

La responsabilidad tributaria de los administradores: más vale prevenir que curar

En la actualidad, los profesionales del Derecho venimos comprobando que existe en el sector empresarial un cierto desconocimiento del alcance real de la responsabilidad formal de los administradores de sociedades mercantiles en relación con las deudas tributarias impagadas de la sociedad de la que son administradores en ese momento, o que han administrado anteriormente. Este motivo, unido a la cada vez más incipiente actividad recaudatoria de nuestras Administraciones Tributarias estatal, autonómica y local, hace que convenga advertir sobre el riesgo de ciertas prácticas “de dejadez” de los administradores, las cuales, pasado un tiempo y tras las oportunas notificaciones de la Admón. Tributaria, pueden dirigirse hacia el patrimonio personal de los administradores, y hacerles pasar un calvario económico-financiero en los siguientes años.

En la *Ley de Sociedades de Capital*, además del deber de diligencia (art. 225), y de lealtad (art. 227) se indica que se pueden exigir responsabilidades a los administradores sociales por sus actos frente a la propia sociedad, a sus socios y ante terceros (art. 236). Pero la responsabilidad del administrador no acaba aquí, ya que, entrando en materia tributaria, existen en nuestra normativa diferentes supuestos en los cuales, sin una intervención directa del administrador social en la deuda tributaria ocasionada, la Admón. Tributaria interpreta y exige responsabilidad patrimonial de los administradores por la existencia de deudas tributarias impagadas de la sociedad que administran o lo han hecho hace varios años, las cuales evidentemente la Admón. Tributaria no las da por perdidas tan fácilmente.

Existen alguna situaciones, tasadas en nuestra normativa tributaria, en las cuales si se han ocasionado deudas ante la Admón. Tributaria, y no se ha actuado correctamente, o incluso actuando de manera diligente, la Admón. Tributaria, una vez agotados los intentos de cobro a la sociedad como deudora principal, comenzará actuaciones de cobro ante el patrimonio del administrador social, previo, eso sí, de un trámite de audiencia en el cual el administrador podrá alegar cuanto estime en Derecho para defenderse.

Debido a la cada vez mayor complejidad de nuestra normativa tributaria, en constante cambio y continua creación de figuras jurídicas y nuevas obligaciones formales al contribuyente, lo más aconsejable es que la sociedad esté muy bien asesorada desde el punto de vista fiscal. Cuanto mejor asesorada esté y más previsor haya sido el profesional o despacho de fiscalistas que le asesore, además del ahorro económico obtenido para la empresa (ya se sabe que el coste de los honorarios de los abogados fiscalistas es siempre inferior al del ahorro que le consiguen a su cliente, tanto el tributario o puramente económico, como el de los malos ratos que le evitan)

se estaría salvaguardando el patrimonio de administrador en caso de que la sociedad no tuviera liquidez o patrimonio para hacer frente a las deudas y pagos ante Hacienda. Por tanto, nuestro primero consejo es que un buen asesoramiento tributario ante situaciones de dificultad financiera por deudas con Hacienda, y una buena defensa procedimental de la sociedad ante las mismas, evitará situaciones difíciles en el futuro para los administradores de dichas sociedades.

Por lo expuesto, ante la complejidad de la práctica tributaria, en la mayoría de los casos los administradores de las sociedades externalizan el asesoramiento tributario a abogados y economistas para así poder dedicarse a los trabajos de gestión, dirección y desarrollo empresarial propios de sus cargos. Pues bien, en este contexto también nos podemos encontrar la figura más habitual de **derivación de responsabilidad**, la **subsidiaria**, que se produciría cuando la sociedad deudora no tiene patrimonio para satisfacer la deuda tributaria y, tras finalizar el procedimiento de recaudación sin éxito, y en muchos casos, los administradores “olvidando el asunto” la Admón. Tributaria afectada, al no poder cobrar las deudas tributarias existentes, en lugar de darlas por perdidas inicia los procedimientos existentes frente a los responsables tributarios (art. 41 y ss. Ley 58/2003 General Tributaria – LGT -) a través de los actos administrativos denominados “*acuerdos de derivación de responsabilidad*”. Estos acuerdos se pueden aplicar por la Admón. Tributaria en una variada casuística de situaciones, pero con un elemento común, la insolvencia y la inexistencia de bienes embargables de la sociedad deudora, en casos como por ejemplo de sociedades extinguidas en un procedimiento concursal, sociedades deudoras en liquidación, sociedades disueltas y extinguidas por los cauces habituales, sociedades con desequilibrio patrimonial incursas en causas de reducción de capital y/o disolución, sociedades deudoras que no están en disolución y/o liquidación...etc., comentaré seguidamente el caso más frecuente.

En los casos en los que una sociedad es deudora ante Hacienda, y por cierre de su negocio o pérdida de su capacidad de generar ingresos así como por la inexistencia de bienes y derechos embargables no pueda satisfacer las deudas tributarias existentes, que normalmente serán por IVA y/o Impuesto sobre Sociedades, más sanciones tributarias, la Admón. Tributaria, una vez agotados todos los pasos que indica el Reglamento General de Recaudación (Real Decreto 939/2005, de 29 de julio), muy probablemente inicie el cobro de las citadas deudas tributarias impagadas por medio del “*acuerdo de derivación de responsabilidad*” citado anteriormente, a través del procedimiento establecido en el art. 174 y ss. LTG de *declaración de responsabilidad solidaria o subsidiaria* (esta última, más frecuente). En dicho procedimiento, en el cual se notificará a los responsables tributarios un trámite de audiencia para que puedan presentar alegaciones y verificar si se han cumplido todos los requisitos legales previos que indica el procedimiento tributario, se concluirá con una probable acción legal contra el/los administrador/es por las deudas pendientes, ya sea un administrador único, administradores solidarios, mancomunados, Consejo de Admón., administradores de hecho...etc.

Y aquí es donde empieza el conflicto de la lógica y el procedimiento ya establecido, porque la Admón. Tributaria acusará al administrador de “*no haber realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios*” o de “*haber consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependen*” o, menos frecuente, de “*haber*

adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones”, y el administrador, que en la mayoría de los casos habrá actuado de buena fe, responderá a la Admón. Tributaria diciendo la verdad, esto es, que había un asesor fiscal y que él de impuestos no sabía nada, lo cual es fácil de demostrar en la mayoría de los casos, pero esto no le servirá de mucho. No olvidemos (y por eso aludía en el inicio del artículo a la frecuente “dejadez”) que muchas veces son los propios administradores los que optan por no defenderse, especialmente en los procedimientos sancionadores, lo que supone que se vaya incrementando gradualmente la deuda tributaria sin que el administrador haya hecho nada por reducirla o pararla, principalmente por motivo falta de ideas o de estrategia ante esta situación, o por un mal asesoramiento en ese momento puntual. Por tanto, ante esta situación, en algunos puntos ilógica pero en otros totalmente lógica como la consecuencia de la falta de defensa de la sociedad deudora ante cada uno de los procedimientos tributarios abiertos, a pesar de que una sociedad encomiende el asesoramiento tributario de sus asuntos a un asesor externo o interno, por esta circunstancia la normativa tributaria no exime de responsabilidad al administrador, y la Admón. tributaria usará el consabido argumento de que *“hubo dejación de funciones”* y que por tanto *“se le exige la responsabilidad por mera negligencia y por haber incumplido su obligación de vigilancia que, de haber sido ejercida, hubiera evitado la infracción.”*, que como decía anteriormente, en algunos casos no es así, pero en otros casos sí no consta el olvido del asunto por parte del órgano de Admón. de la sociedad deudora, como si el asunto se fuera fácilmente a archivar y cerrar por la Admón. Tributaria.

Así pues, la situación en este punto es bien difícil para el administrador, y teniendo en cuenta que los procedimientos tributarios son lentos, no es infrecuente el caso de que a un ex - administrador de una sociedad, cesado hace muchos años de su cargo, o habiéndose extinguido la sociedad que él/ella administraba, **se le notifique un acuerdo de responsabilidad por hechos imposables de la sociedad administrada ocurridos hace más de 10 años...etc.** y que en base a que la sociedad deudora no tiene bienes, Hacienda presupone que el citado ex - administrador es responsable de toda la deuda tributaria...etc.

Exceptuando los casos (por otra parte, cada vez más frecuentes) en los que hay un error flagrante del economista o asesor fiscal que haya asesorado defectuosamente a la sociedad deudora en los hechos imposables que originaron las deudas tributarias, ante los cuales se podrán iniciar acciones de responsabilidad civil contra dicho profesional (los cuales no son fáciles de probar), que lógicamente deberá de haber contratado un seguro de responsabilidad civil que le cubra ante su mala praxis profesional, los casos más habituales son los de que el administrador actuó confiadamente de la mano del asesor, el cual hizo lo que pudo y en caso de dudas consultó también confiadamente al administrador, el cual a su vez también decidía en función de la tesorería existente, y por tanto, al cabo de los años, una vez recibida la notificación de derivación de responsabilidad, no hay más remedio que afrontarla y defenderse con la mejor defensa posible, ya que en función de cómo se prepare el recurso, el administrador sujeto a la responsabilidad subsidiaria puede pasar un auténtico calvario en los años siguientes desde el punto de vista de su situación financiera.

En esta situación, ya extrema de por sí, es donde entramos los abogados a defender a nuestros clientes, pues como indicaba antes lo más usual es que dicho administradores no

hubieran tenido nada que ver en la comisión de las infracciones tributarias, pues en muchos casos la deuda tributaria vendrá por errores insalvables de la contabilidad, por decisiones fiscales controvertidas, o a causa de una Inspección en las que muchas veces se acaba con “conformidad” (las cuales es frecuente que suelen volverse en contra del propio contribuyente), por errores en las notificaciones administrativas, por errores de otros miembros del órgano de Admón. (admón. solidaria o varios consejeros), o que la sociedad no gestionó bien sus recursos financieros y por tanto las deudas provienen de falta de liquidez, o de cualquier circunstancia externa que hizo que el negocio cerrase...etc. (la casuística es muy extensa), en todos estos casos lo probable es que Hacienda muy frecuentemente no aceptará las alegaciones del responsable subsidiario, y por tanto iniciará actuaciones de cobro en su patrimonio personal.

En estos casos lo más aconsejable es recurrir a la defensa “de bisturí”, es decir revisar muy al detalle el análisis que teóricamente tendría que haber hecho la Admón. Tributaria sobre la consideración del administrador como responsable subsidiario, ya que como dice la jurisprudencia existente: *“es necesario que por la Administración se acredite la culpabilidad en la conducta del responsable subsidiario”* y así analizar posibles errores de motivación del acto de derivación de responsabilidad para el administrador. Igualmente no es infrecuente que la Admón. Tributaria utilice fórmulas *estándar* y con manifestaciones genéricas que distan mucho de un análisis individualizado de la conducta del administrador. Es en estos momentos, cuando el abogado está redactando la defensa de su cliente, cuando se advierte que un buen asesoramiento en la fase inicial de la generación de esas deudas, así como de las sanciones correspondientes, y una buena estrategia de defensa ante las infracciones y sanciones tributarias, hubieran reducido y minimizado la cuantía de deuda tributaria derivada al administrador, y, especialmente, habría hecho más fácil la defensa de la conducta no culpable y no negligente del administrador en su momento.

Como conclusión, ante las situaciones de dificultad económico-financiera de las sociedades mercantiles deudoras ante las Administraciones Públicas, aconsejamos afrontar cada una de las deudas tributarias de la sociedad deudora, y todo el trabajo de defensa jurídica que se haga en ese momento, ayudará, si se recibiera en el futuro el acuerdo de derivación de responsabilidad, a que la defensa sea más factible y rápida para el administrador sujeto a responsabilidad subsidiaria. Por otra parte, una vez recibido el acuerdo de derivación de responsabilidad, habría que actuar rápido y defenderse de manera contundente para evitar que la situación de embargo patrimonial se pueda alargar en el tiempo.

AUTOR

Rafael J. García Millán

Socio Departamento Fiscal Cremades & Calvo-Sotelo Abogados



Twittear

Me gusta 0

Compartir
