agravación de la insolvencia. Y en la sentencia del pleno de esta sala 772/2014, de 12 de enero de 2015 , dijimos

«Teniendo en cuenta que el criterio normativo que determina la consideración del incumplimiento del deber de solicitar la declaración de **concurso** como causa para calificar el mismo como culpable es la agravación de la insolvencia y el aumento del déficit patrimonial que este retraso puede suponer, al continuar la sociedad actuando en el tráfico **mercantil** contrayendo nuevas obligaciones cuando ya no podía cumplirlas regularmente, los elementos consistentes en la duración de la demora en solicitar el **concurso** y la importancia del aumento del déficit patrimonial, que son los tomados en consideración por la sentencia recurrida, son elementos objetivos pertinentes en relación al criterio normativo relevante para calificar el **concurso** como culpable»



(...

Como dijimos en las sentencias 349/2014, de 3 de julio, y 269/2016, de 22 de abril, el deber de solicitar la declaración de **concurso** surge no solo cuando se conoce la situación de insolvencia, sino cuando se debió conocer. No es preciso que se referencie a un día exacto, bastando con que pueda situarse en un momento anterior a los dos meses que establece el art. 5 LC; (...)

2.- Hechos imputados .

La AC fundamenta la apreciación de la concurrencia de la presunción prevista en el 165.1 LC en lo siguiente

El presente procedimiento concursal fue iniciado como consecuencia de la solicitud de declaración de CITO en **concurso** de acreedores formulada por la compañía SIEMENS, S.A., acreedor de CITO, por lo que fue declarado con la naturaleza propia de un **concurso** necesario, al no haber sido solicitado por la propia concursada

Así, fue la **mercantil** SIEMENS, S.A., la instante del presente **concurso**, toda vez que CITO había llegado a un estado de sobreseimiento general del cumplimiento de sus obligaciones de pago y existían embargos por ejecuciones pendientes que afectaban de manera general al patrimonio del deudor

Lo anterior supuso, por tanto, que CITO, que se encontraba en liquidación en virtud de Junta General Extraordinaria de Accionistas de fecha 14 de marzo de 2006, no cumplió con su obligación de solicitar el **concurso** de acreedores de conformidad con lo que se estipula en el artículo 5 apartado 1 de la Ley Concursal

Así, de los resultados del examen de la contabilidad llevada a cabo por esta Administración concursal de cara a determinar la imagen fiel de la que era la situación económica de la empresa al tiempo del **concurso**, se desprende que la empresa se hallaba en situación de insolvencia con bastante tiempo de antelación a la declaración de **concurso**, de hecho, era una situación que llevaba gestándose años, de tal manera, que al tiempo de declaración de **concurso**, la concursada contaba con un patrimonio neto negativo de dieciocho millones novecientos setenta mil setecientos seis euros con noventa y tres céntimos, situación a la que, por no poder llegarse lógicamente en el plazo de dos meses, se habría producido, como señalamos, con bastante anterioridad, lo que acredita que la compañía se encontraba en situación de insolvencia incumpliendo su obligación de solicitar la declaración de **concurso** en el plazo que marca el precitado artículo 5 apartado 1 de la Ley Concursal

3.- Hechos probados

Consta probado a partir de la prueba practicada en el presente caso, que en la Junta General Extraordinaria de 14/03/2006 se acordó la liquidación de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. Dicha sociedad fue declarada en **concurso** por auto de 11/05/2006, previa demanda de **concurso** necesario presentado por el acreedor SIEMENS el 10/03/2006

4.- Conclusión.

En el presente supuesto nos encontramos ante una falta e argumentación y prueba por parte de la AC y del MF. Ello es así porque, en primer lugar, la situación societaria que llevó a la junta general de socios a acordar la liquidación de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. fue declarado en **concurso** por auto de 11/05/2006 no ha sido abordada por los solicitantes de la calificación culpable en sus respectivos informes, sin que la propia situación de liquidación suponga la concurrencia de una situación de insolvencia. Podríamos presumir que dada la declaración de **concurso** necesario, la situación de insolvencia era conocida o debería haber sido conocida por los administradores de la concursada sin que estos hubieran instado el **concurso**, lo que era su obligación. Pero nada se argumente al respecto. Ni se fija, al menos en esta sede, el momento en el que contablemente (o de cualquier otra manera), la situación de insolvencia, actual o inminente, era evidente. No es suficiente con las afirmaciones genéricas de que *la empresa se hallaba en situación de insolvencia con bastante tiempo de antelación a la declaración de **concurso**, de hecho, era una situación que llevaba gestándose años* . Ya se ha dicho que es necesario la fijación de un periodo más o menos acotado fuera del plazo legal de solicitud del **concurso**, pero ello no supone una vaguedad tal que impida concretar la situación de insolvencia en un periodo concreto. Y dicha argumentación y prueba, por el principio de aportación de parte, no puede ser suplida por el juez en sentencia

Por todo lo anterior, procede desestimar dicho supuesto de calificación culpable.

QUINTO.- Hechos subsumidos en la presunción del artículo 165.2º LC

1.- Tipo aplicado

La Administración concursal entiende que concurre la presunción prevista en el artículo 165, 2º LC , conforme al cual Se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso,

sus representantes legales, administradores o liquidadores: Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del **concurso** y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del **concurso** o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores

El contenido objetivo de este comportamiento se desgrana en tres posibles actuaciones, a saber
incumplir el deber de colaboración,
no facilitar información,
no asistir a la junta de acreedores.

El primero de ellos, falta de deber de colaboración, deriva de la infracción del deber legalmente prescrito en el artículo 42.1 LC, el deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo **mercantil** y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del **concurso**. Cuando el deudor sea persona jurídica, estos deberes incumbirán a sus administradores o liquidadores y a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del **concurso**. La formulación de la infracción del deber de colaboración sería un comportamiento genérico respecto de la falta de entrega de información, actuación específica dentro de aquel, por lo que debe ser reconducido a englobar otros actos diversos que sean expresiones concretas de aquella falta de deber de colaboración y a su vez gocen de una cierta entidad relevante similar, al menos, al comportamiento específico previsto, la falta de información.

En cuanto a la falta del deber de facilitar información, el artículo 165.2º LC se refiere tanto a aquella necesaria para la tramitación del **concurso**, como la meramente conveniente para tal finalidad, siempre y cuando tenga alguna entidad.

Hemos de resaltar la doctrina emanada de la STS nº 656/2017, de 1/12, conforme a la cual **3.-** En sentencias anteriores, hemos afirmado que el art. 165 de la Ley Concursal no contiene un tercer criterio respecto de los dos contenidos en los dos apartados del art. 164, sino que es una norma complementaria de la norma contenida en el artículo 164.1, todos ellos de la Ley Concursal. Contiene una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia y, en caso de concurrencia de la conducta descrita, establece una presunción iuris tantum [que permite prueba en contrario] que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la provocación o agravamiento de la insolvencia

(...

4.- En el caso de la conducta prevista en el art. 165.2 (actual 165.1.2º) de la Ley Concursal, al tratarse necesariamente de una conducta posterior a la declaración de **concurso**, esta incidencia causal no puede referirse a la insolvencia previa, la que determina la declaración de **concurso**, sino a la agravación, durante la tramitación del **concurso**, de la situación de insolvencia. Agravación que traiga como consecuencia que la solución del **concurso** sea menos favorable para los acreedores, porque no pueda alcanzarse un convenio, porque el convenio que se apruebe sea más gravoso para ellos o porque la falta de colaboración o de información por parte del concursado dificulte o falsee la liquidación de su patrimonio y se alcance, en definitiva, una menor satisfacción de los créditos

5.- Es exigible al administrador concursal y al Ministerio Fiscal que describan los hechos en que se concreta la conducta que encuadran en el art. 165.2 de la Ley Concursal, para que el afectado por la petición de calificación del **concurso** como culpable pueda no solo desvirtuar la realidad de tales hechos o probar otros que excluyan la reprochabilidad de su conducta, sino también justificar, en su caso, la falta de dolo o culpa grave en la realización de esos hechos o que tales hechos no incidieron en un empeoramiento de la solución concursal alcanzada.

*Pero no puede exigirse al administrador concursal y al Ministerio Fiscal, como requisito que condicione la estimación de su pretensión de calificación del **concurso** como culpable por concurrencia de la conducta descrita en el art. 165.2 (actual 165.1.2º) de la Ley Concursal, que justifiquen la relación de causalidad entre la conducta del concursado y la agravación de la solución concursal.*

Si concurre la conducta de falta de colaboración o de información por parte del concursado, la presunción iuris tantum se extiende tanto al carácter doloso o gravemente culposo de su conducta como a su incidencia causal en la agravación de la solución concursal alcanzada. Es el concursado quien tendrá que desvirtuar la presunción, ya sea en lo referente a la calificación de su conducta como dolosa o gravemente culposa, ya sea en lo referente a la incidencia causal que la falta de colaboración o de información ha tenido en la agravación de la solución al **concurso**



(...

8.- Como resulta de lo expresado en los anteriores párrafos, la tesis sostenida en el recurso no es correcta. Una vez declarado que el concursado incurrió en la conducta prevista en el art. 165.2 (actual art. 165.1.2º) de la Ley Concursal (en concreto, en el incumplimiento del deber de colaboración con el juez del **concurso** y la administración concursal y en la negativa a facilitarles la información necesaria o conveniente para el interés del **concurso**), se presume que el afectado por la calificación del **concurso** como culpable (en este caso, al ser un **concurso** de persona física, el propio concursado) incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa que agravó su insolvencia, en el sentido de perjudicar una solución concursal favorable a los intereses de los acreedores

Por tanto, para calificar el **concurso** como culpable no era necesario que la Audiencia Provincial justificara cómo la conducta del concursado agravó la situación de insolvencia que determinó su declaración en **concurso** y perjudicó la solución del **concurso**

2.- Hechos imputados.

La AC imputa los siguientes hechos

Como ya se ponía de manifiesto en el Informe provisional presentado en noviembre del año 2006, y tal y como acabamos de manifestar, esta Administración Concursal no pudo disponer para la elaboración del mismo de la documentación contable correspondiente al periodo que transcurre desde la constitución de la sociedad hasta el 29 de diciembre de 2005

Por tanto, hemos de señalar que la compañía no ha cumplido con su obligación de colaborar con la Administración Concursal en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley Concursal. Así, no sólo no se ha acreditado la llevanza de los libros obligatorios, en los términos antedichos, sino que se nos ha negado si quiera la entrega de cualesquiera apunte contable, de lo que, en mayor o menor grado, toda sociedad ha de disponer

Por aquel entonces, en los meses anteriores a noviembre del 2006, para intentar elaborar el Informe y para aclarar determinados aspectos, se mantuvieron varias reuniones por parte de esta Administración Concursal con el Sr. Silvio o, Presidente de la sociedad hasta el 29 de diciembre de 2005, así como con los dos Sres. Carlos Francisco o, D. Bernabe e, designado representante del liquidador de la sociedad, INVERSIONES BERKANO, S.A., y D. Ángel Jesús s, que podría ser considerado como administrador de hecho de la misma, en los términos señalados en la Ley Concursal. No debemos olvidar que INVERSIONES BERKANO, a la par que liquidadora de CITO, era su accionista mayoritaria

En dichas reuniones, el Sr. Silvio o manifestaba que, en un primer momento, había hecho entrega de parte de la documentación, firmando un documento, que exhibió D. Ángel Jesús s, indicando el Sr. Silvio o que, en fechas inmediatamente posteriores, personal al servicio del Sr. Carlos Francisco o, compareció en sus oficinas y retiró la totalidad de los documentos existentes, sin que dejara constancia, con el recibo correspondiente, de esta retirada

Lo anterior supuso que esta Administración Concursal no ha podido tener acceso a los libros oficiales de contabilidad, por esta razón, a excepción de los libros correspondientes al ejercicio 2005. Tampoco se ha podido disponer de los informes de auditoría anuales (a excepción del correspondiente al ejercicio 2005) que, si bien no eran obligatorios, parece ser, a la luz de los testimonios del Sr. Silvio o, que sí se realizaban. En todo caso tampoco han sido depositados en el Registro **Mercantil**

Por tanto, como ya se había puesto de manifiesto, la Administración Concursal tan sólo ha tenido acceso a la documentación contable que fue entregada por el Sr. Liquidador D. Bernabe e, que actuaba en representación de INVERSIONES BERKANO, S.A. y que ya constaba detallada en el Informe provisional

No obstante, la obligación de INVERSIONES BERKANO, S.A., en su condición de liquidadora de CITO, era la de disponer de toda la documentación necesaria para el desarrollo de la actividad de la concursada y para poder proceder a su liquidación. Documentación que al parecer habría retirado de CITO y que sin embargo no fue proporcionada a esta Administración Concursal para el desempeño de su función

Es por ello que esta Administración Concursal considera que esta falta de colaboración ha de achacarse no sólo a la propia concursada, sino también a INVERSIONES BERKANO, S.A. por ser la liquidadora de CITO en el momento en que ésta fue declarada en **concurso** y por no haber proporcionado cuanta información le fue requerida para la elaboración de su informe

No debemos olvidar en este punto la estrecha relación que existe entre VEMUSA e INVERSIONES BERKANO, S.A., liquidadora de CITO a la par que su accionista mayoritario



A primera vista, lo anterior no tendría mucho fundamento en esta sección, puesto que VEMUSA poco o nada tiene que ver con el deber de colaboración con la Administración Concursal que se le exige al liquidador en virtud de lo establecido en el artículo 42 de la Ley Concursal. No obstante, si estudiamos los cargos de VEMUSA e INVERSIONES BERKANO, vemos que los mismos son iguales en ambas empresas, tal y como se demuestra con los informes que acompañamos al presente como **anexo número I**, y que resumimos en el siguiente cuadro

(...

Lo anterior, como se podrá comprobar más adelante, puede ser un fundamento más de esta falta de colaboración de INVERSIONES BERKANO, ya que para nada le interesaba revelar la totalidad de la documentación societaria, dada la evidente estrecha relación y la gran trascendencia de las operaciones llevadas a cabo entre CITO y VEMUSA a lo largo de la vida societaria de ambas.

No obstante, por el momento, nos quedamos con que con esta falta de colaboración por parte de la liquidadora, ésta estaba incumpliendo su deber de informar a esta Administración Concursal, habiéndole impedido realizar su labor en profundidad

3.- Hechos probados

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. fue declarado en **concurso** por auto de 11/05/2006. Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n fueron administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. hasta el 26/12/2005. INVERSIONES BERKANO, S.A. era la liquidadora de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. a tiempo de la declaración de **concurso** de ésta

4.- Conclusión

Por parte de la AC se imputan la falta de colaboración de los administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. consistente en la falta de entrega de la documentación contable. Ahora bien, en primer lugar hemos de decir que a fecha de la declaración de **concurso** era INVERSIONES BERKANO, S.A., y no los administradores anteriores, la responsable de la custodia y entrega de la documentación contable a la AC. Por otro, se aprecia una cierta contradicción en la argumentación dela AC, pues por un lado dice que *la Administración Concursal tan sólo ha tenido acceso a la documentación contable que fue entregada por el Sr. Liquidador D. Bernabe e, que actuaba en representación de INVERSIONES BERKANO, S.A. y que ya constaba detallada en el Informe provisional y acto seguido manifiesta que la obligación de INVERSIONES BERKANO, S.A., en su condición de liquidadora de CITO, era la de disponer de toda la documentación necesaria para el desarrollo de la actividad de la concursada y para poder proceder a su liquidación. Documentación que al parecer habría retirado de CITO y que sin embargo no fue proporcionada a esta Administración Concursal para el desempeño de su función.* De ello se puede deducir que el liquidador sí colaboró con la AC entregando la documentación contable de la que disponía, sin que pueda admitirse una mera conjetura de tenencia de documentación no entregada por haberla retirado de la concursada, sin aportar prueba alguna de ello. Es más, si bien es cierto que el TS no imputa a la AC la carga de alegar y probar la concurrencia de un nexo causal entre la falta de información y/o colaboración y la situación de agravamiento dela situación de insolvencia, sí que atribuye la carga de alegar y probar sobre dicho agravamiento, haciendo manifestaciones relativas a *que la solución del **concurso** sea menos favorable para los acreedores, porque no pueda alcanzarse un convenio, porque el convenio que se apruebe sea más gravoso para ellos o porque la falta de colaboración o de información por parte del concursado dificulte o falsee la liquidación de su patrimonio y se alcance, en definitiva, una menor satisfacción de los créditos*. De ello nada se ha dicho por la AC ni por el MF, por ello es que debemos desestimar la pretensión de calificación en relación a este supuesto.

SEXTO.- Hechos subsumidos en la presunción del artículo 164.1

1.- Tipo aplicado

El artículo 164.1 LC, dice 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 hecho y de derecho, apoderados generales, y de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del **concurso***

Pues bien, ello implica establecer los siguientes requisitos para la declaración de **concurso**

I.- Comportamiento activo u omisivo del deudor o sus representantes legales, o administradores y liquidadores, de hecho o de derecho, o apoderados generales en caso de deudor persona jurídica.



II.- Generación o agravación del estado de insolvencia

III.- Imputabilidad de la conducta a dichas personas a título de dolo o culpa grave, quedando excluida la culpa leve.

IV.- Nexo causal entre la conducta de la persona afectada por la calificación y la generación o agravación del estado de insolvencia

2.- Hechos imputados y conclusión

Nos encontramos en este caso en un erróneo planteamiento por parte de la administración de las causas de calificación culpable del **concurso** en los informes de la AC y del MF. Por un lado, ningún hecho concreto se imputa a las personas afectadas de calificación culpable respecto del supuesto expresamente recogido por los dos informes, es decir, de la cláusula del artículo 164.1 LC. Es decir, ningún argumento ni ninguna actividad probatoria se despliega a probar la existencia de acciones u omisiones de los administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. que hayan agravado, mediante el correspondiente nexo causal, la situación de insolvencia de la concursada. De nuevo, en virtud del principio de aportación de parte, no podemos suplir en sentencia lo que no se ha realizado por los solicitantes en sus respectivos informes.

Por otro, tal y como expone la representación de la concursada, se hace una extensa alegación sobre irregularidades contables en las que hubiera, presuntamente incurrido, la contabilidad de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. Pero, sin embargo, no se hace una subsunción expresa de tales hecho en los supuestos de presunción, *iuris et de iure* o *iuris tantum*, legalmente establecidos. Y dicha carga procesal, como hemos venido repitiendo, corresponde a los solicitantes. Efectivamente dice la 227/2010, de 22 de abril que *relativo a la alegación de incongruencia "extra petita" por alteración de la "causa petendi", debe señalarse, por un lado, que evidentemente se aprecia una inclusión tácita (rectius "implícita") en el Informe de la Administración Concursal que se revela singularmente en el apartado F), en cuanto se refiere al hecho de la disposición de la cantidad de 1.750.000 euros [que se extrajeron de la tesorería de la empresa sin contrapartida] como "determinante de la agravación" de la insolvencia, lo que encaja plenamente en el precepto del art. 164.1 LC; y debe resaltarse, por otro lado, que para la concurrencia del supuesto genérico de culpabilidad del **concurso** no resulta ineludible, otra cosa es que sea conveniente, que la calificación del Informe de la Administración Concursal o del dictamen del Ministerio Fiscal contenga una mención explícita y formal del concreto precepto legal que cobija el supuesto normativo, siendo suficiente que en la fundamentación consten los hechos relevantes para la adecuada calificación y que claramente resulten expresivos de la causa correspondiente, como sucede en el caso.* En el presente caso, siquiera se hace una relación de hechos con una subsunción genérica en el artículo 164.1 LC, como sí ocurre en otros supuestos analizados, y los alegados relativos a las irregularidades contables, ni se subsumen en los supuestos específicos de la ley, pues ni tan siquiera se citan, y ni se dice que sean los hechos constitutivos del supuesto de la cláusula genérica

Es por ello que debemos estimar la demanda en este punto.

SÉPTIMO.- Determinación de las personas afectadas por la calificación .

1.- Propuesta .

En el Informe de calificación de la AC se indican las siguientes personas afectadas por la calificación y cómplices

- D. Carlos Daniel I, Presidente del Consejo de Administración de CITO desde el 29 de marzo de 2001 hasta el 13 de febrero de 2006 según datos del Registro **Mercantil**. Es, sin duda, el Consejero que mayor protagonismo ha tenido en el complejo entramado en el que ha participado la concursada, ya que ha interviniendo directamente, organizando e instrumentando, buena parte de las operaciones a través de las cuales se ha consumado la insolvencia de la concursada, tal y como se desprende del relato de hechos relevantes de este escrito, al que nos remitimos en evitación de reiteraciones. En definitiva, el Sr. D. Carlos Daniel I ha sido administrador, junto con los otros dos que a continuación se relacionarán, de la entidad concursada, casi se podría decir en beneficio propio y en detrimento de aquélla, y es corresponsable a título de dolo y negligencia grave del agravamiento de la insolvencia que ha sufrido la concursada, lo cual justifica que deba ser calificado como persona afectada por la calificación del **concurso** como culpable.

(...

- D. Urbano o, Vicepresidente del Consejo de Administración de CITO desde el 29 de marzo de 2001 hasta el 13 de febrero de 2006 según datos del Registro **Mercantil**. Es corresponsable a título de dolo y negligencia grave del agravamiento de la insolvencia que ha sufrido la concursada, lo cual justifica que deba ser calificado como persona afectada por la calificación del **concurso** como culpable,



(...

A mayor abundamiento, no debemos olvidar que este Consejero era conocedor de toda la situación, toda vez que el día 20 de diciembre del año 2005, con firmas legitimadas el día 21 de diciembre de 2005, se acordó en Reunión del Consejo de Administración de CITO lo siguiente

1º Darse por informados de un acuerdo transaccional negociado por el Presidente y Consejero delegado

2º Renunciar a seguir siendo Consejeros

3º Enajenar la finca NUM000 0 del Registro de la Propiedad nº 2 de Pozuelo de Alarcón

4º Inscribir en el libro de acciones nominativas de la sociedad como accionista titular a INVERSIONES BERKANO, S.A. poseedora de 11.925 acciones que representan la mayoría del capital social

5º Desistir de un recurso de casación que la entidad tenía interpuesto en defensa de su derecho a no transmitir a un precio inferior al de mercado de la finca NUM000 0 del Registro de la Propiedad nº 2 de los de Pozuelo de Alarcón, a cuya enajenación se había comprometido, en contrato privado fechado en 2 de marzo de 2001, D. Silvio o en su nombre y en representación de la **mercantil** CORRESPONDENCIA Y CLASIFICACIÓN, S.L. y la de Doña Pura a, pero sin intervenir en nombre de CITO, tal y como resulta de dicho documento privado

Dicho acuerdo se toma por los Señores Silvio o, Urbano o y Carlos Ramón n

(...

- D. Carlos Ramón n, Secretario del Consejo de Administración de CITO desde el 29 de marzo de 2001 hasta el 13 de febrero de 2006 según datos del Registro **Mercantil**. Es corresponsable a título de dolo y negligencia grave del agravamiento de la insolvencia que ha sufrido la concursada, lo cual justifica que deba ser calificado como persona afectada por la calificación del **concurso** como culpable, (...)

Nuevamente, no debemos olvidar que este Señor participó igualmente en la Reunión del Consejo de Administración de 20 de diciembre de 2005 antes referida

(...

- INVERSIONES BERKANO, S.A., en la persona de D. Bernabe e, como liquidadora de CITO en el momento de la declaración del **concurso**. Es corresponsable a título de dolo y negligencia grave del agravamiento de la insolvencia que ha sufrido la concursada, lo cual justifica que deba ser calificado como persona afectada por la calificación del **concurso** como culpable, ya que, aún siendo liquidadora de CITO, no procedió a solicitar el **concurso** de la deudora y ello a pesar de conocer la situación crítica en la que se encontraba la compañía. A mayor abundamiento, también en su condición de liquidadora, no procedió a colaborar con esta Administración Concursal en los términos en los que se encuentra obligada en función del artículo 42 de la Ley Concursal

B) Cómplices (art. 166 de al LC : Se consideran cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado....., a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del **concurso** como culpable)

*El estado de insolvencia se debió básicamente a la conducta del mismo concursado por medio de sus administradores y liquidadores, pero colaboraron en la realización de las operaciones que han conducido a la declaración del presente **concurso** los siguientes cómplices:*

La sociedad VENTERO MUÑOZ, S.A ., a través de sus administradores, ha sido cooperadora necesaria para llevar a cabo todas las operaciones que suponían la descapitalización de CITO por parte de Don Silvio o en su condición de accionista mayoritario de CITO en un primer momento a través de su sociedad Correspondencia y Clasificación S.A., y Presidente y Consejero Delegado posteriormente. No debemos olvidar que esta sociedad formaba parte del grupo integrado también por la sociedad INVERSIONES BERKANO, S.A., que se convertiría en accionista mayoritario de CITO

A mayor abundamiento, VENTERO MUÑOZ, S.A., se convertiría en propietaria de la finca NUM000 0 a un precio muy por debajo del precio de mercado, habiendo sido esta última operación rescindida por sentencia de 28 de Noviembre de 2008 en el incidente concursal 1023/2007, por haber sido considerada tremendamente perjudicial para la masa de CITO

Al haber participado VENTERO MUÑOZ en esta operación de tanta trascendencia para la masa de CITO, provocando una despatrimonialización tan grande como la apuntada y que supuso una venta a un precio muy inferior al de mercado provocando que se agravara la situación de insolvencia, es evidente que esta sociedad, a través de sus administradores, ha de ser considerada como cómplice por haber colaborado activamente en la realización de las operaciones que han conducido a la declaración del presente **concurso**



Por otro lado, ha de considerarse igualmente como cómplice a la mujer de D. Silvio o, Doña Pura a, por haber resultado beneficiaria de la suma de 173.000 € proveniente de la venta de la finca NUM000 0, toda vez que dicha cantidad correspondía quedarse en las arcas de CITO y sin embargo fue sacada de su cuenta de Caja Madrid para finalmente quedarse en manos de esta Señora, sin ningún título para ello, agravando, nuevamente, la situación de insolvencia de CITO, al haberle privado de una cantidad que, aunque hoy se ha demostrado que era una cantidad irrisoria para la operación efectuada, no dejaba de ser propiedad de la concursada en virtud de la compraventa tantas veces meritada

(...

2.- Hechos probados

Tal y como expone la representación procesal de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. en su escrito de 19/02/2010, y a partir de la documentación obrante en los autos del presente concurso, podemos considerar probado que CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. fue declarado en concurso por auto de 11/05/2006. Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n fueron administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. hasta el 26/12/2005. Desde esa fecha, constan como administradores Ángel Jesús s, Bernabe e e INVERSIONES BERKANO, S.A. Ésta última fue nombrada liquidadora desde el 14/03/2006

3.- Valoración jurídica .

Los hechos que se han declarado relevantes y, por tanto, a tener en cuenta para la imputación a los distintos afectados para la calificación son

1º. La retención por VENTERO MUÑOZ, S.A., de parte del pago de la venta de la finca finca NUM000 0, DIRECCION000 0" realizado por CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. por cuantía de 155.420,23 euros

La misma debe imputarse a los administradores de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. en el momento de otorgamiento de la escritura pública, es decir, a Carlos Daniel I, Urbano o y Carlos Ramón n, además de a VENTERO MUÑOZ, S.A., en calidad de cómplice

Respecto de VENTERO MUÑOZ, S.A. la AC entiende (o creemos que entiende) que se ha de hacer responsable a sus administradores. Pero ello no es posible, ya que la imputación a los administradores, de hecho o de derecho, la permite la ley para el caso de las personas afectadas, no para los cómplices. Así se dispone en el artículo 172.2, 1º LC que la determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices. En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el artículo 165.2, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición

2º. La transferencia de la cuenta de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A. a una cuenta de Pura a, en la que está autorizado Carlos Daniel I, por la cantidad de 173.000 euros procedentes del precio de venta de la finca NUM000 0, DIRECCION000 0"

En este supuesto las personas afectadas serán Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n y, como cómplice, Pura a

3º. La salida fraudulenta del saldo de caja de 27.526,83 €. En este caso, las personas afectadas, por ser los administradores nombrados a la fecha del acto de disposición, serán Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón

OCTAVO.- Efectos patrimoniales del art. 172.2.3º LC .

1.- Tipo aplicado .

Dispone el artículo 172.2.3º LC que la declaración de persona afectada o cómplice en la calificación de concurso culpable conllevará, como efecto inmediato y automático aparejado a tal declaración, *la pérdida de cualquier derecho que tuvieren como acreedores concursales o como acreedores de la masa* .

Junto a tal efecto automático, el propio artículo 172.2.3º LC añade dos consecuencias cuya aplicación, a diferencia de la anterior, no es inmediata, sino que debe justificarse, además de en la declaración de persona afectada o cómplice, en otras circunstancias objetivas de hecho, según el efecto que se pretenda.



Se trata, en primer lugar, de un efecto *restitutorio* como es *la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa*, donde el calificativo de "indebido" revela que ha de exigirse esa condición de la transmisión del bien o derecho para que prospere la solicitud.

En segundo término, un efecto *reparatorio*, es decir, *la condena a indemnizar daños y perjuicios causados*, para lo que se seguirá la prueba de la realidad y alcance del daño y el nexo causal entre su comportamiento efectivo y la generación de ese daño, en un juicio análogo al que se efectúa en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 CC.

Además, respecto de tales consecuencias, han de hacerse las siguientes consideraciones jurídicas, para delimitar su alcance:

(i).- la condena de devolución deberá asentarse en los concretos actos que integren la calificación concursal de culpable, no en otros, esto es, se impone que la obtención indebida de los bienes o derechos a devolver se haya ejecutado precisamente en los hechos que motivan la culpabilidad concursal;

(ii).- la indemnización de los daños y perjuicios de refiere específica y concretamente a los generados al patrimonio del deudor o de la masa activa por aquellos actos de obtención indebida de bienes y derechos, en los que se basa la anterior condena a devolver, no en otra clase de actos que no conlleven tal obtención indebida de bienes o derechos, cuya respuesta indemnizatoria habrá de sustentarse en el artículo 172 bis LC. Son pues, dos consecuencias conexas de unos únicos hechos, que implican aquella obtención indebida de bienes o derechos.

2.- Petición .

Por la AC, en su informe de calificación, se hace la siguiente petición

Devolución de bienes y derechos obtenidos indebidamente

Conforme a las previsiones del art. 172.2.3º de la LC, todas las personas afectadas por la calificación del **concurso** como culpable y declaradas cómplices deberán reintegrar a la masa lo obtenido indebidamente del patrimonio del deudor, y en especial VENTERO MUÑOZ, S.A. debe reintegrar a la masa la finca registral NUM000 0, por haber sido condenado a ello en virtud de la Sentencia de 28 de noviembre de 2008 y tal y como se ha puesto de manifiesto en el hecho segundo de este informe

Igualmente, Doña Pura a, debe reintegrar a la masa lo obtenido indebidamente del patrimonio del deudor y que ha sido materializado en la cantidad de CIENTO SETENTA Y TRES MIL EUROS (173.000 €) a las que se deberán añadir los intereses calculados al tipo legal más dos puntos desde la fecha en que percibió cada una de las cantidades que totaliza dicha suma y el momento en que realmente las reintegre. Esta cuestión está siendo discutida en el incidente concursal 1109/07 seguido ante este Juzgado

Daños y perjuicios

Esta Administración Concursal entiende que en este **concurso**, que debe ser calificado como culpable, la masa activa ha sufrido los siguientes daños y perjuicios

*Por el déficit patrimonial ocasionado, lo que supone que la concursada ha sufrido un daño que asciende a la cantidad de TREINTA MILLONES TRESCIENTOS VENTIUN MIL CINCUENTA Y TRES EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (30.321.053, 32 €), cantidad que se corresponde con el pasivo total a fecha 10 de noviembre de 2008, fecha en la que fueron entregados en este Juzgado los textos definitivos con su correspondiente lista de acreedores. Esta Administración Concursal entiende que la responsabilidad por el referido daño debe atribuirse de forma solidaria a todas las personas afectadas por la calificación del **concurso** (...).*

3.- Conclusión

Por lo que se refiere a la indemnización de los daños y perjuicios, debemos desestimar la misma, ya que la AC confunde los mismos con el déficit concursal, que será analizado más adelante. Sin embargo, nada se aduce o prueba sobre la existencia de daños o perjuicios y de la relación causal con actos u omisiones del afectado o sus cómplices

En cuanto a la restitución de bienes y derechos, de la petición de la AC y de la del MF, deberán proceder solidariamente

- VENTERO MUÑOZ, S.A. y Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n a devolver la cantidad de 155.420,23 euros

- Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n y Pura a la cantidad de 173.000 euros



- Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n la cantidad de 27.526,83 €

Todo lo anterior sin perjuicio de que, en ejecución de sentencia, pudiera alegarse el pago derivado del cumplimiento, voluntario o forzoso, de otras sentencias de condena

Finalmente, Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n, VENTERO MUÑOZ, S.A. y Pura a deben ser condenados a la pérdida de cualquier derecho que tuvieren como acreedores concursales o como acreedores de la masa.

NOVENO.- Efectos patrimoniales para la persona afectada, del artículo 172 bis LC .

1.- Tipo aplicado .

El artículo 172 bis.1 LC establece que *cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura total o parcial del déficit (...).*

Los presupuestos exigidos legalmente para valorar la procedencia subjetiva y cuantitativa de la condena a la cobertura del déficit son, en el entender de la STS de 28 de febrero de 2013

Que se trate del **concurso** de una persona jurídica.

Que la sección se haya abierto como consecuencia de la apertura de la liquidación.

Que el **concurso** merece la calificación de culpable, según lo razonado anteriormente, y

la masa activa es insuficiente para satisfacer íntegramente los créditos de los acreedores concursales, tal cual consta en el Informe de la Administración concursal, artículo 74 LC

2.- Valoración

En el presente caso concurren todos y cada uno de los requisitos legales de condena para condena a la cobertura del déficit concursal.

Ello no obstante, para fijar las consecuencias de la aplicación de la denominada responsabilidad concursal de persona afectada por deudas de la concursada, se requiere determinar la naturaleza jurídica de esta responsabilidad.

En tal sentido, existe una discrepancia en la doctrina entre un sector que defiende su carácter indemnizatorio o resarcitorio, análogo al derivado del reproche del artículo 1.902 CC , frente a aquel otro sector que sostiene su naturaleza sancionatoria civil, semejante a la responsabilidad del artículo 367.1 TRLSC, polémica doctrinal que pone de manifiesto la compleja interpretación del precepto.

Pese a ello, el último inciso del párrafo. 1 del artículo 172 bis LC , tras la modificación de RD Ley 4/14, de 7 de marzo, dispone que la condena a la cobertura del déficit se hará (...) *en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia* ". Es decir, que de modo expreso se exige, por imperativo legal, un segundo enjuiciamiento causal de las conductas que pueden integrar las presunciones de culpabilidad de los artículos 164.2 y 165 LC , o de la cláusula general del artículo 164.1 LC , tras haber examinado primero su efecto bajo la presunción, para posteriormente razonar, con criterios de causa-efecto, la generación o agravación de la insolvencia

La sentencia del Pleno de la Sala I del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 resume la doctrina de la misma sobre la interpretación del artículo 172.3 (172 bis a partir de la ley 38/11), conforme a la que para condenar al administrador o liquidador social a cubrir, en todo o en parte, el déficit concursal, no es suficiente que el **concurso** haya sido declarado culpable y que los bienes hayan sido insuficientes para cubrir las deudas de la sociedad concursada, dado que no se trata de un régimen automático de responsabilidad, sino que es precisa una justificación añadida. Así, señala que "las sentencias 501/2012, de 16 de julio , 669/2012, de 14 de noviembre , y 74/2013, de 28 de febrero , afirmaron que la responsabilidad prevista en el artículo 172.3 LC es un supuesto de responsabilidad por deuda ajena, naturaleza que no queda oscurecida por la amplia discrecionalidad concedida al juez tanto respecto del pronunciamiento de condena como de la fijación de su alcance cuantitativo". Dicha interpretación tiene efectos hasta la modificación del artículo 172 bis por el Real Decreto ley 4/2014, de 7 de marzo , convalidado por la ley 17/2014, de 30 de septiembre, que añadió que la condena a la cobertura del déficit se hará "en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia". La sentencia, respecto de dicha disposición, por una parte rechaza su aplicación retroactiva, y por otra considera que modifica el régimen de responsabilidad anterior



sustituyéndolo por otro de naturaleza resarcitoria. La cuestión no es pacífica como evidencia el voto particular formulado a la sentencia sobre el referido extremo

Por otro lado, lo anterior debe complementarse con la facultad de graduar la responsabilidad en la sentencia, acordándola por la totalidad o por parte del déficit concursal, en atención a factores tales como la gravedad de la conducta determinante del carácter culpable del **concurso**, o el grado de participación de cada administrador o liquidador en la misma, facultad moderadora dirigida a impedir las consecuencias excesivamente severas que supondría un rígido automatismo en la imposición de la responsabilidad por el total del déficit concursal a todos los administradores o liquidadores (SAP de Madrid, secc. 28, de 14 de julio de 2014)

De acuerdo con ello, para realizar el segundo juicio de causalidad en la agravación de la insolvencia, no se ha alegado por la AC ni por el MF el hecho relevante a estos efectos. No se ha acreditado, ni alegado, que alguno de los hechos relevantes haya afectado directamente a la existencia de déficit concursal. Por lo que debe desestimarse dicha petición de condena.

DÉCIMO.- Efectos personales para la persona afectada.

Conforme a lo expuesto en la presente resolución, al ser determinada las personas afectadas por la calificación, Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n, resulta de tal condición subjetiva, como efecto necesario y *ex lege*, la inhabilitación para administrar bienes ajenos por un período de dos a quince años, así como para representar o administrar a cualquier persona, artículo 172.2.2º LC, pero siempre limitado a los efectos patrimoniales, de acuerdo con el criterio sentado por las SAP Barcelona, sec. 15ª, de 27 de abril de 2007 y 21 de diciembre de 2007.

Para la individualización exacta de la duración de la inhabilitación, el artículo 172.2.2º LC dispone que se atenderá a la gravedad de los hechos declarados probados y a la entidad del perjuicio causado por el sujeto sometido a esta sanción derivados de los mismos. Teniendo en cuenta la causa por la que se declara el **concurso** culpable y, en consecuencia la gravedad de los hechos y el perjuicio causado, procede fijar el período de inhabilitación en el plazo de tres años, dentro del arco menor de duración de tal sanción.

UNDÉCIMO.- Costas

Dada la remisión que realiza el artículo 196.2 LC en materia de costas a la LEC, ha de acogerse plenamente el principio objetivo del vencimiento, entendiéndose que debe responder de los gastos procesales repercutibles a una parte procesal aquella que haya vistos sus pedimentos completamente rechazados

En este caso, en atención a la calificación del **concurso** como culpable pero dada la estimación parcial de las pretensiones deducidas, debemos condenar en costas a Pura a, VENTERO MUÑOZ, S.A., Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n

En los demás casos, habiendo sido desestimada la petición de la AC, la condena en costas de la actora implica su pago, no con el patrimonio de la AC, sino que serán a instancia de la masa pasiva del **concurso** como créditos contra la masa, pagaderos conforme a la ley.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados

FALL

Estimo parcialmente la propuesta de calificación formulada por la Administración Concursal y por el Ministerio Fiscal, debo efectuar los siguientes pronunciamientos

Declaro culpable el **concurso** de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, S.A.

Declaro personas afectadas por la presente declaración a Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n y, como cómplices a VENTERO MUÑOZ, S.A. y a Pura a

Condeno a Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n a la inhabilitación para administrar bienes ajenos y representar y administrar a cualquier persona, durante un período de tres años desde la firmeza de esta sentencia

Condeno solidariamente a devolver las siguientes cantidades a

- VENTERO MUÑOZ, S.A. y Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n a devolver la cantidad de 155.420,23 euros
- Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n y Pura a la cantidad de 173.000 euros
- Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n la cantidad de 27.526,83 €



Con expresa condena en costas de VENTERO MUÑOZ, S.A., Carlos Daniel I, Urbano o, Carlos Ramón n y Pura a. Las costas de las partes que hubieren sido absueltas de las peticiones de la AC serán con cargo a la masa.

Firme sea la presente sentencia, remítase mandamiento al Registro Civil y al Registro **Mercantil** para la práctica de las inscripciones pertinentes en Derecho.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con expresa prevención de que contra ella cabe interponer recurso de apelación en los veinte días siguientes a su notificación, que se interpondrá en tal plazo ante este mismo Juzgado.

Por ésta mi sentencia, así lo acuerdo, mando y firmo, Juan Carlos Picazo Menéndez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo **Mercantil** nº 7 de Madrid

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ