

AUGUSTA  
ABOGADOS

## AUGUSTA ABOGADOS

### EL DAÑO CAUSADO POR EL ADMINISTRADOR SOCIAL: ENFOQUE PERICIAL FÒRUM DE L'AUDITOR PROFESSIONAL

Barcelona, Julio 2018

**BARCELONA** Vía Augusta 252, 4ª - 08017 Barcelona - **T** +34 933 621 620 - **F** +34 932 009 843  
**MADRID** Paseo de la Castellana 135, 7ª - 28046 Madrid - **T** +34 917 906 844 - **F** +34 912 975 497  
[augustaabogados.com](http://augustaabogados.com)

**1** **08-18** ANIVERSARIO  
ANIVERSARI  
ANNIVERSARY

## AMBITOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

### 1. RESPONSABILIDAD MERCANTIL/CIVIL:

- 1.1. La responsabilidad contractual por daños (acción social de responsabilidad).
- 1.2. La responsabilidad extracontractual (acción individual de responsabilidad).
- 1.3. La responsabilidad por no disolución o no petición de concurso (responsabilidad por deudas).
- 1.4. La responsabilidad concursal.

## AMBITOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES (II)

2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, infracción de normas administrativas, contenidas en normas societarias (art. 283 LSC depósito de CCAA), del mercado de valores, contables, urbanísticas.
3. RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA, también incardinable en la responsabilidad administrativa. Responsabilidad tributaria solidaria o subsidiaria de los administradores de hecho y de derecho.
4. RESPONSABILIDAD PENAL de los administradores por los delitos y faltas cometidos en el ejercicio de su cargo, tanto societarios como otros: delitos contra la hacienda pública, defraudaciones, falsificación documentos, etc. Art. 31BIS responsabilidad penal personas jurídicas.

## ACCIÓN SOCIAL Y ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD. AMBITO OBJETIVO

- Responsabilidad civil clásica. Responsabilidad por daños. Requisitos:
  1. Acto u omisión. Responsabilidad por omisión es relevante por el carácter solidario de la responsabilidad y su deber de vigilancia y control.
  2. Antijurídico. De acuerdo con el art. 236.1 LSC:
    - Contrario a la Ley
    - A los estatutos sociales
    - O a los deberes inherentes al desempeño del cargo (arts. 225 a 232 LSC):
      - Deber de diligencia.
      - Deber de lealtad. Situaciones de conflicto de interés.
    - Se exige concurrencia de dolo o culpa pero la culpa se presume en los casos de infracción de la Ley o los EESS. Inversión carga de la prueba.

## ACCIÓN SOCIAL Y ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD. AMBITO OBJETIVO (II)

### 3. EJEMPLOS ACTO U OMISIÓN ANTIJURÍDICA:

- Irregularidades contables.
- Despatrimonialización.
  - Transmisión de activos en pago de deudas no exigibles.
  - Disposiciones gratuitas.
- Paralización actividad.
- No constitución de avales LOE.
- No devolución de aportaciones en caso de ampliación de capital incompleto.
- Percepción de retribuciones no autorizadas en Junta General.



En muchos casos se requiere de un informe de experto independiente para acreditar el acto u omisión antijurídico.

## ACCIÓN SOCIAL Y ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD. AMBITO OBJETIVO (III)

4. Daño. Sin daño patrimonial no puede exigirse responsabilidad.
  - daño ocasionado a la sociedad=acción social responsabilidad.
  - daño ocasionado a un tercero =acción individual responsabilidad.
  
5. Relación causalidad entre ambos. Moderación de responsabilidad por concurrencia de culpas u otras causas objetivas (actos u omisiones de administradores anteriores, negligencia del acreedor al contratar con sociedad con situación patrimonial difícil).



En muchas ocasiones se requiere un informe pericial para la acreditación de la concurrencia del requisito de daño patrimonial y su cuantificación. Supuestos de contrapericiales en contestación a la demanda y antes de audiencia previa.

## ACCIÓN SOCIAL Y ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD. AMBITO SUBJETIVO

### REGULADO EN EL ART. 261 LSC:

1. Administradores de derecho cuando tuvo lugar el acto u omisión dañosos.
2. Administradores de hecho: el que desempeña el cargo en el tráfico sin título, con título nulo o extinguido (por ej., caducado), como aquel bajo cuyas instrucciones actúan los administradores de derecho (socios mayoritario, sociedad dominante, apoderado general). Es una cuestión de hecho.
3. Altos directivos cuando no exista delegación permanente de facultades en los miembros del consejo.
4. Persona física designada para el ejercicio permanente del cargo de administrador persona jurídica.



En caso de varios administradores concurre responsabilidad solidaria ex art 237 LSC, sin perjuicio del derecho de repetición. A salvo los supuestos en los que el consejero puede acreditar una actuación diligente o leal.

## LA RESPONSABILIDAD POR NO DISOLUCIÓN O NO PETICIÓN DE CONCURSO (RESPONSABILIDAD POR DEUDAS).

ART. 367 LSC:

1. Si concurre causa legal o voluntaria de disolución los administradores deben convocar Junta. Si no se celebra o el acuerdo es contrario a la disolución, deben solicitar la disolución judicial.
2. Si la sociedad es insolvente deben solicitar el concurso. Si existen dudas, deben convocar Junta. Si la Junta no se celebra o no de adopta acuerdo adecuado, deben solicitar el concurso.

PLAZO: dos meses desde que se conozca que existe la causa de disolución o insolvencia.

NATURALEZA: Responsabilidad abstracta o formal. No sancionatoria.

INCUMPLIMIENTO DE ESTAS OBLIGACIONES=RESPONSABILIDAD POR LAS DEUDAS SOCIALES POSTERIORES AL ACAECIMIENTO DE LA CAUSA DE DISOLUCION O INSOLVENCIA.

## LA RESPONSABILIDAD POR NO DISOLUCIÓN O NO PETICIÓN DE CONCURSO (RESPONSABILIDAD POR DEUDAS) (II).

ART. 367 LSC.

1. Requisitos: acreditación de la deuda y de la concurrencia de la causa de disolución o insolvencia y momento en el que la misma se produjo y el administrador tuvo o pudo tener conocimiento.
2. Prueba pericial para acreditar la concurrencia de la causa y su fecha:
  - En algunos casos la prueba se desprenderá de las propias CCAA por lo que no será necesario un informe pericial.
  - Habitualmente, la prueba es más compleja y podrá requerir, incluso, una diligencia preliminar de exhibición de la contabilidad.
  - Supuestos en los que la contabilidad no refleja la imagen fiel.

## LA RESPONSABILIDAD POR NO DISOLUCIÓN O NO PETICIÓN DE CONCURSO (RESPONSABILIDAD POR DEUDAS) (III).

3. Exoneración del administrador: cuestión de hecho a valorar en cada caso.



Informe pericial para acreditar:

- La actuación suficiente del administrador encaminada a evitar el daño (adopción de medidas para mejorar la situación económica de la sociedad). Aunque existen pronunciamientos jurisprudenciales que consideran que el carácter formal u objetivo de esta responsabilidad no permite excluirla aunque se acredite que el administrador ha tratado de evitarla o minorarla porque se persigue la liquidación ordenada.
- Conocimiento (o posibilidad de conocimiento) por el tercero contratante de la situación de dificultades de la sociedad en el momento de contratar. Falta de buena fe.

## LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL. REQUISITOS

164.1 LC: cláusula general que determina los requisitos:

- Acción u omisión del deudor
- Dolo o culpa grave
- Generación o agravación de la insolvencia
- Relación de causalidad

164.2 LC: Presunciones iuris et de iure.

165 LC: Presunciones iuris tantum.

## LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL . EFECTOS CALIFICACIÓN CULPABLE

- Art. 172 LC:
  - Inhabilitación de las personas afectadas por la calificación.
  - Pérdida del derecho de crédito concursal o contra la masa.
  - Devolución de bienes y derechos indebidamente obtenidos del patrimonio del deudor.
  - Indemnización de los daños y perjuicios causados.
  
- Art. 172 bis LC:
  - Condena a las personas afectadas por la calificación a la cobertura total o parcial del déficit, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia. STS de Pleno de 772/2014: la reforma operada por DL 4/2014 ha introducido un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria.

## LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL . PRUEBA DEL ACTO U OMISIÓN Y EL DAÑO CAUSADO.

El informe de calificación de la administración concursal no tiene valor de prueba. Por tanto, en muchos casos requerirá el apoyo de un informe pericial para acreditar:

1. La concurrencia del acto u omisión (por ej., supuestos de irregularidades contables, simulación situación patrimonial ficticias, salidas fraudulentas de bienes y derechos del patrimonio del deudor, retraso en la presentación de concurso).
2. El daño causado y/o la generación o agravación de la insolvencia.



STS 583/2017, de 27 de octubre. Supuesto de irregularidades contables relevantes (incremento ficticio del activo inmaterial en 3,1 MM, sobreprecio en maquinaria adquirida de 843K, contabilización supuestos ingresos 99K). Déficit (parte de la masa pasiva no satisfecha) 18MM. El TS ratifica condena al pago de la totalidad de déficit concursal.

AUGUSTA  
ABOGADOS

Gracias

**BARCELONA** Vía Augusta 252, 4ª - 08017 Barcelona - **T** +34 933 621 620 - **F** +34 932 009 843  
**MADRID** Paseo de la Castellana 135, 7ª - 28046 Madrid - **T** +34 917 906 844 - **F** +34 912 975 497  
[augustaabogados.com](http://augustaabogados.com)

**1** **08-18** ANIVERSARIO  
ANIVERSARI  
ANNIVERSARY