



Roj: **STS 3234/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3234**

Id Cendoj: **28079110012018100507**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2018**

Nº de Recurso: **816/2015**

Nº de Resolución: **520/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1023/2015,**
STS 3234/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 520/2018

Fecha de sentencia: 21/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: **816/2015**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 10

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: **816/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 520/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 21 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 67/2014 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1825/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 68 de Madrid, cuyos recursos fueron interpuestos ante la citada Audiencia por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de KPMG Auditores S.L. y de D. Sergio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador mismo procurador y posteriormente el procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio en calidad de recurrente y el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla en nombre y representación de I.D. Grup S.A., en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora D.ª María Jesús González Díez, bajo la dirección letrada de D. Roberto Martínez Martínez, en nombre y representación de la entidad mercantil I.D. Grup S.A., interpuso demanda de juicio ordinario por responsabilidad contractual, contra D. Sergio y KPMG Auditores S.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«1.- Se declare el incumplimiento por parte de D. Sergio y KPMG Auditores S.L., del contrato de auditoría del año 200, prorrogado hasta el 2012, integrado por las normas jurídicas españolas aplicables, el informe de transparencia de la propia compañía y los usos generalmente aceptados en materia de auditoría en aquellas fechas.

»2.- Se declare la existencia de responsabilidad contractual de D. Sergio y KPMG Auditores S.L., al haber incumplido de forma negligente sus obligaciones.

»3.- Se condene a D. Sergio y KPMG Auditores S.L. a pagar conjunta y solidariamente dos millones setecientos cincuenta y tres mil euros (2.753.000.-?), correspondientes al diferencial entre el patrimonio inicial a 31-12-2007 y el patrimonio neto real a 31-12-2010, más los costes de personal en los que se ha incurrido al haberse adoptado la decisión de contratación en unos informes de auditoría erróneos y su posterior despido tras haberse conocido la situación patrimonial real de la empresa, o en su defecto, aquella otra cantidad inferior o superior que resulte acreditada.

»Y todo ello con expresa condena en costas del presente procedimiento a los demandados».

SEGUNDO .- El procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de KPMG Auditores S.L. y D. Sergio, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Caínzos Fernández y D. Ignacio Dáz de la Cruz, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Desestime íntegramente la demanda e imponga las costas causadas en la instancia a la demandante».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 68 de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la procuradora D.ª. María Jesús González Díez, en nombre y representación de I.D. Grup S.A., contra la entidad KPMG Auditores, S.L., y D. Sergio a quienes absuelvo de la misma, con imposición de costas a la parte actora».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«En méritos de lo expuesto, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil ID Grup, S.A. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 68 de los de Madrid en fecha 21 de octubre de 2013 en los autos de proceso de declaración seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. 1825/2012, procede:

»1.º- Revocar la expresada resolución y en su lugar, dictar la siguiente:

» Con estimación parcial de la demanda interpuesta por la representación procesal de la entidad mercantil ID Grup S.A. frente a la también entidad mercantil KPMG Auditores S.L. y D. Sergio, procede:



- »1.- Declarar el incumplimiento por parte de D. Sergio y la entidad KPMG Auditores S.L. del contrato de auditoría que vinculaba a las partes desde el año 2007, así como de la disciplina rectora de la actividad de auditoría.
- »2.- Declarar la responsabilidad contractual de los codemandados D. Sergio y de la entidad mercantil KPMG Auditores, S.L.
- »3.- Condenar a los expresados demandados a indemnizar solidariamente a la entidad demandante en la cantidad de dos millones doscientos mil euros (2.200.000.-?).
- »4.- No haber lugar a especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación del proceso en la primera instancia.
- »2.º No haber lugar a especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta alzada.
- »3.º Acordar la restitución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de KPMG Auditores S.L. y D. Sergio .

El recurso extraordinario por infracción procesal en base a los siguientes motivos:

Motivo único.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC , infracción de los arts. 24 CE Y 348 LEC , por haber realizado la sentencia recurrida una valoración del a prueba manifiestamente arbitraria e ilógica en cuanto a la extensión del daño producido.

El recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.2.2.º LEC , infracción del art. 11 LAC (art. 22 TRLAC) en conexión con el art. 1101 CC y la jurisprudencia que los interpreta por incorrecta apreciación de la concurrencia del nexo causal entre la acción ilícita y el daño.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.2.2.º LEC , infracción por inaplicación del art. 127 LSA y art. 225 LSC (apartados 1 y 2), en conexión con el art. 1101 CC y la jurisprudencia que los interpreta por no extraer consecuencias del incumplimiento de los deberes de los administradores y su valoración como elemento generador del daño.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de diciembre de 2017 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla en nombre y representación de I.D. Grup S.A. presentó escrito de oposición a los mismos, adjuntando un documento en base al art. 271.2 de la LEC ; la parte recurrente realizó las alegaciones que estimó oportunas respecto al documento suplicando a la sala la inadmisión del mismo y su devolución a la recurrida.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de abril del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. Con fecha 19 de diciembre de 2012, la entidad I.D. Group, S.A., demandante y aquí parte recurrida, formuló una demanda contra la entidad KPMG Auditores S.L. y D. Sergio . En dicha demanda solicitaba que se declarara el incumplimiento contractual de los demandados con relación al contrato de auditoría suscrito el 14 de diciembre de 2007 y prorrogado para los ejercicios fiscales sucesivos hasta el ejercicio de 2010. También solicitaba su condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios por importe de 2.753.000 euros.

La parte demanda se opuso. Alegó que no se había producido el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales, y que la indemnización solicitada carecía de fundamento.

2. La sentencia de primera instancia, desestimó la demanda.

3. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la audiencia lo estimó en parte, de forma que revocó la sentencia de primera instancia y fijó la indemnización de los daños ocasionados en 2.200.000 euros.

4. Frente a la sentencia de apelación, los demandados interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.



5. Con carácter previo al examen de los recursos señalados, procede resolver sobre la posible admisión del documento núm. 1 que la parte recurrida ha adjuntado a su escrito de oposición a los recursos interpuestos. Dicho documento consiste en una resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, de 29 de marzo de 2017, por la que se declara a los aquí demandados corresponsables de dos infracciones graves en relación a su trabajo de auditoría de las cuentas anuales del ejercicio 2010 de la entidad I.D. Group, S.A.

Si bien el documento, conforme a lo dispuesto en el art. 271 L.E.C , puede ser admitido, resulta irrelevante en el presente caso porque los recursos interpuestos no tienen por objeto la valoración de la posible negligencia de los auditores, sino la extensión o alcance del daño producido y su correlación con la indemnización reconocida.

Recurso extraordinario de infracción procesal

SEGUNDO.- 1. Los demandados, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 L.E.C ., interponen recurso extraordinario por infracción procesal que articulan en un único motivo. En dicho motivo denuncian la infracción de los arts. 24 CE y 348 L.E.C . por haber realizado la sentencia recurrida una valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e ilógica en cuanto a la extensión del daño producido.

En el desarrollo del motivo, desde una valoración conjunta de la prueba practicada, los recurrentes denuncian que la sentencia recurrida alcanza su decisión en relación con la determinación del daño indemnizable en conclusiones que no tienen base en los dictámenes periciales realizados, cuyo examen, además, realiza de un modo acrítico y con una metodología errónea dado que recurre al concepto de patrimonio neto contable para determinar el daño producido, sin tener en cuenta el impacto de la crisis económica.

2. El motivo debe ser desestimado. Las recurrentes, aparte de pretender una nueva valoración de la prueba, plantean cuestiones de índole sustantiva, propias del recurso de casación (art. 473.2.1, en relación con el art. 469.1 L.E.C .). En todo caso, con independencia de que se comparta o no el criterio seguido, la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho vigésimo, obtiene sus conclusiones con relación a la extensión y fijación de la correspondiente indemnización desde una valoración crítica de los informes periciales aportados y conforme a los datos examinados en los mismos; resultando de mayor convicción el presentado por la parte demandante (emitido por el Sr. Gabino).

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Contrato de auditoría de cuentas: Responsabilidad de los auditores y extensión o alcance del daño producido*

1. En el primer motivo, los recurrentes denuncian la infracción del art. 11 LAC (art. 22 TRLAC), en relación con el art. 1101 CC , y de la jurisprudencia que los interpretan por incorrecta apreciación de la concurrencia del nexo causal entre la acción ilícita y el daño producido.

En el desarrollo del motivo, en primer término, los recurrentes argumentan que la infracción denunciada se produce porque la sentencia recurrida no analiza que el daño reconocido (pérdida patrimonial constatada por la diferencia de los estados contable de los años 2007 a 2010) se hubiera producido igualmente, porque conceptualmente responde a la evolución de la crisis económica. En segundo término, argumentan que dicha infracción también se produce porque la sentencia recurrida no analiza la incidencia de que los socios, administradores y alta dirección de la empresa sean exactamente las mismas personas, cuyo comportamiento negligente impide que puedan ser víctimas del daño, pues si hubiesen cumplido sus funciones con diligencia la propia compañía habría constatado el problema.

2. El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, hay que señalar que la sentencia recurrida aplica correctamente los criterios de imputación causal a los auditores, siguiendo la doctrina de esta sala contenida en la STS 338/2012, de 7 de junio , y las sentencias allí citadas, al tener en cuenta la regla de la causalidad alternativa, por la que se considera que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad.

En este plano de fijación del nexo causal entre el comportamiento y el daño determinante de la responsabilidad civil, conforme a los hechos acreditados en la instancia, la Audiencia declara que tanto el diseño de los procedimientos de auditoría aplicados para la detección de irregularidades y errores significativos en las cuentas anuales objeto de la presente litis, como los propios informes emitidos por la entidad demandada, fundados en datos no debidamente contrastados, fueron elementos idóneos para producir un perjuicio patrimonial a la entidad auditada. Causalidad que la sentencia recurrida, conforme a la jurisprudencia citada de esta sala, desarrolla correctamente en el plano de su relevancia jurídica al acudir a juicios de probabilidad formados con la valoración de los demás antecedentes causales y de otros criterios, entre ellos, el que ofrece la consideración del bien protegido por la norma cuya infracción atribuya antijuricidad al comportamiento fuente u origen de responsabilidad (fundamento de derecho decimonoveno de la sentencia recurrida).



En este sentido, baste señalar que la sentencia recurrida (fundamentos de derecho decimocuarto y decimoséptimo), tras analizar la normativa aplicable a esta relación contractual de prestación de servicios profesionales de auditoría, destaca los numerosos y reiterados incumplimientos de la *lex artis* por la entidad demandada. Entre otros: la ausencia de comprobación de la necesaria coincidencia formal entre los originales y las copias de los albaranes examinados; la falta de cotejo con sus correspondientes facturas; la ausencia de comprobación de la cantidad o número de unidades de los productos; la expedición de facturas y entrega de mercancías a clientes distintos a los que figuran en los albaranes; la inadvertencia de las notables diferencias en los estados contables de la empresa (particularmente las relativas a «facturas pendientes de emitir» e «ingresos anticipados»); así como de la falta de fiabilidad de la aplicación informática de gestión de cuentas de la empresa. La sentencia recurrida (en el fundamento de derecho vigésimo) también considera acreditada la causalidad, con relación a la extensión y fijación de la correspondiente indemnización, desde una valoración crítica de los diferentes informes periciales aportados por las partes.

3. En segundo lugar, con relación a las dos cuestiones que los recurrentes plantean en contra de la apreciación del nexo causal, la crisis económica y la responsabilidad de los socios, hay que señalar que, de acuerdo con los hechos acreditados en la instancia, carecen de fundamento.

Así, no es cierto que la sentencia recurrida no haya tenido en cuenta la incidencia de la crisis económica en la producción del daño, extremo que los recurrentes extraen de las referencias al «entorno económico» del informe de parte «Accuracy» que presentaron, pues dicho informe pericial, junto con los demás aportados y sus correspondientes datos, fueron objeto de valoración crítica por la sentencia recurrida. Pero además, a mayor abundamiento hay que señalar, en contra de lo alegado por los recurrentes, que su auditoría comenzó con las cuentas anuales del año 2007, momento anterior a la incidencia de la crisis económica; y que, precisamente, durante los ejercicios 2011, 2012 y 2013, periodo álgido de la citada crisis, la situación económica de la empresa, revisada ya por un nuevo auditor, mejoró ostensiblemente. Todo ello, sin contar con las contradicciones en que incurren los recurrentes, pues con relación a los datos del resultado operativo de la empresa (EBIT), tomados del citado informe «Accuracy», reconocen que dicho resultado se recuperó en 2008, por una mejora del margen bruto, manteniéndose estable en los ejercicios 2009 y 2010.

Además, tampoco es cierto que la sentencia recurrida no analice la incidencia del comportamiento de los socios en la apreciación del nexo causal, ni que declare que los administradores ocultaron de forma dolosa información que afectaba al resultado del trabajo de los auditores. Por el contrario, la sentencia recurrida no tiene por acreditado que los administradores fueran plenamente conscientes de las irregularidades contables de su directora financiera. Si bien les reprocha la falta de medidas preventivas para evitar disfunciones en la organización interna de la empresa y prevenir comportamientos irregulares de sus empleados (fundamento de derecho decimoséptimo), lo cierto es que para la sentencia recurrida dicho comportamiento de los administradores no produjo una quiebra del nexo causal apta para liberar de responsabilidad a la empresa auditora, conforme a la diligencia requerida por la índole del cometido asumido y las normas de distinto rango que la disciplinan (fundamentos de derecho decimoséptimo y vigésimo).

En esta línea, tal y como señala la sentencia recurrida, el hecho de que el deber legal de formular las cuentas anuales corresponda a los administradores no comporta, según las propias normas técnicas de auditoría, la exoneración del auditor de efectuar las verificaciones oportunas que permitan detectar la existencia de irregularidades. En el presente caso, hay que recordar que la empresa auditora, pese a las irregularidades que presentaba la documentación de la empresa, emitió los cuatro informes del periodo de 2007 a 2010, completamente favorables o limpios, esto es, sin salvedades relevantes. Por último, el hecho de que los socios y administradores coincidan en las mismas personas de la empresa auditada, caso frecuente en las pequeñas y medianas empresas, tampoco comporta, por sí solo, que la empresa auditora quede eximida de su responsabilidad profesional.

4. Los recurrentes en el motivo segundo del recurso de casación denuncian la infracción del art. 127 LSA y del art. 225 LSC, en relación con el art. 1101 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta. Literalmente alegan que la sentencia recurrida «no extrae consecuencias del incumplimiento de los deberes de los administradores y su valoración como elemento generador del daño». En síntesis, argumentan que los demandantes, dueños y administradores de la empresa auditada, plantean la presente reclamación para evitar su responsabilidad en la producción del daño, fraude que ha pasado inadvertido en la sentencia recurrida.

5. El motivo debe ser desestimado. Los recurrentes, desde su particular visión del caso, plantean el motivo como un trasunto del anterior motivo ya examinado, sin atenerse a los antecedentes de hecho acreditados en la instancia.

En efecto, la denuncia que los recurrentes realizan con relación al incumplimiento de las propias obligaciones de los administradores de la sociedad resultan vagas e imprecisas, pues se fundamentan en los deberes



generales de información y diligencia que atañen a los administradores, sin identificar o concretar, en ningún momento, la incidencia real de dichos incumplimientos en la producción y determinación del daño, que fuera relevante, a su vez, para eximirles de su responsabilidad como empresa auditora, en atención a los hechos acreditados en la instancia.

La sentencia recurrida no tiene por acreditado que los demandantes tuvieran un previo y pleno conocimiento de las irregularidades cometidas por su directora financiera. Y cuando lo tuvieron tras el incidente de 25 de julio de 2011, esto es, con posterioridad a la emisión del informe de la auditoría de 2010, el administrador solidario de la empresa envió un correo electrónico al responsable de la empresa auditora para comunicarle las posibles irregularidades que en aquel momento se habían empezado a detectar.

A su vez, la sentencia recurrida, con base en los antecedentes acreditados en la instancia, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala sobre los criterios de imputación causal de los auditores, declara, en suma, que la negligente actuación de la empresa auditora fue idónea para producir, por sí sola, un perjuicio patrimonial a la entidad auditada.

TERCERO.- Costas y depósitos.

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación comporta que las costas causadas por los mismos se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC .

2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dichos recursos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Sergio y la sociedad KPMG Auditores S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 27 de enero de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10.ª, en el rollo de apelación núm. 67/2014 .

2. Imponer las costas de los recursos interpuestos a la parte recurrente.

3. Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de sendos recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo **Francisco Javier Orduña Moreno**

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres