

**LA DERIVACION DE RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS FRENTE A LOS  
ADMINISTRADORES Y LIQUIDADORES**

**Vicente Domínguez Casas**

**Economista y Abogado**

**Auditor de Cuentas**

**Profesor Universidad Carlos III de Madrid**

## **INTRODUCCION**

En los últimos años hemos apreciado un incremento muy importante de actos administrativos de derivaciones de responsabilidad de las Administraciones Públicas (AAPP) contra los administradores y liquidadores de sociedades o de cualquier otra forma jurídica.

Esta reacción viene motivada por un abuso por parte de propietarios de sociedades, administradores y liquidadores de las mismas de dejar de pagar los créditos públicos; y de una sobre reacción de esas AAPP ante estas situaciones, en especial frente al crédito tributario.

Si tuviéramos posibilidad de analizar a la mayoría de las sociedades de este tipo, en un número importante de los casos, detectaríamos que las deudas pendientes son, en su mayoría, con la Seguridad Social y con la Hacienda Pública. De hecho, en los concursos de acreedores son dos “clientes” que siempre aparecen.

Veamos que dice la legislación mercantil a este respecto.

## **LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL (LSC)**

Ya la antigua Ley de S.A. (art 135 y 262, entre otros) y la Ley de SRL (art 105, entre otros) establecieron mecanismos que buscaban la responsabilidad de los administradores y liquidadores de las sociedades, tanto de hecho como de derecho.

El TRLSC (RDL 17/2010, de 2 julio), sigue el mismo camino y lo amplía, con un número importante de referencias, entre otras en los siguientes (que transcribo literalmente para facilitar al lector su análisis sin acudir a dicho texto normativo):

### **Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad.**

**1. Los administradores responderán** frente a la sociedad, frente a los socios y **frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley** o a los estatutos o **por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.**

**La culpabilidad se presumirá**, salvo prueba en contrario, cuando el **acto sea contrario a la ley** o a los estatutos sociales.

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

3. **La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho.** A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeña sin

título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.

**4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.**

**5. La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.**

#### **Artículo 237. Carácter solidario de la responsabilidad.**

**Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.**

#### **Artículo 240. Legitimación subsidiaria de los acreedores para el ejercicio de la acción social.**

**Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.**

También estableciendo una seguridad jurídica en la prescripción de estas acciones a través del siguiente:

#### **Artículo 241 bis. Prescripción de las acciones de responsabilidad.**

La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá **a los cuatro años** a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.

Forzando a los órganos de administración a tomar decisiones cuando las sociedades no van bien, tanto a nivel societario como económico, que es utilizado por la Seguridad Social como instrumento de derivación según veremos más adelante, con el siguiente articulado de dicha LSC:

#### **Artículo 363. Causas de disolución.**

1. La sociedad de capital deberá disolverse:

a) **Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.**

b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.

c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

e) **Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.**

f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

g) Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.

h) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

2. (...)

#### **Artículo 365. Deber de convocatoria.**

**1. Los administradores deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso.**

Cualquier socio podrá solicitar de los administradores la convocatoria si, a su juicio, concurriera alguna causa de disolución o la sociedad fuera insolvente.

2. La junta general podrá adoptar el acuerdo de disolución o, si constare en el orden del día, aquél o aquéllos que sean necesarios para la remoción de la causa.

#### **Artículo 366. Disolución judicial.**

1. Si la junta no fuera convocada, no se celebrara, o no adoptara alguno de los acuerdos previstos en el artículo anterior, **cualquier interesado** podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del domicilio social. La solicitud de disolución judicial deberá dirigirse contra la sociedad.

2. Los administradores están obligados a solicitar la disolución judicial de la sociedad cuando el acuerdo social fuese contrario a la disolución o no pudiera ser logrado.

La solicitud habrá de formularse en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o no se hubiera adoptado.

#### **Artículo 367. Responsabilidad solidaria de los administradores.**

**1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.**

**2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.**

Recordemos, que a los efectos de la posible disolución por pérdidas, hay que tener en cuenta la DA única del RDL 10/2008, de 12 diciembre, por el que se adaptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias: Cómputo de pérdidas en los supuestos de reducción obligatoria de capital social en la sociedad anónima y de disolución en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

1. A los solos efectos de la determinación de las pérdidas para la reducción obligatoria de capital regulada en el artículo 327 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y para la disolución prevista en el artículo 363.1.e) del citado Texto Refundido, así como respecto del cumplimiento del presupuesto objetivo del concurso contemplado en el artículo 2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no se computarán las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales, derivadas del Inmovilizado Material, las Inversiones Inmobiliarias y las Existencias o de préstamos y partidas a cobrar.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior únicamente será de aplicación excepcional en los ejercicios sociales **que se cierren en el año 2014.**

Y, además, incorporando a los liquidadores de estas sociedades en esta responsabilidad con los siguientes:

#### **Artículo 375. Los liquidadores.**

1. Con la apertura del período de liquidación los liquidadores asumirán las funciones establecidas en esta ley, debiendo velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios.

2. **Serán de aplicación a los liquidadores las normas establecidas para los administradores** que no se opongan a lo dispuesto en este capítulo.

#### **Artículo 379. Poder de representación.**

1. Salvo disposición contraria de los estatutos, el poder de representación corresponderá a cada liquidador individualmente.

2. La representación de los liquidadores se extiende a todas aquellas operaciones que sean necesarias para la liquidación de la sociedad.

3. Los liquidadores podrán comparecer en juicio en representación de la sociedad y concertar transacciones y arbitrajes cuando así convenga al interés social.

#### **Artículo 385. Cobro de los créditos y pago de las deudas sociales.**

##### **1. A los liquidadores corresponde percibir los créditos sociales y pagar las deudas sociales.**

2. En las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, los liquidadores deberán percibir los desembolsos pendientes que estuviesen acordados al tiempo de iniciarse la liquidación. También podrán exigir otros desembolsos pendientes hasta completar el importe nominal de las acciones en la cuantía necesaria para satisfacer a los acreedores.

#### **Artículo 391. División del patrimonio social.**

1. La división del patrimonio resultante de la liquidación se practicará con arreglo a las normas que se hubiesen establecido en los estatutos o, en su defecto, a las fijadas por la junta general.

**2. Los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social.**

#### **Artículo 397. Exigencia de responsabilidad a los liquidadores tras la cancelación de la sociedad.**

**Los liquidadores serán responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo.**

## **RESPONSABILIDAD FRENTE A LA SEGURIDAD SOCIAL**

Tanto el antiguo art. 15 de la Ley General de la Seguridad Social (RDL 1/1999 y Ley 52/2003), con alguna pequeña diferencia, como el actual art. 18 del TRLGSS, configuraban, junto con los siguientes, esa reacción del legislador frente los reiterados impagos:

#### **Artículo 18. Obligatoriedad.**

1. La cotización a la Seguridad Social es obligatoria en todos los regímenes del sistema.

La cotización por la contingencia de desempleo así como al Fondo de Garantía Salarial, por formación profesional y por cuantos otros conceptos se recauden conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social será obligatoria en los regímenes y supuestos y con el alcance establecidos en esta ley y en su normativa de desarrollo, así como en otras normas reguladoras de tales conceptos.

2. La obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente, determinándose en las normas reguladoras de cada régimen las personas que han de cumplirla.

**3. Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y en su normativa de desarrollo.**

**4. En caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario, podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio que se establece en esta ley y en su normativa de desarrollo contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes.**

#### **Artículo 21. Competencia.**

1. **La Tesorería General de la Seguridad Social**, como caja única del sistema de la Seguridad Social, **llevará a efecto la gestión liquidatoria y recaudatoria** de los recursos de esta, así como de

los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social, tanto en período voluntario como en vía ejecutiva, bajo la dirección y tutela del Estado.

2. El ejercicio de la función liquidatoria se efectuará sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas sobre la materia la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, respecto a determinados recursos distintos a cuotas, otros organismos u órganos administrativos.

3. Para realizar la función recaudatoria, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá concertar los servicios que considere convenientes con las distintas administraciones públicas o con entidades particulares habilitadas al efecto.

Las habilitaciones que se otorguen a las entidades particulares a que se refiere el párrafo anterior tendrán, en todo caso, carácter temporal. Los conciertos con tales entidades habrán de ser autorizados por el Consejo de Ministros.

#### **Artículo 24. Prescripción.**

1. Prescribirán a los **cuatro años** los siguientes derechos y acciones:

a) El derecho de la Administración de la Seguridad Social para determinar las deudas por cuotas y por conceptos de recaudación conjunta mediante las oportunas liquidaciones.

b) La acción para exigir el pago de las deudas por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta.

c) La acción para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de Seguridad Social.

2. Respecto de las obligaciones con la Seguridad Social cuyo objeto sean recursos distintos a cuotas, el plazo de prescripción será el establecido en las normas que resulten aplicables en razón de la naturaleza jurídica de aquellas.

3. La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación. La prescripción quedará interrumpida, asimismo, por el inicio de las actuaciones a que se refiere el artículo 20.6 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

#### **Artículo 25. Prelación de créditos.**

Los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos o intereses que sobre aquellos procedan gozarán, en su totalidad, de igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el artículo 1924.1.º del Código Civil (*créditos a favor de la provincia o del municipio por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada*). Los demás créditos de la Seguridad Social gozarán del orden de preferencia establecido en el apartado 2.º E) (*cuotas obligatorias de subsidios, seguros sociales y mutualidades*) del referido precepto.

En caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquellos procedan, así como los demás créditos de la Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la legislación concursal.

Sin perjuicio del orden de prelación para el cobro de los créditos establecido por la ley, cuando el procedimiento de apremio administrativo concorra con otros procedimientos de ejecución singular, de naturaleza administrativa o judicial, será preferente aquel en el que primero se hubiera efectuado el embargo.

#### **Artículo 34. Actas de liquidación de cuotas.**

1. Procederá la formulación de actas de liquidación en las deudas por cuotas originadas por:

a) Falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

b) Diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, resulten o no directamente de las liquidaciones o datos de cotización transmitidos o de los documentos de cotización presentados, dentro o fuera de plazo.

c) **Derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y régimen de la Seguridad Social aplicable, y con base en cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social. En los casos de responsabilidad solidaria legalmente previstos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá extender acta a todos los sujetos responsables o a alguno de ellos, en cuyo caso el acta de liquidación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengadas hasta la fecha en que se extienda el acta.**

d) Aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, previstas reglamentariamente para la financiación de las acciones formativas del subsistema de formación profesional para el empleo.

En los casos a los que se refieren las letras a), b) y c), la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá formular requerimientos a los sujetos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por aquellos ante el funcionario actuante. En este caso, el ingreso de la deuda por cuotas contenida en el requerimiento será hecho efectivo en el plazo que determine la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que no será inferior a un mes ni superior a cuatro meses. En caso de incumplimiento del requerimiento, se procederá a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas.

Las actas de liquidación de cuotas se extenderán por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, notificándose en todos los casos a través de los órganos de dicha Inspección que, asimismo, notificarán las actas de infracción practicadas por los mismos hechos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

2. Las **actas de liquidación** extendidas con los requisitos reglamentariamente establecidos, una vez notificadas a los interesados, tendrán el carácter de **liquidaciones provisionales y se elevarán a definitivas mediante acto administrativo de la Dirección General o de la respectiva Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, a propuesta del órgano competente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, preceptiva y no vinculante, tras el trámite de audiencia al interesado**. Contra dichos actos liquidatorios definitivos cabrá **recurso de alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó**. De las actas de liquidación se dará traslado a los trabajadores, pudiendo los que resulten afectados interponer reclamación respecto del período de tiempo o la base de cotización a que la liquidación se contrae.

3. Los importes de las deudas figurados en las actas de liquidación serán hechos efectivos hasta el último día del mes siguiente al de su notificación, una vez dictado el correspondiente acto administrativo definitivo de liquidación, iniciándose en otro caso el procedimiento de deducción o el procedimiento de apremio en los términos establecidos en esta ley y en sus normas de desarrollo.

4. Las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La competencia y el procedimiento para su resolución son los señalados en el apartado 2.

Las sanciones por infracciones propuestas en dichas actas de infracción se reducirán automáticamente al 50 por ciento de su cuantía, si el infractor diese su conformidad a la liquidación practicada ingresando su importe en el plazo señalado en el apartado 3. Esta reducción automática solo podrá aplicarse en el supuesto de que la cuantía de la liquidación supere la de la sanción propuesta inicialmente.

A este respecto y con la finalidad de clarificar estas actuaciones, la Dirección de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ha ido emitiendo varios CRITERIOS TECNICOS (CT) que nos dan la pista que la evolución de la actuación de la TGSS en esta materia.

CT 21/1999, de 9 julio: La derivación requería una previa declaración de un órgano de la jurisdicción civil y, por tanto, no podría extenderse acta de liquidación de cuotas a la SS sin una previa declaración de responsabilidad basada en los incumplimientos por parte de los administradores de los deberes impuestos en los art. 262.5 LSA y 105.4 LRSL (convocatoria de Junta para disolver o, en su caso, disolución judicial).

CT 32/2001, de 3 diciembre: Se permite la derivación de responsabilidad solidaria de actas de liquidación a los administradores de sociedades mercantiles en el caso de que tal responsabilidad venga impuesta por cualquier norma de derecho mercantil, civil, etc, sin necesidad de declaración previa de orden jurisdiccional. Así lo habían expresado diversos TSJ del Contencioso-Administrativo.

CT 37/2003, de 27 junio: Deroga en su totalidad el CT 32/2001 en virtud de la STS, sala CA, de 18/06/2002, en la que se establece, en resumen, que no basta la existencia de una deuda para derivar las responsabilidades si no que es precisa la valoración de las normas mercantiles para determinar si habían ocurrido o no las circunstancias exigidas por ellas al efecto, puesto que tales datos y normas son ajenos a la Seguridad Social y su valoración no le corresponde a la TGSS.

CT 61/2008, de 28 julio: Se legisla para ello y se modifica el RDL 1/1999 por la Ley 52/2003, introduciendo el art. 15.3 antes reproducido (actual art. 18.3) y modificando el art. 31.1.c). Con lo que se modifica el criterio, permitiendo la derivación por parte de la Inspección y la formulación del acta de liquidación por derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y régimen de la SS aplicable y en base a cualquier norma con rango de Ley que no excluya la responsabilidad por deudas de la SS.

CT 89/2011, de 6 junio: Deroga el anterior CT, dada la entrada en vigor de la LSC, y es el actual vigente en esta materia, actualizando los criterios del siguiente modo:

1) Necesidad de que **concurra causa de disolución**:

- Hay que tener en cuenta la normativa contable y mercantil para determinar dicha causa.
- El art. 367 LSC les autoriza la derivación por las deudas sociales: a) que se esté en causa legal de disolución (**supuesto**); b) deudas posteriores a dicha causa (**límite temporal**).
- El concurso de acreedores tiene preferencia en caso de insolvencia cuando existe causa de disolución por insuficiencia patrimonial, frente a la disolución normal o judicial.
- La mera falta de pago de las cuotas a la SS durante 3 meses o la existencia de los hechos fijados en el art. 2 LC, no autoriza por sí misma la derivación de la responsabilidad a los administradores, pues la simple insolvencia no supone la existencia de una causa de disolución (criterio de la SS, no concursal).
- Al acta de liquidación o informe de derivación deberá hacer constar: a) La existencia de causa de disolución. b) La existencia de pérdidas acreditadas mediante los Balances de la sociedad. c) Si no es posible disponer de balances (falta de depósito, falta de presentación de impuestos, etc), la justificación se debe hacer por medios indirectos: no existencia de bienes en la sociedad, crédito incobrable para la SS, etc. d) Otras circunstancias relevantes durante la comprobación.

2) Incumplimiento de las obligaciones de los administradores una vez acreditada la causa de disolución: Deber de convocatoria (art. 365 LSC) y Disolución judicial (art. 366 LSC).

Y establece como criterio, que el incumplimiento por los administradores de la obligación de solicitar la declaración de concurso dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que se hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (art. 5 LC), no permite declarar su responsabilidad solidaria si no se aprecia causa de disolución.

3) Deudas objeto de derivación de responsabilidad.

Responsabilidad solidaria de las obligaciones posteriores al acaecimiento de la causa de disolución. En estos casos, las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior (art. 367.2 LSC).

## RESPONSABILIDAD FRENTE A LAS HACIENDAS PUBLICAS

La responsabilidad tributaria, si bien no se “aparta” de la reflejada en la LSC, ha amplificado su configuración con respecto a dicha LSC y a deudas con la SS, con una regulación propia en la LGT

(58/2003) potenciada por la Ley 7/2012 que intensifica las actuaciones de prevención y lucha contra el fraude.

Así, los artículos más importantes de su regulación en la LGT son los siguientes, que también transcribo:

#### **Artículo 41. Responsabilidad tributaria.**

1. La ley podrá configurar como **responsables solidarios o subsidiarios** de la deuda tributaria, junto a los deudores principales, a otras personas o entidades. A estos efectos, se considerarán deudores principales los obligados tributarios del apartado 2 del artículo 35 de esta ley.

#### **2. Salvo precepto legal expreso en contrario, la responsabilidad será siempre subsidiaria.**

3. Salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 42 de esta Ley, la responsabilidad alcanzará a la totalidad de la deuda tributaria exigida en período voluntario.

Cuando haya transcurrido el plazo voluntario de pago que se conceda al responsable sin realizar el ingreso, se iniciará el período ejecutivo y se exigirán los recargos e intereses que procedan.

#### **4. La responsabilidad no alcanzará a las sanciones, salvo las excepciones que en esta u otra ley se establezcan.**

En los supuestos en que la responsabilidad alcance a las sanciones, cuando el deudor principal hubiera tenido derecho a la reducción prevista en el artículo 188.1.b) de esta Ley, la deuda derivada será el importe que proceda sin aplicar la reducción correspondiente, en su caso, al deudor principal y se dará trámite de conformidad al responsable en la propuesta de declaración de responsabilidad.

La reducción por conformidad será la prevista en el artículo 188.1.b) de esta Ley. La reducción obtenida por el responsable se le exigirá sin más trámite en el caso de que presente cualquier recurso o reclamación frente al acuerdo de declaración de responsabilidad, fundado en la procedencia de la derivación o en las liquidaciones derivadas.

A los responsables de la deuda tributaria les será de aplicación la reducción prevista en el artículo 188.3 de esta Ley.

Las reducciones previstas en este apartado no serán aplicables a los supuestos de responsabilidad por el pago de deudas del artículo 42.2 de esta Ley.

5. Salvo que una norma con rango de ley disponga otra cosa, **la derivación de la acción administrativa para exigir el pago de la deuda tributaria a los responsables requerirá un acto administrativo en el que, previa audiencia al interesado, se declare la responsabilidad y se determine su alcance y extensión**, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 a 176 de esta ley. Con anterioridad a esta declaración, la Administración competente podrá adoptar medidas cautelares del artículo 81 de esta ley y realizar actuaciones de investigación con las facultades previstas en los artículos 142 y 162 de esta ley.

#### **La derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá la previa declaración de fallido del deudor principal y de los responsables solidarios.**

6. Los responsables tienen derecho de reembolso frente al deudor principal en los términos previstos en la legislación civil.

#### **Artículo 42. Responsables solidarios.**

1. Serán responsables solidarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:

#### **a) Las que sean causantes o colaboren activamente en la realización de una infracción tributaria. Su responsabilidad también se extenderá a la sanción.**

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo a) anterior, los partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 4 del artículo 35 de esta ley, en proporción a sus respectivas participaciones respecto a las obligaciones tributarias materiales de dichas entidades.

c) Las que sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio. La responsabilidad también se extenderá a las obligaciones derivadas de la falta de ingreso de las retenciones e ingresos a cuenta practicadas o que se hubieran debido practicar. Cuando resulte de aplicación lo previsto en el apartado 2 del artículo 175 de esta ley, la responsabilidad establecida en este

párrafo se limitará de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo. Cuando no se haya solicitado dicho certificado, la responsabilidad alcanzará también a las sanciones impuestas o que puedan imponerse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los adquirentes de elementos aislados, salvo que dichas adquisiciones, realizadas por una o varias personas o entidades, permitan la continuación de la explotación o actividad.

La responsabilidad a que se refiere el primer párrafo de esta letra no será aplicable a los supuestos de sucesión por causa de muerte, que se regirán por lo establecido en el artículo 39 de esta ley.

Lo dispuesto en el primer párrafo de esta letra no será aplicable a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal.

2. También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y, en su caso, del de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades:

a) Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.

b) Las que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo.

c) Las que, con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan en el levantamiento de los bienes o derechos embargados, o de aquellos bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la medida cautelar o la garantía.

d) Las personas o entidades depositarias de los bienes del deudor que, una vez recibida la notificación del embargo, colaboren o consientan en el levantamiento de aquéllos.

3. Las leyes podrán establecer otros supuestos de responsabilidad solidaria distintos de los previstos en los apartados anteriores.

4. El procedimiento para declarar y exigir la responsabilidad solidaria será el previsto en el artículo 175 de esta ley.

#### **Artículo 43. Responsables subsidiarios.**

1. Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades:

a) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 1 del artículo 42 de esta ley, los **administradores de hecho o de derecho** de las personas jurídicas que, habiendo éstas cometido infracciones tributarias, **no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan** o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones. **Su responsabilidad también se extenderá a las sanciones.**

b) **Los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades**, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago.

c) **Los integrantes de la administración concursal y los liquidadores de sociedades** y entidades en general que no hubiesen realizado las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias **devengadas con anterioridad a dichas situaciones** e imputables a los respectivos obligados tributarios. De las **obligaciones tributarias y sanciones posteriores a dichas situaciones responderán como administradores cuando tengan atribuidas funciones de administración.**

d) Los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria, en los términos del artículo 79 de esta ley.

e) Los representantes aduaneros cuando actúen en nombre y por cuenta de sus comitentes. No obstante, esta responsabilidad subsidiaria no alcanzará a la deuda aduanera.

f) Las personas o entidades que contraten o subcontraten la ejecución de obras o la prestación de servicios correspondientes a su actividad económica principal, por las obligaciones tributarias relativas a

tributos que deban repercutirse o cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, en la parte que corresponda a las obras o servicios objeto de la contratación o subcontratación.

La responsabilidad prevista en el párrafo anterior no será exigible cuando el contratista o subcontratista haya aportado al pagador un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido a estos efectos por la Administración tributaria durante los 12 meses anteriores al pago de cada factura correspondiente a la contratación o subcontratación.

La responsabilidad quedará limitada al importe de los pagos que se realicen sin haber aportado el contratista o subcontratista al pagador el certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias, o habiendo transcurrido el período de doce meses desde el anterior certificado sin haber sido renovado.

La Administración tributaria emitirá el certificado a que se refiere este párrafo f), o lo denegará, en el plazo de tres días desde su solicitud por el contratista o subcontratista, debiendo facilitar las copias del certificado que le sean solicitadas.

La solicitud del certificado podrá realizarse por el contratista o subcontratista con ocasión de la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades a que esté obligado. En este caso, la Administración tributaria emitirá el certificado o lo denegará con arreglo al procedimiento y en los plazos que se determinen reglamentariamente.

g) Las personas o entidades que tengan el control efectivo, total o parcial, directo o indirecto, de las personas jurídicas o en las que concurra una voluntad rectora común con éstas, cuando resulte acreditado que las personas jurídicas han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta para eludir la responsabilidad patrimonial universal frente a la Hacienda Pública y exista unicidad de personas o esferas económicas, o confusión o desviación patrimonial. La responsabilidad se extenderá a las obligaciones tributarias y a las sanciones de dichas personas jurídicas.

h) Las personas o entidades de las que los obligados tributarios tengan el control efectivo, total o parcial, o en las que concurra una voluntad rectora común con dichos obligados tributarios, por las obligaciones tributarias de éstos, cuando resulte acreditado que tales personas o entidades han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta como medio de elusión de la responsabilidad patrimonial universal frente a la Hacienda Pública, siempre que concurran, ya sea una unicidad de personas o esferas económicas, ya una confusión o desviación patrimonial.

En estos casos la responsabilidad se extenderá también a las sanciones.

2. Serán responsables subsidiarios de las deudas tributarias derivadas de tributos que deban repercutirse o de cantidades que deban retenerse a trabajadores, profesionales u otros empresarios, los **administradores de hecho o de derecho** de las personas jurídicas obligadas a efectuar la declaración e ingreso de tales deudas **cuando, existiendo continuidad en el ejercicio de la actividad, la presentación de autoliquidaciones sin ingreso por tales conceptos tributarios sea reiterativa y pueda acreditarse que dicha presentación no obedece a una intención real de cumplir la obligación tributaria objeto de autoliquidación.**

Se entenderá que existe reiteración en la presentación de autoliquidaciones **cuando en un mismo año natural, de forma sucesiva o discontinua, se hayan presentado sin ingreso la mitad o más de las que corresponderían, con independencia de que se hubiese presentado solicitud de aplazamiento o fraccionamiento y de que la presentación haya sido realizada en plazo o de forma extemporánea.**

A estos efectos no se computarán aquellas autoliquidaciones en las que, habiendo existido solicitud de aplazamiento o fraccionamiento, se hubiese dictado resolución de concesión, salvo incumplimiento posterior de los mismos y con independencia del momento de dicho incumplimiento, no computándose, en ningún caso, aquellos que hubiesen sido concedidos con garantía debidamente formalizada.

Se considerará, a efectos de esta responsabilidad, que **la presentación de las autoliquidaciones se ha realizado sin ingreso cuando, aun existiendo ingresos parciales en relación con todas o algunas de las autoliquidaciones presentadas, el importe total resultante de tales ingresos durante el año natural señalado en el segundo párrafo no supere el 25 por ciento del sumatorio de las cuotas a ingresar autoliquidadas.**

Se presumirá que **no existe intención real de cumplimiento** de las obligaciones mencionadas en el párrafo primero, **cuando se hubiesen satisfecho créditos de titularidad de terceros de vencimiento posterior a la fecha en que las obligaciones tributarias a las que se extiende la responsabilidad establecida en esta disposición se devengaron o resultaron exigibles y no preferentes a los créditos tributarios derivados de estas últimas.**

3. Las leyes podrán establecer otros supuestos de responsabilidad subsidiaria distintos de los previstos en los apartados anteriores.

4. El procedimiento para declarar y exigir la responsabilidad subsidiaria se registrará por lo dispuesto en el artículo 176 de esta ley.

#### **Artículo 174. Declaración de responsabilidad.**

**1. La responsabilidad podrá ser declarada en cualquier momento posterior a la práctica de la liquidación o a la presentación de la autoliquidación, salvo que la ley disponga otra cosa.**

2. En el supuesto de liquidaciones administrativas, si la declaración de responsabilidad se efectúa con anterioridad al vencimiento del período voluntario de pago, la competencia para dictar el acto administrativo de declaración de responsabilidad corresponde al órgano competente para dictar la liquidación. En los demás casos, dicha competencia corresponderá al órgano de recaudación.

3. El **trámite de audiencia** previo a los responsables no excluirá el derecho que también les asiste a formular con anterioridad a dicho trámite las **alegaciones** que estimen pertinentes y a aportar la documentación que consideren necesaria.

**4. El acto de declaración de responsabilidad será notificado a los responsables. El acto de notificación tendrá el siguiente contenido:**

**a) Texto íntegro del acuerdo de declaración de responsabilidad, con indicación del presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto.**

**b) Medios de impugnación que pueden ser ejercitados contra dicho acto, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.**

**c) Lugar, plazo y forma en que deba ser satisfecho el importe exigido al responsable.**

5. En el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad podrá impugnarse el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, **sin que como consecuencia de la resolución de estos recursos o reclamaciones puedan revisarse las liquidaciones que hubieran adquirido firmeza para otros obligados tributarios, sino únicamente el importe de la obligación del responsable que haya interpuesto el recurso o la reclamación.**

No obstante, en los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 42 de esta Ley no podrán impugnarse las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto, sino el alcance global de la responsabilidad. Asimismo, en los supuestos previstos en el citado apartado no resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 212.3 de esta Ley, tanto si el origen del importe derivado procede de deudas como de sanciones tributarias.

6. El plazo concedido al responsable para efectuar el pago en período voluntario será el establecido en el apartado 2 del artículo 62 de esta ley.

Si el responsable no realiza el pago en dicho plazo, la deuda le será exigida en vía de apremio, extendiéndose al recargo del período ejecutivo que proceda según el artículo 28 de esta ley.

#### **Artículo 175. Procedimiento para exigir la responsabilidad solidaria.**

1. El procedimiento para exigir la responsabilidad solidaria, según los casos, será el siguiente:

a) Cuando la responsabilidad haya sido declarada y notificada al responsable en cualquier momento anterior al vencimiento del período voluntario de pago de la deuda que se deriva, bastará con requerirle el pago una vez transcurrido dicho período.

b) En los demás casos, una vez transcurrido el período voluntario de pago de la deuda que se deriva, el órgano competente dictará acto de declaración de responsabilidad que se notificará al responsable.

2. El que pretenda adquirir la titularidad de explotaciones y actividades económicas y al objeto de limitar la responsabilidad solidaria contemplada en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 42 de esta ley, tendrá derecho, previa la conformidad del titular actual, a solicitar de la Administración certificación detallada de las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias derivadas de su ejercicio. La Administración tributaria deberá expedir dicha certificación en el plazo de tres meses desde la solicitud. En tal caso quedará la responsabilidad del adquirente limitada a las deudas, sanciones y

responsabilidades contenidas en la misma. Si la certificación se expediera sin mencionar deudas, sanciones o responsabilidades o no se facilitara en el plazo señalado, el solicitante quedará exento de la responsabilidad a la que se refiere dicho artículo.

#### **Artículo 176. Procedimiento para exigir la responsabilidad subsidiaria.**

Una vez **declarados fallidos el deudor principal y, en su caso, los responsables solidarios**, la Administración tributaria dictará acto de declaración de responsabilidad, que se notificará al responsable subsidiario.

Del análisis de dichos artículos podemos extraer las siguientes conclusiones, con su doctrina y jurisprudencia de aplicación:

##### A) ELEMENTOS DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ART. 43.1.a)

1º) La existencia de un ilícito tributario imputado a la sociedad y su calificación como infracción tributaria.

2º) Condición de Administrador cuando se cometió la infracción.

3º) Que los administradores no realizasen los actos necesarios que fueren de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adoptasen acuerdos que hicieran posible tales infracciones. Es decir, les resulte imputable de algún modo la infracción cometida por la entidad por su conducta, salvo que se demuestre que pusieron todos los medios para conocer y corregir dicha situación.

No requiere que se pruebe la existencia de mala fe o negligencia grave por el administrador (SAN 2/11/2009 y STS 25/06/2010), basta con falta de la diligencia debida o dejación de funciones (STS 17/03/2008, 20/05/2010, 18/03/2010 y 07/03/2016, y STC 85/2006).

4º) Que el deudor principal haya sido declarado fallido y no se haya determinado la existencia de responsables solidarios o existiendo responsables solidarios éstos hayan sido también declarados fallidos (art. 61 RD 939/2005 Reglamento General de Recaudación).

5º) La responsabilidad también se extiende a las sanciones.

##### B) ELEMENTOS DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ART. 43.1.b)

1º) Incumplimiento de lo dispuesto en LSC (en especial artículos 360 a 366) (STS 28/09/2011, 15/12/2011 y 10/02/2014) y art. 77 LGT sobre el derecho de prelación de los créditos

2º) Existencia de obligaciones pendientes a cargo de la persona jurídica.

3º) Cese en la actividad empresarial que la sociedad desarrollaba (TEAC 13/05/1998, 24/09/2008 y STS 18/02/2011 y 14/04/2011).

4º) Concurrencia de la condición de administrador para derivar.

Si se era administrador en el momento de la infracción y al momento del cese de la actividad ya no lo era, no procede la derivación contra él (TEAC 08/02/2001).

La inscripción en el RM del cese no siempre es constitutiva y se admite la prueba por otros medios (STS 14/06/2007 y 18/10/2010).

La existencia de un consejero delegado no exime de responsabilidad al resto del consejo de administración (STS 25/04/2008 y 22/11/2010)

5º) Incumplimiento por parte de los administradores de las obligaciones que les impone la normativa mercantil y fiscal. Falta de la diligencia debida o dejación de funciones (TEAC 24/09/2008, y 15/04/1998 en cuanto a necesidad de promover proceso concursal por parte de los administradores).

6º) Inexistencia de causa o fuerza mayor (TEAC 16/04/2008).

7º) Que el deudor principal haya sido declarado fallido y que no se haya determinando la existencia de responsables solidarios o existiendo responsables solidarios éstos hayan sido también declarados fallidos.

8º) Se excluyen las sanciones (STS 07/03/2016) .

### C) LA IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO

Establece el art. 41.5 de la Ley General Tributaria, que *“la derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá la previa declaración de fallido del deudor principal y de los responsables solidarios”*. Por tanto, la declaración de fallido constituye el presupuesto de carácter necesario para exigir el pago y uno de los presupuestos materiales de la responsabilidad subsidiaria, entendiendo la Doctrina y la Jurisprudencia que esta declaración se produce una vez finalizado el procedimiento de apremio debidamente notificado, sin haber podido la administración cobrar la deuda del deudor principal o responsables solidarios.

La sentencia del TSJ de Valencia de 10 Septiembre 2007 es uno de los mayores exponentes en la necesidad de un procedimiento de apremio ajustado a derecho y debidamente notificado para que pueda producirse una declaración formal de fallido, es decir, no es posible ésta declaración sin el cumplimiento de un procedimiento adecuado de apremio.

Así lo confirma el art. 167.1 de la Ley General Tributaria, que establece que ***el procedimiento de apremio se iniciará mediante providencia notificada al obligado tributario en la que se identificará la deuda pendiente, se liquidaran los recargos... y se le requerirá para que efectúe el pago*** 2. La providencia de apremio será título suficiente para iniciar el procedimiento de apremio.... Y el art. 173.1.b) de dicha Ley, establece que *el procedimiento de apremio termina: ...Con el acuerdo que declare el crédito total o parcialmente incobrable, una vez declarados fallidos todos los obligados al pago* , que también debe ser también notificado.

Luego, a mi modo de ver, no existe procedimiento de apremio si éste no está debidamente realizado y notificado, y por ende, un defectuoso o inexistente procedimiento de apremio no puede finalizar en una declaración de fallido del deudor principal. Es decir, apremio y derivación son una misma cosa a estos efectos, son el procedimiento en sí y no pueden ser disociados o separados. De hecho, uno de los motivos para poder impugnar la diligencia de embargo es el no haber notificado esa providencia.

### D) ACTUACIONES EJECUTIVAS PARA SU COBRO

En cuanto a la existencia de bienes, la citada sentencia del TSJ de Valencia de 10 Septiembre 2007, afirma que el acto administrativo de declaración de fallido procede dictarse previa justificación de la inexistencia de bienes o existencia de bienes inembargables verificada a través del desarrollo de actuaciones del procedimiento de apremio, siendo dicho acto condición jurídica para iniciar el procedimiento conducente a dictar el acto de derivación de responsabilidad subsidiaria y la consiguiente exigencia de la deuda. La ausencia de acreditación en el expediente de cuantos documentos justificasen haberse agotado el procedimiento de apremio hasta concluir en la declaración de fallido del deudor principal y responsables solidarios impide que pudiera dictarse un acto administrativo de derivación de responsabilidad. Y en base a ello, concluye el Tribunal que, previo el acto de derivación de responsabilidad, constituye un requisito de carácter inexcusable la declaración de fallido del deudor principal y, en su caso, de los responsables solidarios, acreditativa de la inexistencia de bienes

embargables del procedimiento de apremio. Lo que nos vuelve a recordar la conexión derivación-apremio a que nos referíamos en el apartado anterior.

Siendo así, la administración debe realizar un adecuado y completo trabajo de investigación e indagación sobre la existencia o no de bienes suficientes o embargables para el cobro de la deuda del deudor principal, no bastando, a título de ejemplo, con la mera declaración de la inexistencia de saldo en cuentas bancarias.

En este sentido la Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de octubre de 2007, relativa al alcance de la declaración de fallido a efectos de proceder a la derivación de la responsabilidad tributaria, declara que *“la declaración de fallido de un deudor exige, que, con carácter previo, la administración haya intentado el cobro del crédito tributario con la diligencia normal o habitual, utilizado al efecto los medios necesarios en la búsqueda e indagación de bienes y derechos, entre los que cabe destacar las consultas a sus bases de datos, comunicaciones a Registros Públicos, empresas y entidades bancarias”*. **A juicio del Tribunal no constaba esa debida diligencia, ya que los únicos actos realizados fueron el embargo de una cuenta bancaria y certificación de la AEAT en la que no figuraban devoluciones pendientes. No constaba, en cambio, la remisión de comunicación a los organismos públicos habituales como el Registro de la Propiedad o la Jefatura de Tráfico, así como a empresas con las que el contribuyente mantenía relaciones comerciales o financieras.**

Si de esa adecuada indagación parecieran bienes, aun cuando fueran insuficientes para cubrir el importe total de la deuda, pero permitieran el cobro parcial, entiendo que dichos bienes deben ser ejecutados y realizados en primer lugar, y por la diferencia no cobrada proceder al acto de derivación.

Y en cuanto a la verificación de la existencia o no de responsables solidarios contra los que dirigirse, parece que la administración “no está obligada a indagar” si había responsables de este tipo. Así la STS 07/03/2016: *“Lleva razón la Sala cuando afirma que la administración no estaba obligada a indagar si había responsables solidarios. Le compete exigir la deuda tributaria, solidaria o subsidiariamente, a las personas que determina la Ley...”*. Lo que no comparto.

#### E) ELEMENTOS ADICIONALES QUE HAY QUE TENER EN CUENTA

Los siguientes hechos son tenidos, además, en cuenta para justificar la derivación:

- Si la sociedad está dada de alta en IAE, en el censo y/o en la TGSS. Si no está dada de alta o a causado baja en alguno de ellos.
- Si la sociedad no presenta declaraciones tributarias y/o depósitos de cuentas regularmente.
- Si figura dada de baja provisional en alguno de los registros de la AEAT (ROI, REDEME, Baja provisional del art. 119 LIS).
- Falta de actividad, facturación, empleados, movimientos bancos, etc.
- Actuación de los administradores de derecho o de hecho que han generado la deuda y su comportamiento posterior.
- Movimientos de bienes y derechos de la sociedad.
- Situación frente a la LSC.

#### F) EXTENSION Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD AL ADMINISTRADOR

- Deuda por principal.
- Sanciones: NO por el art. 41.1; NO por art. 43.1.b); pero SI por art. 43.1.a).
- No incluye recargos e intereses del deudor principal, y solo serán exigibles cuando transcurrido el plazo voluntario de pago que se conceda al responsable éste no realizará el ingreso.
- Prescripción del responsable subsidiario: Comienza cuando se puede ejercitar la acción contra él (actio nata) y no desde la fecha de la liquidación originaria (STS 19/05/2014).

#### G) EXPEDIENTE DE DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD

- Acuerdo de inicio de procedimiento y propuesta de acuerdo de derivación.
- Notificación de dicho acuerdo.
- Trámite de audiencia: posibilidad de presentación de alegaciones con carácter previo.
- Puesta de manifiesto del expediente (electrónico) (Anexo).
- Conformidad o no con el procedimiento.
- Recursos o reclamación.

### DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LAS AAPP FRENTE A LA ADMINISTRACION CONCURSAL

Esta prevista en los artículos 43.1.c) LGT, y 33, ss y 86.3 de la LC.

#### Artículo 33 LC. Funciones de la administración concursal.

1. Son funciones de los administradores concursales, en los términos previstos en esta Ley, las siguientes:

a) (...)

b) Propias del deudor o de sus órganos de administración:

(...)

12.º **En el concurso necesario**, sustituir las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40.2 y, en particular:

i) Adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.

ii) Formular y someter a auditoría las cuentas anuales.

iii) Solicitar al juez la resolución de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento si lo estimaran conveniente al interés del concurso.

#### iv) Presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias.

13.º **En el concurso voluntario**, intervenir las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40.1 y, en particular:

i) Supervisar la formulación de cuentas.

ii) Determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico que por ser necesarios para la continuidad de la actividad quedan autorizados con carácter general.

iii) Autorizar o confirmar los actos de administración y disposición del órgano de administración.

iv) Conceder al deudor la autorización para desistir, allanarse total o parcialmente, y transigir litigios cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio.

v) Autorizar la interposición de demandas.

**vi) Presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias.**

#### **Artículo 35. Ejercicio del cargo.**

**1. Los administradores concursales y los auxiliares delegados desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal.**

(...)

#### **Artículo 36. Responsabilidad.**

**1. Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia.**

(...)

#### **Artículo 86. Reconocimiento de créditos.**

**3. Cuando no se hubiera presentado alguna declaración o autoliquidación que sea precisa para la determinación de un crédito de Derecho Público o de los trabajadores, deberá cumplimentarse por el concursado en caso de intervención o, en su caso, por la administración concursal cuando no lo realice el concursado o en el supuesto de suspensión de facultades de administración y disposición. Para el caso que, por ausencia de datos, no fuera posible la determinación de su cuantía deberá reconocerse como crédito contingente.**

La competencia para fijar este tipo de responsabilidad la tiene la Hacienda Pública correspondiente y no el órgano judicial que conoce del concurso (Tribunal Conflictos J 09/04/2013).

Del repetido art. 43.1.c) se distinguen 2 momentos temporales de las obligaciones de los AC en función de la fecha de declaración de concurso:

- Anteriores: Responsabilidad por falta de diligencia o dejación de funciones. No incluye las sanciones.
- Posteriores: Obligaciones tributarias y sanciones cuando tengan atribuidas funciones de administración. Generalmente en suspensión, pero también puede ser en intervención. Aplicación de lo previsto en 43.1.a) y b).

Del art. 43.2 LGT también se desprende una responsabilidad subsidiaria por la presentación de declaraciones sin ingreso, solicitud de aplazamiento reiteradas, así como por incumplir el criterio de vencimiento de los créditos contra la masa (CCM) (84.3 LC).

Responsabilidad subsidiaria: 1) Declaración de fallido del deudor principal o responsables solidarios; 2) Expediente de derivación tal y como lo hemos detallado en apartados anteriores.

Preocupante STS 12/12/2013: *“Esta sala ha de concluir que la entidad recurrente no realizó ningún acto tendente al pago de las deudas tributarias así como para formalizar un acuerdo singular con la Hacienda Pública, como se refleja en el convenio señalado, por lo que dicha conducta omisiva ha de calificarse al menos de negligente de acuerdo con la legislación mercantil y concursal, con lo que se cumple el requisito de imputabilidad del art. 43.1.c)”*.

Medidas de protección, en mi opinión, entre otras:

- Revisión exhaustiva de la presentación formal de todas las declaraciones tributarias. Si la sociedad es promotora inmobiliaria o de tenencia de bienes inmuebles, revisar declaraciones presentadas ante las CCAA, ICIO e IBIs.

- Revisión de la contabilidad y en especial saldos con las AAPP.
- Revisar ciertas declaraciones anómalas: con poco ingreso, cero o complementarias.
- Revisar el resto de documentación tributaria.
- Petición de los correspondientes certificados a esas AAPP.
- Incorporar en el acta o documento de intervención dirigido a la AC la relación de deudas con AAPP, liquidaciones, apremios, embargos, procedimientos, etc., o se indique que no existen.
- Incorporación al informe provisional o TTDD de los créditos contingentes con la AEAT.
- Mientras subsista el concurso, envié a la AC de las declaraciones presentadas, bien por la empresa o asesores externos, y la acreditación de su pago.
- No pedir aplazamientos: están vetados por el art. 65.2 LGT.
- No presentar declaraciones sin ingreso o con aplazamiento reiterados.
- Aplicar a rajatabla el criterio del vencimiento en los CCM, salvo seguridad de que habrá dinero para ello.