

## LA DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Una de las clasificaciones que podríamos considerar más utilizadas en el ámbito de la denominada derivación de responsabilidad, es la que diferencia entre el responsable solidario y el responsable subsidiario que, básicamente, se distinguen por el momento en que son emplazados al pago y, también, por el alcance de la obligación de asumir la deuda. De esta forma, se ha venido entendiendo que “el deudor solidario responde junto al deudor principal, mientras que el subsidiario lo hace en lugar de éste, cuando ha sido declarado fallido, de tal forma que el responsable subsidiario aparece en escena en sustitución del deudor principal que, por razón de su insolvencia, formalmente declarada, da paso a aquél” (Sentencia del Tribunal Supremo 729/2023, de 05 de junio de 2023. RC 4293/2021).

En este sentido, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria al referirse a la responsabilidad tributaria, en su artículo 43 la establece en relación a “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”.

La derivación de responsabilidad, en relación con los administradores, por tanto, va a exigir que se verifique que bien por acción (adoptando acuerdos) o, en su caso, por omisión (consintiendo el incumplimiento o no realizando los actos precisos para impedirlo) se produjo la contribución o se posibilitó la realización de las infracciones sancionadas.

bufediar@diazarias.com

Esta consideración anteriormente expuesta, va a tener una importante consecuencia práctica, referente al plano de las posibilidades de impugnación y en relación con el capítulo de las sanciones; el administrador podría recurrir las liquidaciones que constituyen el presupuesto de la sanción, discutir la realización, por el deudor principal, de la infracción misma e impugnar la parte de la resolución de la Administración en la que se les considera a ellos, en su calidad de administradores, como “autores” o “responsables” de las acciones u omisiones típicas que determinaron o contribuyeron, decisivamente, a la realización de la infracción que fue objeto de la correspondiente sanción.

Al hilo de lo anterior, la mencionada Sentencia 729/2023 considera que “en consecuencia, la plenitud del derecho judicial que asiste a los responsables implica también, por directa aplicación de su derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24 CE), el derecho subjetivo a verificar si existe o no una infracción tributaria lícitamente sancionada en la que haber participado, no ya para abatir el acto mismo sancionador que puede haber ganado firmeza judicial, y que resulta por esa misma razón intangible, sino para neutralizar la existencia del presupuesto de hecho del que surge la atribución de responsabilidad subsidiaria que, con fundamento en esa modalidad, les ha sido impuesto”.

Por tanto, aquel precepto legal se va a fundamentar en el objetivo de establecer la responsabilidad de los administradores, ya sean de hecho o de derecho, de las personas jurídicas, pero es preciso tener en cuenta que la responsabilidad subsidiaria, como decíamos, es un tipo de responsabilidad que exige la previa declaración de fallido para

responder, no de todas las deudas, sino solamente de aquella que no han podido ser afrontadas por el deudor principal.

El supuesto de responsabilidad tributaria subsidiaria del artículo 43.1.a) LGT requiere la concurrencia de dos requisitos:

-Objetivo. – Estaría constituido por la condición de administrador del responsable y la existencia de infracciones tributarias realizadas por la entidad jurídica.

-Subjetivo. - Consistente en la existencia de una conducta culpable del responsable. Dicha conducta habría de ser determinante de la realización de las infracciones tributarias por la sociedad.

La STS de 30 de junio de 2011 (RC 2294/2009), referida a la Ley de 1963, consideró que la “derivación de responsabilidad se fundamenta en dos causas distintas: una, por el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la persona jurídica, originador de infracciones tributarias simples o graves. Dos, por la existencia de obligaciones tributarias "pendientes", en el supuesto de que la persona jurídica haya cesado en su actividad.

En el primer supuesto, se exige la declaración administrativa de la existencia de la infracción tributaria imputada a la persona jurídica a través del correspondiente expediente sancionador, dado que, como sujeto pasivo, es la responsable principal del incumplimiento tributario; de forma que, declarada tal responsabilidad, queda expedita la vía de derivación de responsabilidad a los administradores, que hubieren obrado, en principio, con pasividad o consentido el incumplimiento, declarado como infracción simple o grave”

No obstante, ambos supuestos vienen a reflejar una voluntad de no cumplir las obligaciones tributarias, pudiendo consistir esa conducta pasiva, por ejemplo, en una desatención o dejación de funciones, en particular, de los deberes de vigilancia respecto del cumplimiento de obligaciones fiscales, determinante o posibilitador de una preterición que, precisamente, da lugar a la infracción cometida por la sociedad (STS de 2 de febrero de 2023. RC 8791/2021).

La imputación de la responsabilidad subsidiaria a los administradores está justificada en la existencia de una infracción tributaria cometida por la sociedad en la que han participado de una u otra forma. Por tanto, en ausencia de dicha premisa si se produce la anulación de la infracción (o se prueba, justifica o aprecia su inexistencia) desaparecería el presupuesto habilitante de la derivación de la responsabilidad a los administradores.

En conclusión, “al estar en presencia de un supuesto de responsabilidad directamente vinculado a la infracción, la consecuencia que se extrae es que, desaparecida, desaparece toda responsabilidad no sólo de la sanción, sino también de la liquidación, en su caso, ligada a dicha infracción”.

Salvo mejor opinión en Derecho.