



Roj: **SAP B 12769/2022 - ECLI:ES:APB:2022:12769**

Id Cendoj: **08019370162022100542**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **19/12/2022**

Nº de Recurso: **693/2020**

Nº de Resolución: **574/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JORDI SEGUI PUNTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866200

FAX: 934867114

EMAIL:aps16.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0809642120198178106

Recurso de apelación 693/2020 -B

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granollers

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1008/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0662000012069320

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

Beneficiario: Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0662000012069320

Parte recurrente/Solicitante: Azucena

Procurador/a: Albert Rambla Fabregas

Abogado/a: DAVID PÉREZ NÚÑEZ

Parte recurrida: ASESORIA MAITE MOMPART, S.L.P., CATALANA OCCIDENTE S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a: Roser Llonch Trias

Abogado/a: JORDI MORERA I PÉREZ

SENTENCIA Nº 574/2022

Magistrados:

Jordi Seguí Puntas Juan Ignacio Calabuig Alcalá del Olmo Cristina Daroca Haller

Barcelona, 19 de diciembre de 2022

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario n.º 1008/2019 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granollers, a



instancia de Azucena contra ASESORIA MAITE MOMPART, S.L.P. y CATALANA OCCIDENTE S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Azucena, contra la Sentencia dictada el día 28/09/2020 por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

*"Que, **DESESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a Azucena contra la mercantil demandada ASESORIA MAITE MOMPART S.L.P. y la compañía SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S.A., **debo absolver y absuelvo** a estas de las pretensiones formuladas en su contra, con expresa imposición de las costas a la parte actora".*

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por Azucena mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma legal. Elevados los autos a esta Audiencia Provincial se procedió a dar el trámite pertinente.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jordi Seguí Puntas

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

En la presente litis Azucena reclama la condena solidaria de la asesoría fiscal Assessoria Mompert SLP y de su asegurador de responsabilidad civil profesional Seguros Catalana Occidente, por el daño patrimonial irrogado a causa del negligente cumplimiento de las obligaciones de asesoría en la elaboración de la declaración del impuesto de la renta de las personas físicas (IRPF) de la señora Azucena correspondiente al año 2015.

La parte demandada se opuso a la pretensión actora negando toda negligencia en el desempeño de la asesoría prestada a la señora Azucena, en particular en la confección de la declaración del IRPF del ejercicio 2015 que motivara una sanción de la Administración fiscal, alegando que esa declaración tributaria se hizo "sobre la información facilitada por la demandante y bajo su completa responsabilidad".

La sentencia de primera instancia desestima la reclamación actora por entender que no es apreciable negligencia alguna del asesor fiscal demandado, ya que era la clienta "quien incluía sus gastos y llevaba su propia contabilidad, trasladándola posteriormente a la gestoría para la mera realización y presentación de los impuestos, con lo que, de conformidad con lo por ella firmado en su día, estaba dando el beneplácito a la presentación de la declaración de la renta por parte de la codemandada".

La demandante ha interpuesto recurso de apelación frente a dicha sentencia.

SEGUNDO. Hechos relevantes

Para la resolución de la controversia es imprescindible una exposición de los hechos de relevancia admitidos y/o acreditados. Son los que siguen:

1º/ Azucena, agente comercial en régimen de autónoma, y Assessoria Mompert SL concertaron el 1 de mayo de 2015 una relación por la que esta se obligaba a prestar a aquella el consiguiente asesoramiento tributario que comprendía la "gestión, elaboración y presentación" de sus impuestos, en concreto el IRPF de ese ejercicio;

2º/ en el desarrollo de esa relación contractual el día 26 de mayo de ese año la asesoría instaló en la oficina profesional de la señora Azucena un programa informático que permitía a esta introducir las facturas y los gastos que habían de servir para la formulación por la asesoría de las consiguientes declaraciones tributarias;

3º/ el 9 de junio de 2016 Paloma Azucena estampó su firma en un impreso redactado por la asesoría fiscal que, junto a algunas prevenciones acerca del tratamiento de datos de carácter personal, informaba que "la Assessoria, como su nombre indica, asesora al cliente en los temas requeridos, pero en ningún caso decide sobre los mismos ni representa al Cliente. Por lo que las tareas realizadas por ASSESORIA MOMPART SLP son con el beneplácito del mismo, de acuerdo con la documentación facilitada y siguiendo sus instrucciones";

4º/ el contrato de asesoramiento fiscal entre los ahora litigantes terminó en octubre de 2016, después de que el anterior 23 de junio Assessoria Mompert presentase ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) la declaración de IRPF'2015 de Azucena;



5º/ el 10 de julio de 2017 la AEAT notificó a la señora Azucena una liquidación provisional de su declaración de IRPF del año 2015 que fijaba una cuota a pagar de 18.561,11 euros, resultado de la diferencia entre la cuota declarada (12.516,74 €) y la calculada por la propia agencia tributaria (31.077,85 €), radicando la discrepancia fundamentalmente en la improcedencia de buena parte de los gastos deducibles incluidos en la declaración del impuesto, lo que se tradujo en la supresión de los gastos de 3 vehículos sin especificar cuál está adscrito a la actividad profesional, el prorrateo de los gastos del local-vivienda, telefonía fija y móvil y de compra de un ordenador, y la exclusión de gastos de correo, hostelería/restauración y compras no justificados;

6º/ Azucena formuló el siguiente 4 de agosto alegaciones frente a dicha liquidación provisional que fueron acogidas en una mínima parte por la AEAT (rebaja la cuota a pagar a 17.210,42 €), por lo que el 21 de septiembre de 2017 se impuso a la contribuyente una sanción de 8.605,21 euros por una infracción tributaria leve (art. 191 LGT) consistente en "dejar de ingresar la deuda tributaria resultante de una autoliquidación como consecuencia de haberse aplicado gastos que la Ley no considera deducibles en el ejercicio de su actividad económica con el epígrafe 511 Agentes Comerciales".

7º/ Azucena pagó el 20 de noviembre de 2017 la sanción pecuniaria impuesta por la AEAT.

TERCERO. De la responsabilidad del arrendador de servicios profesionales

1. Según el artículo 1544 del Código civil (CC), "en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto".

Es indudable que, "conforme al art. 1101 CC, el cumplimiento negligente de las obligaciones asumidas en un contrato de arrendamiento de servicios, en este caso de asesoría jurídica y fiscal, puede dar lugar a una reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios causados. Pero lógicamente, debe existir una relación de causalidad entre el servicio prestado de forma negligente y el daño objeto de indemnización" (STS 153/2016, de 11 de marzo).

En relación con la responsabilidad civil del abogado, pero con afirmaciones que son sin duda trasladables a la del asesor tributario, "la jurisprudencia ha precisado que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil: falta de diligencia en la prestación profesional, nexo de causalidad con el daño producido, así como la existencia y alcance de éste, corresponde a la parte que reclama la correspondiente indemnización por el incumplimiento contractual del letrado" (STS 50/2020, de 22 de enero).

En particular, incurre en negligencia el asesor fiscal que incumple las reglas del oficio que desempeña con carácter profesional, entre otros supuestos, cuando no advierte al cliente de la responsabilidad en que puede incurrir ante la Administración tributaria si persiste en su voluntad de incluir en la declaración impositiva hechos no ajustados a la realidad o gastos no deducibles.

Desde esta perspectiva, la STS 52/2018, de 1 de febrero, excusa la responsabilidad por dolo o negligencia del asesor fiscal frente a su cliente por el hecho de que la infracción tributaria fue el resultado de un acuerdo consciente entre ambos para defraudar al fisco.

Nótese en fin que la sentencia de apelación (SAP 1ª Barcelona 283/2018, de 14 de mayo) que sirve de apoyo doctrinal a la sentencia aquí impugnada, subraya que "existe negligencia por parte del asesor en los supuestos en que existan sanciones, recargos o intereses derivados de una actividad inspectora por aspectos tributarios no declarados, o por desgravaciones o deducciones mal aplicadas, o por la no aplicación de determinados beneficios fiscales".

2. Hechas las consideraciones precedentes el recurso debe prosperar.

En el supuesto enjuiciado, la asesora fiscal demandada en puridad no alega que advirtiera a su cliente de la improcedencia de las deducciones en el IRPF del ejercicio 2015 incluidas en su declaración, base de la consiguiente infracción tributaria, sino que se limita a señalar que no hubo de prestar asesoramiento alguno a su cliente ya que esta "no se dejaba asesorar", con lo que Assessoria Mompert se habría limitado a "elaborar y presentar" la declaración del impuesto de la renta de 2015 de la señora Azucena con la información que esta le proporcionó, relativa tanto a sus ingresos como -sobre todo- a los gastos que pretendía deducirse.

Dicha tesis exculpatoria no puede ser acogida.

De entrada, no consta renuencia alguna de la aquí demandante a recibir el asesoramiento tributario que contrató con Assessoria Mompert. Es obvio que a tal efecto es notoriamente insuficiente la mera manifestación de Mercedes en juicio, máxime cuando la parte demandada no consideró pertinente o útil la declaración en sede judicial de la demandante.



Esa renuencia tampoco se desprende de la declaración suscrita por Azucena a ruego de la asesoría Mompart en junio de 2016 (doc. 1 contestación demanda).

Nótese que esa declaración comienza con la afirmación de que el profesional "asesora al cliente", es decir, pone a su servicio el conocimiento de la normativa tributaria del que presuntivamente carece aquel, para acabar expresando que en último término la *decisión* corresponde al propio cliente, en la presuposición lógicamente de que esa decisión acerca de lo que se declara al fisco se adopta tras el consiguiente consejo, advertencia o indicación del profesional.

En el supuesto enjuiciado, no consta indicación alguna del asesor fiscal a la contribuyente acerca de la improcedencia de ninguna de las deducciones incluidas en la declaración del IRPF del ejercicio 2015, pese a la manifiesta notoriedad de algunas de ellas. Señaladamente, la inclusión de los gastos de tres vehículos siendo así que la obligada tributaria es una agente comercial autónoma de la que no constan empleados o la inclusión de facturas de compra de bienes carentes de toda relación con su actividad profesional.

Tampoco consta que Assessoria Mompart recabara el *beneplicito* de su clienta antes de presentar ante la AEAT la declaración de IRPF 2015 o que dicha clienta le dispensara expresamente de toda revisión o cribaje de la documentación introducida por ella en el programa informático y que había de servir de base para la elaboración de la declaración de la renta.

De ahí la improcedencia de calificar de mera *gestoría* -como hace la sentencia apelada- la función asumida por Assessoria Mompart en la relación contractual que motiva la presente litis.

En definitiva, la postura defendida por la asesoría fiscal demandada supondría tanto como vaciar de contenido su prestación esencial, en la medida en que cumpliría sin otra obligación que la de incorporar acriticamente a la declaración del impuesto cuantos ingresos y gastos figurasen en la base de datos rellena por la clienta.

Debe, por tanto, afirmarse la responsabilidad por negligencia de la asesoría fiscal demandada y por extensión de su asegurador de responsabilidad civil profesional (arts. 73 y 76 LCS), ya que Assessoria Mompart omitió toda labor de comprobación del ajuste a la normativa tributaria de los gastos que su clienta incluyó en el archivo informático que había de servir de punto de partida para la *elaboración* -no mera formalización- de la declaración del impuesto de la renta.

3. La indemnización a que es acreedora la demandante se corresponde con el importe de la sanción impuesta por la AEAT (8.605,21 €), con el interés específico del artículo 20 LCS a cargo únicamente del asegurador codemandado, bien entendido que el término inicial del cómputo de ese interés moratorio se fija en la fecha de la demanda o fecha de "ejercicio de la acción directa" en palabras de la regla 6ª del mencionado artículo 20, ya que no consta que la tercera aquí perjudicada hubiese comunicado con anterioridad a Catalana Occidente la existencia del siniestro.

CUARTO. De las costas y del depósito legal

La demanda debió ser acogida en la primera instancia, con la consiguiente condena en costas de los demandados (art. 394.1 LEC).

No se hará imposición de las costas del recurso por imperativo del artículo 398.2 LEC, debiendo acordarse asimismo la devolución del depósito constituido para apelar de conformidad con el apartado 8 de la disposición adicional 15ª LOPJ, según redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009.

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

FALLAMOS

Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por Azucena contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2020 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 6 de Granollers, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma, y en su lugar, estimando la demanda, condenamos solidariamente a Assessoria Maite Mompart SLP y Seguros Catalana Occidente a indemnizar a la actora en 8.605,21 euros, con el interés legal indicado en el epígrafe 3 del fundamento jurídico 3º de la presente resolución.

Las costas de la primera instancia quedan a cargo de los demandados, sin hacer imposición de las originadas en la alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.



La presente sentencia no es firme y contra ella caben recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a interponer por escrito presentado ante este tribunal en el término de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ