

Trabajo Fin de Máster

Título del trabajo :
Funciones y Responsabilidad de los Administradores
Concursales: Dictamen sobre un caso práctico.

Autor/es

Héctor Nuez Gutiérrez

Director/es

DR. Ángel Luis Monge

Facultad de Derecho de Zaragoza
Junio 2017

ÍNDICE

Página

1. Introducción.....	2.
2. Abreviaturas utilizadas.....	6.
3. Justificación.....	7.
4. Objetivos / Metodología.....	8.
5. Caso Práctico.....	9.
5.1 Índice grafico de evolución de INMO GREY, S.L. que evoca a solicitar concurso voluntario.....	11.
6. Cuestiones planteadas en relación a la clasificación de créditos laborales.....	13.
7. Cuestiones planteadas en relación al informe de la administración concursal.....	21.
7.1 Grafico de los plazos en relación al informe del Administrador Concursal.....	26.
8. Cuestiones planteadas entorno a la relación entre auxiliares delegados y la Administración Concursal	27.
8.1. Cuestiones planteadas en relación al seguro de responsabilidad civil del Administrador Concursal.....	30.
9. . Cuestiones planteadas en relación a la responsabilidad tributaria por parte del Administrador Concursal.....	32.
9.1 Labor Tributaria de gestión eficiente por parte del Administrador Concursal.....	34.
9.2 Supuestos de responsabilidad tributaria por parte del Administrador Concursal.....	35.
9.3 Reclamaciones de IVA soportado.....	37.
10. Conclusiones generales.....	38.
11. Referencias bibliográficas.....	40.
12. Legislación.....	42.
13. Jurisprudencia.....	43.

1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de fin de Master en Gestión Administrativa (MUGA), se centra en la labor del administrador concursal tanto en sus funciones como en la responsabilidad derivada de las mismas.

Me ha parecido coherente para la realización de TFM formular un dictamen practico en aras de llegar a un comprensión sobre el tema que estamos tratando debido a su complejidad, para ello he introducido una serie de preguntas tipo las dos primeras relativas a dos funciones típicas del administrador concursal y las dos preguntas siguientes relativas aspectos de su responsabilidad como se muestra en el índice del trabajo, con su posterior respuesta atendiendo tanto a la norma legal en su resolución como a la jurisprudencia citada para cada caso en particular.

Me parece conveniente hacer una breve introducción tanto al cuerpo legal utilizado para la resolución de las preguntas planteadas como en si mismo a la caracterización de la figura del administrador concursal.

Según la ley concursal 38/2011 (utilizada en el TFM) , en adelante L Con, lo que se pretende en dicho trabajo es que cuando se regula un proceso judicial de concurso, el fin que se quiere conseguir es satisfacer la necesidad de realizar una distribución de las pérdidas entre los acreedores cuando el deudor no puede hacer frente a sus deudas.

Por lo que respecta a la pieza fundamental del concurso de acreedores como es el administración concursal cabe decir que el administrador concursal toma sus propias decisiones y actuaciones bajo su propio criterio asumiendo diversas funciones (órgano autónomo) además de ser un órgano indispensable desde su nombramiento en todas las fases del procedimiento concursal (órgano necesario) por la importancia que tiene dicho órgano debe reunir formación jurídica, económica es decir habilidades propias de gestión empresarial para un buen funcionamiento y asesoramiento en la labor del concurso otorgado.

Una vez determinado un análisis general del administrador concursal me parece coherente en dicho epígrafe introductorio dado que el tema central de nuestro TFM son las funciones y las responsabilidades del administrador concursal establecer una

conexión entre las funciones del administrador concursal y su régimen de responsabilidad.

Una de las piezas fundamentales del administrador concursal es llevar a cabo una correcta labor en sus funciones atribuidas dado que la realización de las mismas están conectadas con su régimen de responsabilidad como consecuencia de una mala praxis en la realización de las facultades como administrador concursal puede llevar aparejada incurrir en un tipo u otro de responsabilidad dependiendo de la infracción cometida en el desempeño de sus funciones.

Las principales características en el desempeño de su cargo tanto de administradores concursales como de auxiliares delegados son las siguientes:

Desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal (LCon art 35.1). La fórmula empleada es similar a la de LSC art 225, con la única diferencia de emplear la palabra administrador en lugar de empresario.

El fin último del administrador concursal es la de velar por el patrimonio del concursado, ya sea mediante su administración directa, en sustitución de la persona del deudor, o a través de la intervención o mero control de sus actuaciones en los casos en que aquél continúe con la administración y disposición de los bienes y derechos que integran su patrimonio.

En el caso de nuestro supuesto al tratarse de un concurso voluntario, las funciones principales del administrador concursal serán entre otras controlar los actos de administración y disposición del patrimonio por parte del deudor, no interviniendo directamente en sus actuaciones, el concursado será quien adopte las decisiones respecto de la administración de su patrimonio ante dicha situación la administración concursal se limitará a autorizar actos del deudor. Por lo tanto en los concursos voluntarios los administradores son unos meros auxiliares y en consecuencia los actos que puedan derivar en responsabilidad serán mucho menores y de distinta índole que en el caso de sustitución, donde la toma de decisiones resulta más arriesgada como es el caso que se produce cuando tiene lugar un concurso necesario.

Cabe decir que entre todas las funciones exigidas para su cargo, una de las funciones primordiales es la emisión del informe de la administración concursal que tiene lugar durante la fase común del procedimiento siendo una de las principales obligaciones en

relación a sus facultades dada la trascendencia de dicha función, en el trabajo hay un apartado exclusivamente relativo a esta obligación por parte del administrador concursal.

Una vez comentadas las funciones más relevantes del administrador concursal en el procedimiento y por consiguiente la inclusión en nuestro TFM realizado pasaremos a comentar el punto de conexión entre dichas funciones con su régimen de responsabilidad atendiendo tanto a la bibliografía utilizada como al cuerpo normativo (L Con) utilizado para su resolución las preguntas planteadas por D^a Isabel Gasca como administrador concursal hoy en día de la Sociedad INMO GREY S.L a nosotros como despacho especializado en materia de concursos de acreedores.

Los supuestos en que procede la responsabilidad del administrador concursal son muy variados , atendiendo al art 36.1 L Con se establece que los actos realizados sin la debida diligencia tanto del administrador concursal como de los auxiliares delegados frente al deudor como a los acreedores por daños en la masa por actos y omisiones contrarios a la leyes lleva aparejada una responsabilidad civil a la persona designada administrador concursal y no al órgano, esto es un principio básico para el nacimiento de dicha responsabilidad civil de los administradores concursales ,observamos una doble exigencia, que desde un inicio asimila la posición del administrador concursal a la del cualquier administrador de una sociedad en el desempeño de sus funciones empresariales, proclamada en arts 225 y 226 LSC. Dado que el termino contrarios a la ley puede tener un carácter muy amplio expondremos una serie de ejemplos como / Los actos realizados sin la previa autorización judicial (enajenación antes de la aprobación judicial de convenio) ; Vulneración de una prohibición legal(compra de bienes y derechos masa activa). Dentro de dicha responsabilidad civil encontramos tanto la responsabilidad por daños a la masa como la responsabilidad por lesión directa de los intereses de terceros.

Además de la responsabilidad civil , nombrada con anterioridad la administración concursal también puede incurrir en responsabilidad tributaria la cual aunque no sea objeto de comentario en la L Con nosotros hemos formulado una pregunta específica en nuestro caso practico dado que ante una situación anómala que se produce en el proceso concursal produciendo una transición de la vida empresarial, supone una serie de dificultades para el cumplimiento ordinario de las obligaciones de pago por parte de la

sociedad mercantil, incluyendo las fiscales y por consiguiente la Hacienda Pública se ve obligada a reforzar dicho cumplimiento, garantizándolo, por ello dentro de los obligados tributarios es de especial relevancia en la Ley General Tributaria (en adelante LGT) dedicar parte de su articulado a un órgano esencial del proceso concursal como es el administrador concursal. Como noción a tener en cuenta consideramos que se podría haber incorporado la figura del administrador concursal en el 43.1, b) LGT referente a los administradores sociales pero dado que las funciones y la situación empresarial de la sociedad son distintas el legislador ha apreciado que deberían estar en piezas separadas .

Por ultimo en lo referente a las responsabilidades del administrador concursal también además del aspecto civil y tributario también puede incurrir en responsabilidades penales dado que tras la reforma del Código Penal en el año 2015 con la nueva Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, el administrador concursal se equipara a efectos penales a los de un funcionario publico conforme al art 24 C.P.

En función a su cargo puede incurrir en delitos de cohecho regulado en arts 419 a 422 LO 1/2015, malversación arts 432 a 435 LO 1/2015 y en negociaciones y actividades prohibidas y abusos en el ejercicio de su función art 439 CP (Dicho delito suele referirse cuando el administrador concursal interviniente se aproveche de tal circunstancia para facilitarse cualquier participación en los mismos , se extiende a los administradores concursales en relación a los bienes y derechos integrados en la masa del concurso).

Tras la reforma del Código Penal “se eleva el nivel de exigencia ética” hacia las funciones del administrador concursal.

Como anécdota a este tipo de responsabilidad penal por parte del administrador concursal a pesar de los delitos penales en que puede incurrir, en la actualidad desde el punto de vista practico en sus funciones no hay un gran numero ni de demandas ni de denuncias cabe decir que la más sonada en los medios de comunicación es la querella de Manos Limpias por presunta prevaricación de los administradores concursales de Afinsa.

Centrado aquí el punto de partida del trabajo y el verdadero valor del órgano concursal en su conjunto expondremos a continuación tanto el objetivo que me ha llevado acabo para la realización de dicho TFM como su justificación.

2. ABREVIATURAS UTILIZADAS.

AAVV: Autores varios.

Art : Artículo.

AATT : Administraciones tributarias.

CC : Código Civil. RD de 24 de Julio de 1889.

CP: Código Penal. Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

ET : Estatuto de los trabajadores. RDL 2/2015 de 23 octubre se aprueba texto refundido.

Ley Estatuto de los Trabajadores.

INE : Instituto Nacional de Estadística.

IVA : Impuesto del valor Añadido.

L Con : Ley Concursal. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

LGT: Ley general Tributaria. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria.

LO : Ley Orgánica.

LSC : Ley de Sociedades de Capital. RDL 1/2010 de 2 de Julio.

Pg : Pagina.

1º TR : Primer Trimestre.

S.L : Sociedad de Responsabilidad limitada.

SS : Sentencias.

SSJM : Sentencias Juzgado de lo Mercantil.

STS : Sentencia Tribunal Supremo.

TFM : Trabajo Fin de Master.

TS : Tribunal Supremo.

3. OBJETIVOS / METODOLOGIA.

Tras esta breve introducción que nos ha llevado a comprender un poco mejor el valor del administrador concursal en el concurso atendiendo tanto a sus funciones como a sus responsabilidades. El objetivo del trabajo es que mediante la resolución de un dictamen practico nos sea más fácil entender los siguientes aspectos:

- *Confeccionar y estructurar un buen informe jurídico.
- *Consecuencias que tiene el incumplimiento de los plazos legales.
- *Diferenciar las distintas responsabilidades que puede tener el administrador concursal.
- *Conocer que el administrador concursal en atención al procedimiento puede ser auxiliado por otra persona.
- * Conocer la suscripción obligatoria del administrador concursal a un seguro de responsabilidad civil.
- * Responsabilidad de los actos del administrador concursal atendiendo a su lesividad.
- * Imprescindible saber clasificar los créditos concursales de los acreedores en conclusión a su orden de prelación de pago.
- * Tener unos conocimientos económicos básicos para poder llevar acabo la labor de administrador concursal .

4. JUSTIFICACIÓN

Con la realización de dicho trabajo lo que pretendo es resaltar la figura del administrador concursal dada su influencia en el procedimiento concursal . Como punto significativo para resolver el supuesto practico de hecho que hemos formulado debemos atender a las funciones del administrador concursal dado que sus funciones varían sustancialmente según su nombramiento se produzca en el marco de un concurso voluntario o necesario.

- En el voluntario : El deudor conserva sus facultades de administración y disposición patrimoniales , si bien queda sometido en el ejercicio de estas a la intervención de la administración concursal mediante autorización o conformidad.(Nuestro supuesto de Hecho)
- En el necesario : Se suspende el ejercicio de tales facultades por el deudor, siendo sustituido por la administración concursal.

Con la realización de dicho trabajo y dadas las labores de trabajo del administrador concursal pretendo dar una visión tanto jurídica como económica de dicho órgano.

Para la realización del mismo se ha utilizado legislación actualizado a la fecha de realización del TFM , la realización del mismo de forma practica nos ha servido para asentar conocimientos teóricos de la materia concursal es decir saber aplicar la teoría a la practica profesional.

Otra de las cuestiones por las que he elegido como tema el administrador concursal es por la gran cantidad de funciones tanto fiscal , jurídicas , laborales dado que a la hora de asesorar y gestionar a cualquier tipo de cliente que pueda entrar en nuestro despacho tienes que tener una noción básica tanto en lo que se refiere al asesoramiento de empresas como a particulares.

Como fin ultimo del mismo es que tanto estudiantes de Grado en Derecho como en económicas con la realización de dicho TFM tengan una visión global tanto de las funciones como de las responsabilidades que conlleva la realización de un trabajo a cualquier cliente que pueda entrar en su Despacho profesional para plantearnos una consulta al cual debemos de responder de la manera más diligente respetando la Ley y el ordenamiento jurídico siempre velando a nuestra ética profesional y moral como órgano profesional que puede actuar en diversos procedimientos.

5. SUPUESTO PRÁCTICO CONSIDERACIONES GENERALES.

La Sociedad INMO GREY S.L., provista de CIF B-50.XXX.XXX es una sociedad limitada que fue constituida por tiempo indefinido mediante escritura otorgada ante el Notario de Zaragoza , Don Felipe Muñoz, el 7 de enero de 1997, por Don Gregorio Julián Marco y Doña Lucia Izquierdo Ruiz, con 3.600 y 2.400 euros correspondiente al Capital social.

De este modo, los socios de INMO GREY S.L. son los que a continuación se relacionan:

- Don Gregorio Julián Marco., con un 60 % del capital social (3.600 participaciones), es titular de 3.600 participaciones sociales, las números 1 al 3.600, ambos inclusive.

- Doña Lucia Izquierdo Ruiz , con un 40 % del capital social (2.400 participaciones), participaciones sociales, las números 3.601 al 6.000, ambos inclusive.

Nombrándose ante notario como administrador único de la sociedad a Don Gregorio Julián Marco por tiempo indefinido.

Su domicilio social se fijó en Zaragoza, Calle el Pilar nº 2, habiéndose dedicado desde su inicio a la promoción, gestión, construcción y venta de toda clase de viviendas y obras en general.

Mediante escritura pública de constitución en fecha 7 de enero de 1997:

“La sociedad tiene por objeto: promover, gestionar, construir, vender, reparar y conservar toda clase de viviendas y obras en general, demoliciones, incluyéndose cuanto pueda implicar la preparación, parcelación y urbanización de terrenos y solares, todo ello exceptuando la intermediación.”

Dada la evolución negativa del sector, tanto la demanda pública como privada de la sociedad se han contraído de forma muy significativa, fruto de la crisis generalizada que se está sufriendo, que ha afectado sin excepción a la totalidad de los sectores económicos, si bien, de una manera mucho más abrupta al sector de la construcción y promoción inmobiliaria en todo el territorio nacional sin excepción.

Debido a la crisis económica generalizada en nuestro país y en nuestro entorno, y, especialmente, en el sector de la construcción, promoción y reparación de viviendas, la mercantil ha sufrido un fuerte deterioro de las ventas, llevando a una notable contracción del mercado en el que INMO GREY S.L. se relaciona, y a una caída libre de las ventas en los productos que la deudora comercializa, sin posibilidades de sustitución o migración a otros productos en tan corto periodo de tiempo.

Por parte de los socios y órgano de administración se han tomado medidas para intentar paliar la extrema caída de ventas la búsqueda de nuevos clientes e intentado renegociar los pasivos financieros que tiene la mercantil.

Todos los esfuerzos realizados por el órgano de administración, tendentes a evitar la actual situación de insolvencia de la entidad han sido infructuoso.

Con fecha 15 de Febrero de 2017 se convoco Junta General Extraordinaria con carácter universal, por los motivos alegados con anterioridad llevo a la toma de la decisión que ante la precaria actividad de la sociedad, la cual se ha visto afectada por la situación de crisis que atraviesa la economía española en general y el sector de la construcción y reformas en particular. Además, el hecho de no poder obtener refinanciación, hizo que la mercantil se viese abocada a solicitar concurso voluntario.

5.1 ÍNDICE GRÁFICO DE EVOLUCIÓN DE INMO GREY S.L. QUE EVOCA A SOLICITAR CONCURSO VOLUNTARIO.

El Patrimonio Neto de los tres últimos ejercicios 2014, 2015 y 2016, la concursada lo cifra en:

Ejercicio 2014:

- ☐ Capital suscrito: 36.060,00 €
- ☐ Reservas: 315.039,08 €
- ☐ Pérdidas ejercicios anteriores: - 122.865,16 €
- ☐ P y G 2014: + 135.405,18 € (Beneficio)

Total Patrimonio Neto: + 363.639,10 €

Ejercicio 2015:

- ☐ Capital suscrito: 36.060,00 €
- ☐ Reservas: 327.580,10 €
- ☐ Pérdidas ejercicios anteriores: - 1,00 €
- ☐ P y G 2015: - 596.530,91 € (Pérdidas)

Total Patrimonio Neto: - 232.891,81 €

14

Ejercicio 2016:

- ☐ Capital suscrito: 36.060,00 €
- ☐ Reservas: 327.580,10 €
- ☐ Pérdidas ejercicios anteriores: - 596.531,91 €
- ☐ P y G 2016: - 106.703,57 € (Pérdidas)

Total Patrimonio Neto: - 339.595,38 €

Ante la situación detallada en el índice grafico de evolución de la Sociedad INMO GREY S.L , tanto Don Gregorio Julián Marco como Doña Lucia Izquierdo Ruiz como socios y deudores de la mercantil INMO GREY S.L referente al estado de insolvencia de la mercantil en los últimos tres periodos anteriores a la solicitud de concurso y acompañando los correspondientes documentos que hace referencia el art 6.2 L Con para solicitar el concurso voluntario de INMO GREY S.L cumpliéndose los referidos plazos según art 5 L Con , es decir dos meses siguientes a la fecha en que se conoció su estado de insolvencia.

Una vez comprobada por parte del Juez toda la documentación aportada por los deudores de la citada sociedad y corroborado por el Juez que de dicha documentación aportada se acredita la insolvencia alegada por el deudor , el Juez procede a dictar auto de declaración de concurso .

Una vez declarado el concurso por parte del Juez designa de entre las listas remitidas por los Registros Oficiales y Colegios Profesionales al Administrador concursal .

Por consiguiente se produce el nombramiento como administrador del concurso a D^a Isabel Gasca para intentar reflotar a la indicada mercantil.

Ante la situación planteada , D^a Isabel Gasca dado que es el primer concurso que lleva acabo como administrador concursal tiene diversas dificultades tanto en relación a las funciones que le son otorgadas del concurso como ante las propias responsabilidades que conllevan una mala praxis profesional del mismo debido a ello se ve desbordada ante la complejidad del concurso asignado por el Juez Competente en este caso el de Zaragoza , por las dificultades en el desarrollo de su trabajo se ve obligada acudir a nuestro despacho especializado en concursos de acreedores situado en el mismo municipio que la concursada para plantearnos las siguientes cuestiones:

6. CUESTIONES PLANTEADAS EN RELACIÓN A LA CLASIFICACIÓN DE CRÉDITOS LABORALES.

D^a Isabel Gasca administrador concursal de INMO GREY S.L antes de la realización del oportuno informe referente art 74-75 L Con tiene que reconocer y graduar los créditos correspondientes a los acreedores ante dicha situación le surgen varias dudas dado que a la hora de su calificación no sabe como integrarlos si como créditos con privilegio general o como créditos con privilegio especial en relación a unos créditos salariales de trabajos previos realizados por trabajadores de distinto contrato laboral como fijos discontinuos y de alta dirección en la mercantil antes de que la mencionada concursada INMO GREY S.L solicitara el concurso voluntario de acreedores.

¿A la hora de incluir los créditos tienen la misma consideración los contratos de trabajadores fijos discontinuos que los contratos de alta dirección? ¿ Deberían integrarse las pagas extraordinarios de los fijos discontinuos en el mismo concurso?¿ Dado el objeto social de INMO GREY S.L que es promover, gestionar, construir, vender, reparar y conservar toda clase de viviendas y obras en general tiene varios créditos pendientes de materiales con diversas empresas derivados de varios contratos de obra, cual será la clasificación de esos créditos dentro del orden de prelación? Según lo contestado en la pregunta anterior ¿Se consideraría crédito refaccionado el inmueble donde tiene el lugar de trabajo es decir su nave industrial principal, centro de operaciones ?

A modo de introducción antes de contestar a las preguntas formuladas diremos que la administración concursal se rige por el principio de conservación (art 43.1 L Con) del modo mas conveniente para los intereses del concurso para ello definiremos la masa activa , como acumulación de los bienes y derechos del concursado, caracterizándose como un patrimonio de ejecución (1), cuyo destino es servir a la satisfacción de los acreedores que integran la masa pasiva.

(1) AAVV., *Sociedades Mercantiles. Memento práctico*, coordinado y editado por- Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pg. 1261.

Debido a esta característica de la masa activa y la responsabilidad que conlleva sobre la finalidad de la gestión por parte del administrador concursal, ciertos autores lo califican con un verdadero deber de gestión eficiente de la masa activa (2).

La administración concursal en consecuencia a estos factores sobre la masa activa podrán verse limitadas ciertas facultades.

Fundamental para poder responder a la pregunta planteada en lo referente a esa labor eficiente de gestión de la masa activa la posición que se mantiene , es la de un deber que va a justificarse por la propia satisfacción de los acreedores, lo que redundará en una obligatoria acción en favor de la conservación de la masa.

(2) Tal deber es identificado como una exigencia inferida de las prescripciones de la LCon que propugnan la continuidad de la actividad económica, por TAPIA HERMIDA, A. *La gestión de la masa activa del concurso, Estudios sobre la Ley Concursal*. Libro homenaje a Manuel Olivencia, Tomo IV, Marcial Pons Madrid, 2004, pgs. 4416 y ss.

La profesora PULGAR EZQUERRA señala que << La finalidad del concurso no es el saneamiento, esto es, el restablecimiento del equilibrio financiero-patrimonial de las empresas, sino la conservación de empresas como medio para satisfacer los intereses de los créditos afectados por la crisis>>(3)

Ante la pregunta formulada cabe decir que el objetivo fundamental del concurso es la satisfacción de todas las deudas que presenta el deudor . Debido a ello la labor del administrador concursal es exigir la previa determinación de dichas deudas es decir la masa pasiva del concurso.

Dicha masa pasiva constituye según art 49 L Con el principio general de universalidad, sean ordinarios o no con independencia de su domicilio o nacionalidad, por ello para que un acreedor sea considerado como tal es decir se integre en la masa pasiva del concurso y pueda participar en el procedimiento deberá comunicar al administrador concursal su crédito contando un mes desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto que declara el concurso de la citada sociedad. En ocasiones el reconocimiento se toma obligatorio o forzoso para la administración concursal.

Una vez delimitada la masa activa y pasiva del concursado para posteriormente reconocer los créditos por parte de usted D^a Isabel Gasca como administrador concursal pasaremos a la graduación de los mismos según las garantías con los que aparezcan revestidos.

Se establece para su clasificación dos grandes grupos: Créditos contra la masa y créditos concursales. (Art 84 L Con). Por ello cabe decir que los créditos contra la masa los encuadraremos en la masa activa reduciéndose esta con su pago , mientras que para contestar a la pregunta trataremos en profundidad los créditos concursales que son los que solo integran créditos contra el deudor común que no tengan la consideración de créditos contra la masa. Se clasifican en privilegiados, ordinarios y subordinados.

(3) PULGAR EZQUERRA, J., *Aprobación de la reforma concursal en el pleno del Congreso cambio de sentido de la reforma*, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 58, 22 de mayo de 2003, Epígrafe VI , pg. 4.

Los créditos privilegiados pueden dividirse en créditos de privilegio especial y privilegio general siguiendo a la hora del pago dicho orden de prelación , ante la pregunta planteada cabe decir que a la hora de clasificar unos créditos salariales según el orden de preferencias hay que atender a diversos presupuestos de dichos créditos salariales según sea de salarios de los últimos treinta días de trabajo anterior a la declaración del concurso siendo hasta el doble del salario mínimo interprofesional. En este tipo de crédito contra la masa hay que distinguir varios presupuestos en su clasificación atendiendo a diversos criterios: Objetivo, el límite temporal, el límite cuantitativo y el elemento subjetivo.

Con respecto al elemento objetivo hay que atender al art 26.1 Estatuto de los trabajadores en el que nos hace una referencia al término del concepto de salario. En materia concursal dicha idea de salario puede plantear dudas interpretativas con determinadas retribuciones de trabajo atendiendo para encajar los créditos que la concursada debe a diversos trabajadores de las comisiones, de los salarios de tramitación y de los salarios de las relaciones laborales de carácter especial.

También a la hora de clasificación de dichos créditos de trabajadores fijos discontinuos nos puede plantear dudas interpretativas que solucionaremos para que Doña Isabel Gasca no tenga problemas para llegar a la clasificación de los créditos laborales dado que el limite temporal en relación a los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso puede entenderse atendiendo a si se trata de salarios anteriores a la declaración de concurso, es decir, a la fecha del Auto del Juzgado de lo Mercantil por el que se decreta el mismo. Por lo que a la hora de computar el plazo de los treinta días podría entenderse, de un lado, que el legislador se refiere a los treinta días naturales anteriores a la declaración de concurso o, de otro modo, que hace alusión a los treinta últimos días de trabajo del acreedor concursal.

Contestando a la controversia planteada del computo de plazos en relación a los trabajadores discontinuos cabe decir lo siguiente:

La cuestión radica en determinar si se pueden ir sumando los salarios correspondientes a los días trabajados hasta un total de treinta, que no coincidirán para el caso de trabajadores fijos discontinuos en nuestro supuesto, evidentemente, con treinta días naturales, a los efectos de considerarlos, hasta el límite del doble del salario mínimo interprofesional , un crédito contra la masa.

La respuesta a la pregunta es que según el artículo 84.2.1º de la Ley Concursal se refiere a los últimos treinta días de trabajo impagados, anteriores a la declaración del concurso, cualquiera que sea la fecha en la que se devengaron, siempre que no se hubiera producido la prescripción de los mismos. Para evitar posibles problemas de plazo prescriptivo diremos que el plazo de prescripción para las reclamaciones salariales, a tenor del artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores, es de un año incluso cuando la extinción del contrato se hubiese producido con anterioridad a la declaración de concurso.

Una vez establecido las diferencias entre ambos tipos de contratos que tiene la concursada y solucionado el tema de su clasificación contestado a la pregunta planteada por Doña Isabel Gasca cabe decir que a la hora de la clasificación de créditos entre los contratos de fijos discontinuos y contratos de alta dirección, la clasificación de dichos créditos en el concurso varia dado que los contratos de fijos discontinuos no constituirán créditos contra la masa según artículo 84.2.1º es decir estos que se refieren a relaciones laborales de carácter especial, exceptuando la del personal laboral de alta dirección, por expresa aplicación de la Disposición Adicional Quinta del Estatuto de los Trabajadores.

Clasificados los créditos laborales objeto de problema para nuestra clienta Dª Isabel Gasca otro tema que puede ser objeto de discusión es respecto al tema cuantitativo a la hora de establecer estos créditos en referencia a la determinación de la fecha en la que ha de tomarse en cuenta el importe del salario mínimo interprofesional, que, como se sabe, es determinado anualmente por el Gobierno, por lo que puede ser distinto según que se compute en uno u otro periodo.

En solución al problema cuantitativo establecemos que dicho salario mínimo interprofesional entra en vigor a la fecha de declaración del concurso.

Respecto a si deben incluirse o no las pagas extraordinarias cabe decir que dicha determinación de las pagas extraordinarias han de incluirse en el importe mínimo interprofesional regulado anualmente por el Gobierno dicho importe mínimo interprofesional.

En lo que concierne a la tercera pregunta en relación a las deudas que tiene INMO GREY, S.L en relación a unos proveedores de materiales por los que sin dicha aportación no se hubiera contribuido por medio directo al resultado de una serie de construcciones de inmuebles dado que es el objeto social de la concursada. Diremos que dichos créditos que afectan a distintos proveedores conllevan un resultado final que permite al contratista ejecutar una obra como es nuestra concursada , INMO GREY, S.L. Por ello estos créditos según la ley concursal en su art 90.3 L Con entiende dichos créditos como créditos refaccionarios y por lo tanto créditos con privilegio especial los que se encuentran también regulados en art 32 del ET es decir gozaran de dicho privilegio los objetos elaborados por los trabajadores mientras estén en propiedad o posesión del empresario o deudor.

Hay que tener en cuenta que a diferencia de los anteriores créditos laborales , los créditos refaccionarios de naturaleza laboral debemos distinguir entre el elemento subjetivo los trabajadores como titulares de los créditos y, el elemento objetivo, en el que se hará una referencia a lo que se entiende por “objetos elaborados” además de un elemento temporal incluido en este tipo de crédito en relación cuando estén en propiedad o estén en posesión del concursado INMO GREY, S.L.

Estos créditos refaccionarios están pensados para contratos de obra por lo que adquieren el valor de crédito refaccionario inmobiliario, es decir en el sector inmobiliario los referentes en el que el contratista adquiere materiales para la consecución del inmueble por parte de los distintos suministradores de materiales.

Por ello al tratarse de bienes inmuebles Doña Isabel Gasca cabría plantearse la idea que el lugar de trabajo es decir la nave industrial de INMO GREY, S.L también pueda considerarse en relación a este tipo de créditos una relación existente para los auxiliares , administrativos y personal de oficina que allí trabajen, en este sentido diremos contestando a la pregunta que en dicha situación no es viable la eficacia sobre la nave industrial o el centro donde se desarrolla la actividad laboral, es decir, sobre el inmueble que constituye el lugar de trabajo, entendido con carácter genérico.

En este sentido se pronuncia :

La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sentada, entre otras, en la Sentencia de 17 de noviembre de 1997, se pronuncia en contra de la consideración del inmueble que constituye el centro de trabajo como objeto del crédito refaccionario laboral. Por lo tanto según la Jurisprudencia a la hora de clasificación de créditos, el centro de trabajo así entendido no puede tener la condición de bien refaccionado.

Doctrina STS 06/02/2006, plasmada de sentencias de Sentencia de 05/07/1990, sentencia 09/07/1993, sentencia 21/07/2000.

En conclusión a la pregunta planteada por Doña Isabel Gasca hay que saber distinguir muy bien los créditos laborales en un concurso de acreedores para realizar un correcto orden de prelación dado que será consecuencia directa del cobro de los mismos aunque resulte repetitivo diremos que los créditos salariales que cuenta con privilegio especial son los referentes a créditos refaccionarios dado que ningún otro crédito salarial tiene reconocido privilegio especial. Por lo tanto gozan de privilegio general aquellos créditos salariales que no tengan reconocidos la condición de créditos contra la masa. Ej/ créditos por salarios que correspondan a periodos anteriores a los últimos 30 días de trabajo previos a la declaración de concurso.

En dicha pregunta nos hemos referido a los dos niveles de privilegios del art 32 ET se han hecho referencia:

1º Los créditos por salarios de los últimos 30 días , en cuantía que no supere el doble de salario mínimo interprofesional, teniendo carácter preferente sobre cualquiera otros créditos, aunque estén garantizados por prenda o hipoteca. Tratándose de un gravamen que se extiende a todos los bienes del empresario, de carácter tácito y legal y que se proyecta sobre aquellos con eficacia análoga a una <<hipoteca general, privilegiada y tacita por cuanto no precisa inscripción, siendo también calificable en terminología mas moderna como un “privilegio generad de primer rango” o “superprivilegio, en las que se consideran nuevas propuestas, y más acertadas, porque no se trata de un derecho real.>>(4)

(4)ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E:*Derecho del Trabajo*, 27 Ed, Madrid , 2010 .,pg 379.

2º El resto de los créditos por salarios gozan de preferencia también sobre los demás en tanto sea posible la realización de aquellos con cargo a los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario (privilegio refaccionario)

7. CUESTIONES PLANTEADAS EN RELACIÓN AL INFORME DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.

Al cabo de varios días tras la inclusión y graduación de los créditos laborales que fueron objeto de conflicto respecto a la anterior pregunta planteada por D^a Isabel Gasca , nos comenta que ha recabado toda la información necesaria de INMO GREY S.L para elaborar el informe de inventario de masa activa y el listado de acreedores , que delimita la masa pasiva. Dado la brevedad de tiempo que tiene para realizar el informe como administrador concursal de INMO GREY S.L y ante su falta de conocimiento en lo que se refiere a su elaboración , estructura y ausencia de conocimientos económicos acude a nosotros manifestándonos las siguientes preguntas:

¿Con que plazo cuentan los acreedores para comunicar los créditos al administrador concursal ? ¿Deben comunicar sus créditos al Juez competente del concurso? ¿Qué responsabilidad tendrá para el administrador concursal no presentar el informe en plazo legal de 2 meses? ¿Tendrá alguna vía para solucionar el plazo de 2 meses el cual ha expirado en su presentación? ¿Qué consecuencias tendrá para el administrador concursal en caso de no solicitar la prórroga posterior al término legal de 2 meses?

Como asesores tributarios y especialistas en concursos de sociedades mercantiles en relación a las preguntas formuladas por D^a Isabel Gasca manifestamos lo siguiente:

Una de las principales obligaciones de la administración concursal es la elaboración de un informe (Art 74 y 75 L Con), el cual debe incluir una serie de documentos anexos, de los cuales los fundamentales son el inventario de la masa activa y el listado de acreedores , que delimita la masa pasiva. Este informe sirve tanto de base para la determinación de ambas masas , pudiendo ser susceptible de impugnación ante el juez del concurso.

El contenido legal que debe reunir dicho informe por parte de D^a. Isabel Gasca como administrador concursal es tanto ser riguroso tanto en su plazo de emisión y su posterior publicación e impugnación.

El informe de la administración concursal en sentido amplio consta de tres partes:

1º Realización de un examen de la documentación del concursado, fundamentalmente, desde el punto de vista financiero y contable.(Problemas que ha tenido D^a Isabel Gasca dada su poca formación económica)

2º Dos documentos que describan la masa activa y pasiva del concurso:

- Inventario de bienes y derechos.
- Listado de acreedores.

3º Una conclusión.

Por lo tanto según presupuesto legal el informe de la administración concursal en relación art 75.2 L Con , los documentos que deben adjuntarse son los siguientes:

1º Inventario masa activa.

2º Lista de acreedores.

3º En su caso , escrito de evaluación de las propuestas de convenio.

4º En su caso , plan de liquidación.

5º Valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo hipótesis de continuidad de las operaciones de liquidación.

Una vez explicado a D^a Isabel Gasca como se estructura dicho informe pasaremos a explicarle el compute de plazos en los relativo a su presentación legal y las consecuencias que pueden llevar a cabo una presentación tardía o no presentarlo en plazo diremos lo siguiente para responder a las preguntas formuladas.

El informe de de la administración concursal se debe presentar como regla general, en el plazo de 2 meses, contados desde la fecha en que se produce la aceptación del segundo de los administradores (En dicho supuesto no hay) o en su caso administrador único.

Según el plazo que se establece como norma general a solicitud de la administración concursal , el juez puede acordar la prórroga del plazo.

La idea del legislador es que como regla general, la presentación del informe se ha de producir dentro del tercer mes siguiente a la declaración del concurso, dado que el nombramiento del administrador concursal es notificado de inmediato y el plazo para aceptar es de 5 días a partir de la recepción de la notificación.

Podemos decir que en caso de que este plazo pueda resultar escaso si se pone en relación con el plazo del que disponen los acreedores para comunicar sus créditos siendo (“ Un mes desde la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso art 21.1.5º L con”).

Es posible que al expirar el plazo de presentación del informe, los acreedores todavía estén a tiempo de presentar la documentación, en cuyo caso los administradores no dispondrán de tiempo para contrastarla. Por ello que si al vencimiento del plazo de 2 meses, no concluyera el plazo de comunicación de créditos, a solicitud de la administración concursal se podría extender en 5 días hábiles.

Dado que a Doña Isabel Gasca se le ha pasado el plazo de 2 meses que fija el Juez como plazo general para la presentación del informe , Doña Isabel Gasca podría pedir prórroga del plazo legal debiendo solicitarla por la misma como administrador concursal, antes del vencimiento del plazo inicial atendiendo a los siguiente :

1º Si al vencimiento del plazo de 2 meses no hubiera concluido el plazo de comunicación de créditos , se podrá extender en 5 días hábiles.

2º Cuando el numero de acreedores exceda de 2000 prórroga de hasta 4 meses.

3º Circunstancias excepcionales: extensión en 2 meses.

Debemos tener en consideración como hecho importante que para solicitar la prórroga no podrá solicitarse de oficio, ni solicitada por ningún interesado distinto de la administración concursal.

Una vez solicitada dicha prórroga podrá tener dos consecuencias por parte del juez. La primera que acceda a la misma teniéndola en consideración atendiendo al concurso o que la deniegue la solicitud de prórroga por medio de resolución motivada, en muchas situaciones por parte del Juez se ha aprobado por la complejidad del concurso.

Dada la importancia que tiene la realización de dicho informe y por consiguiente su presentación en plazo legal la no realización del modo explicado tienen como consecuencias una serie de responsabilidades para el administrador concursal, es decir la falta de presentación del informe en plazo de 2 meses o solicitar la prórroga de tres meses tendrá las siguientes consecuencias para Doña Isabel Gasca :

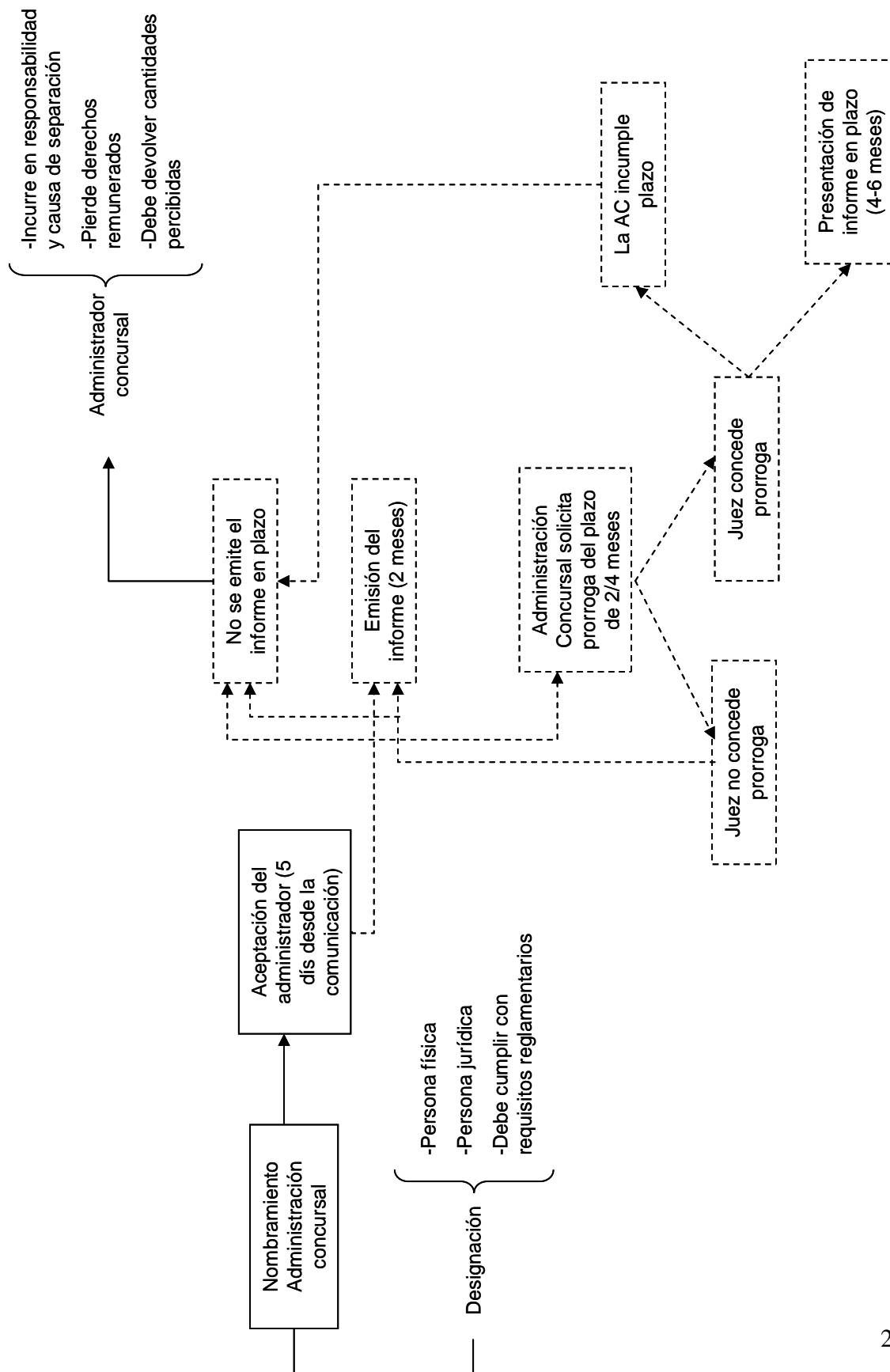
- Perdería el administrador concursal el derecho a la retribución fijada por el juez, por lo que debería devolver lo que hubiera percibido. Sería una sanción impuesta por el Juez por medio de resolución judicial.
- Se produce causa de separación, no cabe recurso.
- Infracción legal, puede dar lugar a responsabilidad del administrador por el daño causado.

Cabe mencionar que en dichas responsabilidades por parte del administrador concursal, dicho órgano pueda interponer recurso de apelación contra la resolución que determina la pérdida de retribución y sin embargo, no exista la posibilidad de recurrir contra la resolución que determina su cese como administrador concursal de su concursada, dado que ambos aspectos tienen origen en un mismo hecho, como es la falta de presentación en plazo de un informe; Teniéndose en cuenta que la pérdida de retribución es un efecto automático y el cese del administradores es una decisión discrecional del juez.

Otro tema importante que me parece adecuado mencionar dado que resulta beneficioso tanto para los acreedores como para la propia labor del administrador concursal es que para una mayor agilidad y eficiencia a la hora de la realización del correspondiente informe se podrán comunicar los créditos por parte de los acreedores al correo electrónico del administrador concursal según la reforma operada por Ley 38/2011 esto favorece considerablemente agilizar la comunicación de créditos cabe destacar a modo de información a los distintos acreedores del concurso de INMO GREY, S.L que tanto el domicilio como el correo electrónico a efectos de comunicación serán únicos y estarán a disposición en el juzgado en el momento de aceptación del cargo del administrador concursal o también podrá realizarse dicho tramite al domicilio al efecto del administrador concursal y NO al juzgado dado que en su caso carecerá de validez . La correspondiente comunicación de créditos para su validez formal deberá estar firmado por el acreedor o por quien acredite representación suficiente de los mismos.

7.1 GRÁFICO DE LOS PLAZOS EN RELACIÓN AL INFORME DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL.

Según lo explicado en relación al informe de la administración concursal adjunto grafico en el que se puede apreciar los plazos y las consecuencias por incumplimiento de los mismos.



8. CUESTIONES PLANTEADAS ENTORNO A LA RELACIÓN ENTRE AUXILIARES DELEGADOS Y LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.

Una vez explicada la estructura , plazos y responsabilidades que conlleva para el administrador concursal la no presentación del citado informe , además de la comunicación y plazos que cuentan los distintos acreedores de INMO GREY, S.L , nos plantea Doña Isabel Gasca que es licenciada en Derecho, que considera solicitar al juez para redactar el informe a Don Pedro Vázquez economista como auxiliar delegado para que le ayude sobre todo en la interpretación del estado de la contabilidad del deudor y en su caso al juicio sobre las cuentas , estados financieros dado que dichos apartados son obligatorios y deben reflejarse en el citado informe

¿Podría concederle el Juez competente del concurso a Doña Isabel Gasca un auxiliar delegado?

¿Ante un supuesto de responsabilidad en las funciones de Don Pedro Vázquez como auxiliar delegado tendría alguna responsabilidad Doña Isabel Gasca como administrador del concurso? ¿Cuál será la relación contractual de dicho auxiliar delegado con el administrador concursal? ¿Laboral o profesional? ¿De quien depende su retribución? Ante un error de Doña Isabel Gasca es condenada a pagar a un acreedor por los daños producidos a este .¿Es obligatorio para el ejercicio del cargo como administrador concursal la contratación de un seguro de responsabilidad? ¿Hasta que cuantía estaría cubierta para hacer frente a dicho acreedor?

Dada la complejidad del concurso de la sociedad INMO GREY,S.L , Doña Isabel Gasca podría solicitar autorización al Juez en las personas que proponga como es en este caso de un auxiliar delegado al cual Doña Isabel Gasca como administrador concursal podrá delegar determinadas funciones.

Dicho nombramiento es facultativo por parte del Juez . Para la designación de un auxiliar delegado además de la complejidad del concurso del que se trata, para dicha designación de auxiliares delegados se tienen que cumplir dos reglas tanto facultativa como obligatoria para su designación. Con respecto a la facultativa da lugar en este proceso concursal de INMO GREY, S.L dado que en dicho concurso solo hay un administrador único Doña Isabel Gasca además dicho auxiliar delegado Don Pedro Vázquez es un profesional economista es decir de distinta rama profesional que Doña Isabel Gasca que es licenciada en derecho.

Por otra parte en lo referente a la regla obligatoria dado los problemas que Doña Isabel Gasca ha tenido en la redacción del informe de administración concursal solicito previamente una prórroga al Juez para su realización.

Una vez cumplidas todas las obligaciones formales para su nombramiento por parte del Juez se especificaran sus funciones.

Cabe decir que las funciones desarrolladas por ambos no son iguales, ni su importancia. dado que las funciones de auxiliar delegado en el procedimiento su regulación viene establecida en art 32 . 1 y .2 L Con “ Cuando la complejidad del concurso así lo exija, la administración concursal podrá solicitar la autorización del juez para delegar determinadas funciones, incluidas las relativas a la continuación de la actividad del deudor, en los auxiliares que aquélla proponga, con indicación de criterios para el establecimiento de su retribución”.

Dicha responsabilidad esta regulada en art 36.2 L Con a tenor de lo siguiente “Los administradores concursales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño”.

Según el articulo mencionado hay un cierto grado de equiparación entre el régimen de responsabilidad tanto de los auxiliares delegados al de la administración concursal, derivado del art. 32.3 de la L Con.

En relación a la pregunta planteada sobre la relación contractual de ambos órganos se trataría de una prestación de servicios profesionales, con las obligaciones inherentes de la Seguridad Social y Hacienda Pública; La retribución de los auxiliares delegados en concurso corre a cargo de los administradores concursales salvo que el juez del concurso acuerde otra cosa siendo proporcional. Por lo comentado en el capítulo 1º del presente trabajo relativo a las funciones del administrador concursal , la figura del auxiliar delegado diríamos que es un subordinada del administrador concursal.

Por ello, el legislador ha establecido la regla de la solidaridad ante los actos y omisiones lesivas del auxiliar delegado y ello por la culpa in vigilando e in eligendo en la que puede incurrir el propio administrador concursal, propias de la responsabilidad por hecho ajeno establecido en art. 1903 del Código Civil , estableciendo la relación de jerarquía o de dependencia entre los sujetos.

Dada la importancia en sus funciones del Administrador concursal debe dirigir, gobernar y supervisar la labor llevada a cabo por el auxiliar delegado, produciendo en su labor una presunción de culpa.

En este supuesto de acción responsabilidad del administrador concursal a diferencia de las anteriores responsabilidades, la lesión directa de los intereses del deudor, los acreedores o terceros, prescribirá por el transcurso del plazo de un año desde la toma de conocimiento del daño ocasionado, precisamente por la naturaleza atribuida a esa responsabilidad, dado que no esta referida en la normativa concursal sino en art 1902 CC siendo de aplicación el art 1.968.2 de anterior cuerpo jurídico mencionado.

8.1. CUESTIONES PLANTEADAS EN REALACIÓN AL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL.

Ante un equivoco por parte de la Administración Concursal afectando al régimen de la responsabilidad de Doña Isabel Gasca por las facultades atribuidas al concurso según el ordenamiento jurídico propio de la materia concursal el legislador ha introducido la obligación por parte del administrador concursal de suscribir un seguro obligatorio de responsabilidad civil que a continuación daremos unas breves pautas del mismo como una forma de garantizar el pago de indemnizaciones que en este caso se ha producido por error de la administradora concursal . Además también cabe decir que se ha optado por no repercutir este importe del seguro en la masa del concurso, siendo los propios administradores concursales los que deben abonarlo.

Con respecto al seguro de responsabilidad civil su cobertura tendrá lugar a las reclamaciones presentadas contra el administrador concursal durante el ejercicio de su función o en los 4 años siguientes a la fecha en que cesó en el cargo por cualquier causa siempre cuando dichas reclamaciones tuvieran fundamento en los daños u perjuicios causados a la masa activa durante el periodo en que ostente la condición de administrador concursal en el proceso que se trate dado que las acciones de responsabilidad que pudieran corresponder al deudor , acreedores o terceros por los actos u omisiones del administrador concursal que lesionen directamente los intereses de aquellos , tienen un plazo de prescripción de un año.

Es por ello que con la obligación legal de suscripción de aseguramiento por parte del administrador concursal en aras de su actividad profesional , dicha obligación surge de Real Decreto Legislativo 1333/2012, de 21 de septiembre por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales , en su preámbulo configura su vigencia como presupuesto para la aceptación del cargo no pudiéndose llevar a cabo el mismo la correspondiente acreditación.

El deber legal se conforma con carácter general, como “conditio sine qua non” para poder aceptar el nombramiento (5).

(5) IÑIGUEZ, ,P, *La responsabilidad de los administradores concursales* , Revista jurídica , 2006 .pg 34.

Me ha parecido interesante y muy importante detallar para el caso que nos ocupa que en relación al administrador concursal el seguro de responsabilidad civil al que deberán hacer frente , la suma mínima asegurada dependerá según el numero de concursos en que el asegurado tenga condición de administrador concursal (En este caso Doña Isabel Gasca solo lleva el del supuesto de hecho), la trascendencia del concurso en cuestión (En este caso si correspondería según la complejidad del mismo), o atendiendo a la naturaleza de la concursada si por ejemplo es una entidad emisora de valores o entidad de crédito(No hay correlación con este presupuesto en el supuesto de hecho). Otra diferencia es que las cantidades variaran según se trate de administrador concursal persona física o persona jurídica dado nuestro supuesto expresaremos el de persona física.

Por ello según a la pregunta planteada en el supuesto las cuantías de carácter general de cobertura de Doña Isabel Gasca por el error producido serán las siguientes :

Dado que en nuestro concurso es de persona física

1º 300.000 euros , con carácter general.(Si la cantidad que esta cubierta Doña Isabel Gasca)

2º 800.000 euros , si con la aceptación del cargo el asegurado tiene la condición de administrador concursal en al menos tres concursos de carácter ordinario.

3º 1.500.000 euros , en concursos de trascendencia.

4º 3.000.000 euros ,concursos de entidades de crédito, de entidad aseguradora, de la que se negocien en mercado de valores.

A modo de curiosidad aunque no sea objeto de nuestro supuesto de hecho para contrastar las cuantías atendiendo al órgano que conlleve el concurso cabe decir que cuando el administrador concursal es persona jurídica la cuantía de cobertura asciende de 2.000.000 euros de carácter general a 4.000.000 euros para entidades crédito... etc

9. CUESTIONES PLANTEADAS EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL.

Dada la complejidad que conlleva el informe de la Administración concursal y sobre todo en relación al aspecto tributario dado que Doña Isabel Gasca no es economista , ¿Que aspectos tiene que tener en cuenta para incluir en dicho informe una correcta aportación de documentos tributarios? ¿En qué posibles supuestos puede incurrir en responsabilidad tributaria el administrador concursal Doña Isabel Gasca? ¿La falta de reclamación de un IVA soportado constituirá una infracción hacia la labor del Administrador concursal?

Como tema introductorio antes de contestar a las preguntas planteadas me ha parecido conveniente explicar a Doña Isabel Gasca cual es la norma legal tributaria a la que puede acudir en relación a su trabajo como administrador concursal . Por lo que respecta a la responsabilidad de los administradores concursales encontramos su regulación en la LGT como un caso de responsabilidad subsidiaria no siendo muy relevante para la doctrina a diferencia de la figura responsabilidad de los administradores, de hecho o de Derecho, de las sociedades, regulada en las letras a) y b) del artículo 43.1 LGT.

Esta breve mención en la LGT por la Doctrina es debido a que ya se ha ocupado de dicho asunto y por lo tanto esta cubierta por responsabilidad general de los administradores concursales en el desempeño de sus cargos, en artículo 36 L Con nombrado en preguntas anteriores.

También dicha responsabilidad tributaria se hace referencia en que se establece el principio de legalidad a la hora de determinar los responsables (pues una característica esencial de la responsabilidad tributaria es su determinación ex lege) hasta diferentes artículos de los procedimientos de recaudación, por ejemplo, los 174 a 176 LGT, ambos inclusive, donde se reglamenta el procedimiento frente a los responsables, pasando por normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias, verbigracia, el artículo 181.2 LGT (6).

(6). GALÁN RUIZ, J., *La responsabilidad tributaria*, Aranzadi, Navarra, 2005, pgs 295 y 296.

Dada la situación anómala que produce el proceso concursal en el que se produce una transición de la vida empresarial, supone una serie de dificultades para el cumplimiento ordinario de las obligaciones de pago por parte de tal empresa, incluyendo las fiscales y por consiguiente la Hacienda Pública se ve obligada a reforzar dicho cumplimiento, garantizándolo, por ello dentro de los obligados tributarios es de especial relevancia dedicar parte del articulado de la LGT a un órgano esencial del proceso concursal como es el administrador concursal.

Se podría haber incorporado la figura del administrador concursal en el 43.1, b) LGT referente a los administradores sociales, pero dado que las funciones y la situación empresarial de la sociedad son distintas el legislador ha apreciado que deberían estar en piezas separadas . Una función primordial que establezca la diferencia entre ambos sujetos es que el administrador sólo nace a la vida jurídica con el auto del Juzgado Mercantil declarando el concurso de acreedores.

La exigencia de una responsabilidad tributaria para los administradores concursales obliga en el ejercicio de su cargo a tener una vez que hayan sido nombrados por el Juez un conocimiento exhaustivo de la situación tributaria de la entidad en concurso de la que son parte en el procedimiento concursal. Es decir tiene la obligación de informarse del estado y cumplimiento de las obligaciones tributarias materiales, formales, accesorias y autónomas de la entidad que representa como administrador concursal.

Ej/ Estado de sus deudas con la Hacienda Pública contra la “masa”.

Según el mencionado art 43.1 c) LGT, el administrador concursal deberá efectuar una revisión, es decir una “due diligence” completa de las obligaciones tributarias de la entidad concursada de la que es parte en el procedimiento (por ejemplo, si están devengadas, pero no pagadas; aplazadas, etc.) y, todo ello, atendiendo al período de 4 años de prescripción tributaria anterior a la fecha art 66 LGT.

9.1 LABOR TRIBUTARIA DE GESTIÓN EFICIENTE POR PARTE DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL..

Contestando a la primera pregunta que nos realiza Isabel Gasca en materia tributaria a nuestro Despacho como expertos en materia concursal y sobre todo en el aspecto fiscal le decimos que a la hora de realizar el informe del administrador concursal al que hemos hecho referencia en apartados anteriores le daremos una serie de pautas a Doña Isabel Gasca como administrador concursal para orientarla en la realización de un análisis tributario en concreto para evitar incurrir en responsabilidades y las medidas a adoptar por Doña Isabel Gasca para solucionarlas. Por ello las labores a realizar para una gestión eficiente en materia tributaria por parte suya Doña Isabel deberá atender en su informe a lo siguiente: :

1º Señalar de manera expresa en el inventario las devoluciones en favor de la entidad por parte de la AT y el estado de las mismas.

2º Identificación expresa, como supuestos especiales de reconocimiento de créditos, artículo 87 LC:

3º Créditos resultantes de procedimientos de comprobación o inspección.

4º Cantidades defraudadas a la Hacienda Pública o Seguridad Social hasta sentencia.

5º Otros créditos de Derecho Público reconocidos en vía administrativa o judicial: condicionales

6º Identificar de manera autónoma a la Hacienda Pública como acreedor.

7º Atención especial a la recepción de las facturas rectificativas del IVA.

8º Justificar y sustentar, en su caso, los planteamientos del administrador concursal en los procedimientos tributarios en curso.

9º Dejar claro el cumplimiento de las obligaciones tributarias durante el concurso.

9.2 SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA POR PARTE DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL.

Como contestación a la segunda pregunta y con cierto paralelismo consecuencia de la redacción de un buen informe por parte del Administrador concursal contestado en la pregunta precedente manifestamos a Doña Isabel Gasca objeto de su pregunta que tenga un especial cuidado por posibles supuestos en que puede incurrir en responsabilidad tributaria en los siguientes casos:

1. Si calificase mal un crédito, otorgándole garantías que no tiene. (Sentencia AN, de 27 de agosto de 2001),
2. Si no realizase los pagos de manera acorde con la prelación de créditos.
3. Si no informase al Juzgado Mercantil sobre los incumplimientos de obligaciones tributarias por parte del concursado.
4. Si no detectase los incumplimientos del apartado anterior.
5. Si rechazase indebidamente la inclusión de un crédito tributario.
6. Si incluyera en la lista un crédito inexistente que desplazara, total o parcialmente, al de la Hacienda Pública,
7. Cuando excluyera del inventario bienes o derechos del deudor.
8. Cuando omitiera la legítima acción rescisoria, dejando así de cobrar un crédito u obtener un bien del deudor.
9. Cuando, en caso de mera intervención de los actos patrimoniales del deudor, permita un acto ilegal del concursado por el que se perjudique el crédito tributario.
10. Cuando, por no atacar en los breves plazos de caducidad un acto irregular en el que el deudor se haya extralimitado en sus competencias, se consolide tal irregularidad.

11. Cuando los administradores procediesen a la enajenación o gravamen de elementos integrantes de la masa activa sin la preceptiva autorización del Juez.
12. Cuando no cuidara la recepción y control de las facturas rectificativas del IVA, producto de las modificaciones de la base imponible que conlleva el proceso concursal.
13. Y, siempre y cuando, en todos los casos, el Fisco se viese, total o parcialmente, perjudicado por dichas actuaciones.

En términos generales me ha parecido procedente hablar en este apartado que trata de la responsabilidad tributaria a modo de síntesis el alcance de las responsabilidades generales de los administradores concursales dado que el mismo es objeto de debate en la doctrina empezando a ser centro de análisis jurisprudencial puesto que trata de precisar su alcance y significado.

De esta manera, la reciente sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala Primera, de lo Civil, de 11 de noviembre de 2013, número 669/2013, número de recurso 1825/2011, al referirse al alcance de la responsabilidad del administrador concursal del artículo 36 LC, indica:

<<...Se trata de una responsabilidad basada en la causación de un daño o perjuicio a la masa, por una conducta del administrador concursal, activa u omisiva, contraria a la ley o a la diligencia que le resulta exigible en el ejercicio de la función para la cual ha sido nombrado.>> (7)

(7) Argumentación (STS), Sala Primera, de lo Civil, de 11 de noviembre de 2013, número 669/2013, número de recurso 1825/2011.

9.3 RECLAMACIONES POR IVA SOPORTADO.

Por lo que respecta a la tercera pregunta formulada por Doña Isabel Gasca diremos que como administrador concursal tiene que ser un órgano previsor a la hora de realizar un examen exhaustivo de las obligaciones tributarias de INMO GREY , S.L tanto de las devengadas como de las pendientes , liquidadas en el momento del concurso como de aquellas que se generan durante el procedimiento concursal como las producidas con posterioridad.

Es por ello que en atención a la falta de IVA reclamado , según STS de 11 de noviembre de 2013, uno de los elementos exigidos en dicha demanda por responsabilidad concursal al administrador concursal era por su supuesta falta de diligencia a la hora de pedir una devolución del IVA, lo que refleja la importancia para los administradores concursales de una adecuada gestión de las contingencias tributarias de la empresa en concurso de acreedores.

Es por ello que según la sentencia debemos de resaltar a Doña Isabel Gasca que uno de los primeros errores que puede cometer en sus funciones respecto al ámbito tributario un administrador concursal como es creerse que su responsabilidad tributaria se produce exclusivamente tras el auto judicial de declaración del concurso y que la misma afectará, en su caso, de manera exclusiva a las deudas tributarias posteriores, deudas contra la masa, al coincidir tal declaración con su nominación y porque con anterioridad las responsabilidades tributarias de cualquier tipo corresponden a la sociedad y, en su caso, a los administradores de la misma.

En atención a lo comentado y según Jurisprudencia mencionada concluiremos que la falta de una reclamación de IVA soportado objeto de la pregunta no constituye una infracción de las normas de conducta impuestas por la Ley al administrador concursal. Por lo que la omisión de dicho acto no constituye una negligencia merecedora de responsabilidad hacia la figura del administrador concursal.

10. CONCLUSIONES GENERALES

Actualmente dada la gran cantidad de procedimientos de insolvencia por parte de entidades mercantiles , resulta imprescindible entender la existencia de este órgano dado que es necesario por sus funciones de intervención, control y sobretodo la de mediación a fin en el proceso del concurso, para conciliar los intereses de ambas partes, tanto del deudor como de los acreedores. Este órgano es el expuesto durante toda la realización del trabajo : Órgano Administrador concursal.

Cabe mencionar que según un estudio del INE la mayoría de los concursos son voluntarios como es el expuesto en nuestro supuesto practico, es decir, solicitados por el propio empresario en este caso por la sociedad mercantil INMOGREY, S.L, frente a los necesarios, aquellos que piden sus acreedores <<en el 1º TR del año 2017 se han dado; Por ejemplo, 1319 concursos voluntarios frente a 106 concursos necesarios>>(8), lo cierto es que la experiencia demuestra que muchos de los empresarios que solicitan voluntariamente el concurso, lo hacen tarde, siendo muy difícil que recuperen la capacidad para mantener su explotación económica.

Las ventajas que ha tenido nuestro cliente (deudor) INMOGREY , S.L a la hora de solicitar el concurso como voluntario en vez de necesario son las siguientes : En primer lugar dicho deudor que lo ha instado de manera autónoma y personal ante la situación de insolvencia inminente ha evitado que los administradores de la sociedad concursada puedan llegar a incurrir en responsabilidad pudiendo alcanzar su patrimonio personal ; En segundo lugar en dicho concurso voluntario solicitado a tiempo puede servir de herramienta permitiendo la viabilidad de la empresa ayudándola a superar su situación de crisis recuperando en cierto modo la normalidad dando sobretodo la confianza tanto a los proveedores como de clientes de la misma a través de la intervención del Administrador concursal Doña Isabel Gasca .

Las ideas básicas que hemos sacado con la realización de dicho trabajo es que hay un cierto grado de paralelismo e equiparación entre el administrador concursal y el administrador societario, dado que la responsabilidad de ambos sujetos es muy semejante tanto de administradores societarios de sociedades anónimas como de responsabilidad limitada, recalcando siempre su diferencia en lo que se refiere a lo

relativo a las funciones de unos y otros dado que varían en lo relativo en que los administradores concursales su función es específicamente concursal la cual es la de velar por el patrimonio del concursado , con el objetivo de salvaguardar el derecho de crédito de los acreedores y procurar en la medida de sus posibilidades la supervivencia de la sociedad desde su condición de órgano administrador de la sociedad concursada además del control de las actuaciones llevadas por su administrada disponiendo de los bienes y derechos que integran su patrimonio, mientras que los administradores sociales realizan actividades propias de mercado.

La inclusión en el trabajo de las responsabilidades tributarias en lugar de las típicas responsabilidades como son en el ámbito penal , civil por parte del administrador concursal era tanto para conocer de manera mas completa el ámbito tributario como para manifestar como la Agencia tributaria esta cada vez más encima de los costes recaudatorios que supone el concurso de acreedores y por lo tanto pretende evitar estrategias tendentes a financiar los concursos de acreedores mediante el IVA , considerar el concurso de acreedores como una fuente de riesgos fiscales que necesita medidas de control específicas , tratar de recuperar su carácter de acreedor privilegiado sobre el patrimonio del concursado, evitar operaciones fraudulentas, en particular, vinculadas a la transmisión de inmuebles en supuestos de empresas concursadas.

Cabe mencionar como base a la responsabilidad tributaria del administrador concursal.

Según señala Fernández Amor , J.A <<Son responsables en tanto en cuanto son gestores de un patrimonio separado al que se le atribuye personalidad jurídica . Su actuación es decisiva para el cumplimiento de las obligaciones tributarias de esas entidades>>(9). Con este comentario a la inclusión de la responsabilidad tributaria en dicho TFM manifestamos que las AATT cada vez mas tiene una función de vigilante en relación a los procedimientos concursales, dada su relevancia recaudatoria y siendo más agresiva en los mismos concursos, tratando de asegurar la recaudación; por ello, la importancia del papel de la figura del administrador concursal encargado de la gestión de la misma bien en las fases preconcursales o bien durante el desarrollo del concurso como tanto de la entidad o persona física en concurso de acreedores.

(8) .Instituto Nacional Estadística , www.ine.es

(9). FERNANDEZ AMOR, J.A, *La responsabilidad Fiscal de los administradores y sucesores de personas jurídicas*, Bosch, S.A / Wolters Kluwer, 2005 ,pg 122.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

11.1 ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, civitas, Madrid., 2010.

11.2 AAVV., *Sociedades Mercantiles*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

11.3 AAVV, *Revista Análisis del derecho*, InDret , Barcelona , 2013.

11.4 CARBAJO VASCO, D., *Documentos de Trabajo. Instituto de Estudios Fiscales*, Dialnet, Doc. 7-2014.

11.5 CENDOJ, base de datos, Centro de documentación Judicial.

11.6 DÍAZ-ECHEGARAY,J.L., *Deberes y responsabilidades de los Administradores de Sociedades de Capital*, prólogo de Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

11.7 FERNANDEZ AMOR, J.A, *La responsabilidad Fiscal de los administradores y sucesores de personas jurídicas*, Bosch, S.A / Wolters Kluwer, 2005.

11.8 GADEA, E., *Iniciación al estudio del derecho concursal*, Dynkinsa. S.L , Madrid , 2005.

11.9 GARCIA CRUCES- GONZALEZ. J .A., QUINTANA CARLO. I., BONET NAVARRO ,A., *Las claves de la Ley Concursal* ,Aranzadi , 2006.

11.10 GARCIA ESCOBAR, G.A . *El tratamiento de los créditos concursales y el principio par conditio creditorum* , Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia.

11.11 GALÁN RUIZ, J., *La responsabilidad tributaria*, Aranzadi, Navarra, 2005.

11.12 INE publica trimestralmente *las Estadísticas de Procesos Concursales*, cuyos últimos datos definitivos se refieren al I Trimestre de 2017, . www.ine.es

11.13 IÑIGUEZ ORTEGA, P., *La responsabilidad de los administradores concursales*, Revista jurídica, num 17/ 2006 , Valencia , 2006.

11.14 LARGO GIL. R., y HERNANDEZ. E., *Derecho mercado financiero y Derecho concursal* , Kronos , Volumen 2, 2º Edición Derecho mercantil II, 2016.

11.15 PULGAR EZQUERRA. J., *Aprobación de la reforma concursal en el pleno del Congreso cambio de sentido de la reforma*, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 58, 22 de mayo de 2003.

11.16 ROJO, Á., & BELTRAN, E., *Legislación y jurisprudencia concursales* ,Vol. 3ª edición, Thomson Reuters Aranzadi , 2013.

11.17 ROMERO SANZ DE MADRID, C., *Derecho concursal*. 2º Edición , Civitas, Navarra , 2005.

11.18 TAPIA HERMIDA, A., *La gestión de la masa activa del concurso, Estudios sobre la Ley Concursal*. Libro homenaje a Manuel Olivencia, Tomo IV, Marcial Pons Madrid, 2008.

11.19 Tirant lo Blanch.

12. LEGISLACIÓN.

12.1 Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo , Código Penal.

12.2 Ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , Ley concursal.

12.3 Ley 58/2003 de 17 de diciembre , Ley General Tributaria.

12.4 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, texto refundido Ley del Estatuto de los trabajadores.

12.5 Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal.

12.6 Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

12.7 Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

12.8 Real Decreto 1333/2012 de 21 de septiembre , regula el Seguro de Responsabilidad Civil y la garantía equivalente de los Administradores Concursales.

12.9 Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil.

13. JURISPRUDENCIA.

13.1 Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sentada, entre otras, en la Sentencia de 17 de noviembre de 1997

13.2 Doctrina STS 06/02/2006, plasmada de sentencias de Sentencia de 05/07/1990, sentencia 09/07/1993, sentencia 21/07/2000.

13.3 Sentencia de la Audiencia Nacional; SAN, de 27 de agosto de 2001.

13.4 TS en sus SS 852/2013 y 4084/2013, de 18 de febrero de 2013 y 22 de julio de 2013, número de recursos 1793/2010 y 1699/2011, respectivamente, ha elevado al rango de jurisprudencia tal criterio.

13.5 Sentencia Tribunal Supremo (STS), Sala Primera, de lo Civil, de 11 de noviembre de 2013, número 669/2013, número de recurso 1825/2011

13.6 SSJM de Oviedo 1016/2005 de 24 de Junio y 863/2006 de 11 de mayo.

13.7 STS , Sala de lo Civil, Sección 1º de 23 Febrero 2011.

13.8 STS, Sala de lo civil 5 de Febrero 2015(ROJ STS 432/2015).

13.9 Sentencia nº 571/2016 de TS, Sala 1º de lo Civil, 29 Septiembre 2016.

