



# Responsabilidad civil del asesor fiscal

**José Ignacio Atienza López**

*Letrado de la Administración de Justicia.  
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

## Extracto

El presente caso nos trae el análisis de la responsabilidad civil de los asesores fiscales a la hora de confeccionar la declaración de la renta de un cliente, tras haber cometido un error y una vez que la AEAT detecta el mismo e impone una sanción. Es muy frecuente, como sucede en el caso que se propone, que el asesor fiscal trate de exonerarse de responsabilidad alegando que su cliente no le ha proporcionado este o aquel dato o documento que era decisivo. El caso analiza a quién corresponde la responsabilidad en materia de obtención de los datos precisos para elaborar la declaración tributaria, si al cliente o al asesor fiscal, para llegar a la conclusión de que es a este último a quien, como profesional experto, corresponde esta tarea como parte de sus obligaciones.

**Palabras clave:** asesor fiscal; responsabilidad civil; declaración tributaria; error.

Fecha de entrada: 13-07-2019 / Fecha de aceptación: 31-07-2019

## Enunciado

Por parte del abogado de Ana, se plantea el ejercicio de una acción de responsabilidad civil reclamando una indemnización de daños y perjuicios contra Asesoría Fiscal Pérez, que resulta ser la asesoría fiscal que elaboró la declaración tributaria de Ana, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), concretamente la correspondiente al ejercicio 2015, y en la cual consta tal asesoría como entidad presentadora de la declaración. Dicha asesoría fiscal era la que se encargaba de la gestión de todos los tributos y obligaciones fiscales y laborales de las empresas participadas por Ana. Dada la relación de confianza que entre las partes había, se encargó también a la demandada la realización de las declaraciones tributarias del IRPF de Ana y de los restantes miembros de la familia, las cuales igualmente confeccionó y presentó.

En el periodo a declarar correspondiente al ejercicio 2015, Ana había vendido un inmueble de su propiedad en la calle Villanueva n.º 93 de Madrid, afirmando la vendedora que se proporcionó a la demandada la documentación precisa para hacer constar los datos necesarios de esta operación en la declaración fiscal.

Pues bien, la AEAT abrió un expediente sancionador contra la declarante (previo procedimiento de comprobación limitada), ya que para calcular la ganancia patrimonial de la vendedora en la venta de la vivienda, ha de establecerse la diferencia entre el valor de transmisión y de adquisición descontando los gastos; por la presentadora de la declaración, se cometió el error negligente de descontar también la totalidad del importe del préstamo hipotecario pendiente, lo cual fue detectado por la autoridad tributaria, reclamando esta por ello la diferencia, de modo que siendo el resultado de la declaración de la vendedora una declaración a ingresar por importe de 69.702,20 euros, la liquidación de la AEAT arroja un resultado de 110.426,76 euros.

La infracción cometida por la negligencia de la asesoría conlleva una sanción tributaria que se calcula sobre la diferencia dejada de ingresar, es decir, sobre 40.724,56 euros; por la AEAT se aplicó sobre este importe una modalidad de sanción reducida que ascendió a 13.897,26 euros, e igualmente la AEAT calculó los intereses devengados por la diferencia citada que fueron liquidados en 1.935,10 euros. La suma de estas dos últimas cifras constituye el principal que el abogado se plantea reclamar en estos autos, más los intereses legales y costas.

Considera el abogado que la negligencia en el asesoramiento es palmaria y se cumple la totalidad de los requisitos propios de la responsabilidad reclamada ante un déficit de asesoramiento evidente, pues la asesoría debía ser conocedora por su preparación de algo tan elemental como la forma de declarar correctamente la ganancia patrimonial por la venta del inmueble citado, refiriéndose la vendedora a los razonamientos recogidos en el

acuerdo de iniciación del expediente sancionador, como fundamento de su reclamación a la asesoría. A la vista de estos hechos descritos, el abogado de Ana se ha decidido a interponer finalmente una demanda.

Por la parte demandada, Asesoría Fiscal Pérez, se rechaza la acción contra ella dirigida, comenzando por plantear la falta de legitimación activa ya que el encargo de elaboración de las declaraciones tributarias de la demandante fue realizado por la sociedad XXX, de modo que ello implicaría una falta de relación contractual entre las partes, determinante de la concurrencia de la excepción.

Para el supuesto de desestimación de la excepción, plantea su defensa la demandada con apoyo en las siguientes tesis: a) es falso que la actora haya proporcionado la documentación precisa para realizar su declaración de la renta, y la misma se hubo de elaborar solo a partir de las instrucciones que el marido de la actora les dio, el cual fue quien aportó las informaciones y cifras para su confección; b) reconociendo la demandada que, efectivamente, dedujo el importe del préstamo hipotecario para delimitar la ganancia patrimonial, sin embargo no lo hizo de manera consciente; c) la demandada no fue informada adecuadamente del requerimiento de información realizado por la AEAT y por ello ignoraba la existencia del procedimiento de comprobación, lo que le impidió haber explicado a la AEAT la infracción imputada; d) la actora rechazó cualquier vía de impugnación de la sanción que se le imponía para acogerse a la posibilidad de sanción más reducida, renunciando a realizar alegaciones, lo cual fue una decisión unilateral de la actora; e) se rechaza que los intereses legales de lo dejado de abonar sean susceptibles de ser considerados como concepto indemnizable al no ser consecuencia directa del eventual error cometido por la demandada.

Informemos sobre la cuestión y resolvamos la misma.

Cuestiones planteadas:

1. Naturaleza de la responsabilidad del asesor fiscal.
2. La responsabilidad en el suministro de datos al asesor fiscal para elaborar la declaración de la renta.
3. Planteamientos jurisprudenciales en la materia.

## Solución

Examinadas las posiciones de todas las partes de esta litis, debemos comenzar por examinar y resolver la excepción de falta de legitimación activa que ha sido planteada por la demandada Asesoría Fiscal Pérez, que debe ser plenamente desestimada y que no se comparte. Sustenta su excepción la demandada en la inexistencia de una relación contrac-

tual previa entre ambas partes, ya que la declaración fiscal que elaboró para la actora es consecuencia de un encargo realizado, no por la demandante, sino por la empresa de Ana, XXX, lo cual es reconocido en la misma demanda.

Resulta difícil defender que no se estaba prestando a la demandante un servicio de arrendamiento de servicios del artículo 1.544 del CC susceptible de generar responsabilidades por negligencia profesional, cuando por la demandada se accede a realizar la declaración tributaria del IRPF del ejercicio 2015 a Ana, pues habría que preguntarle a la demandada qué relación jurídica inexistente es entonces la que le llevó a verificarla si en su planteamiento sustentador de la excepción se niega la misma. Negar que existía una relación jurídica con la demandante que le obligaba a realizar esa declaración, y al mismo tiempo haberla realizado, es ya en sí mismo una incongruencia y contradicción que impide cualquier opción a la excepción. Es completamente irrelevante que la demandada hiciese las declaraciones fiscales de la actora por pura relación de confianza o por otros motivos, pues la demandada, como asesoría fiscal, estaba accediendo a prestar sus servicios de asesoramiento a Ana, susceptibles de causar perjuicios si no eran prestados con la debida diligencia, como así ocurrió, no resultando significativo que el encargo se verificase por la actora a través de su sociedad.

La cantidad aquí reclamada trae su causa de un documento tributario en el que aparecen dos implicados: la demandante como sujeto pasivo del impuesto y el demandado como autor y presentador de la declaración ante la AEAT. Resulta inasumible que quien reconoce haber elaborado una declaración de IRPF asesorando en esta tarea al sujeto pasivo pueda negar que este tenga legitimación activa para poder acudir ante la jurisdicción a reclamar los perjuicios que la negligencia de aquel le hubiera podido causar.

Pero al margen de lo razonado, se ejercita en la demanda una acción de reclamación de daños y perjuicios con base en el artículo 1.101 y 1.104 del CC, preceptos que obligan a indemnizar por los perjuicios causados a quien los cometa si se acredita su negligencia. Niega la demandada que hubiera relación contractual con la actora; pues bien, es ya consolidada la jurisprudencia que permite la aplicación de tales preceptos tanto a los perjuicios nacidos de la responsabilidad contractual como de la extracontractual, lo que deja sin sentido alguno la pretensión de la excepción. Lo contrario sería admitir que una asesoría fiscal puede actuar de forma negligente a la hora de realizar la declaración de IRPF de una persona si, por ejemplo, se la ha hecho por razones de pura amistad, lo cual carece de cobertura en nuestro derecho.

Acceder a realizar la declaración tributaria de Ana hizo nacer una relación jurídica entre las partes, de la que dimanaban la totalidad de obligaciones propias de una asesoría fiscal, y cualquier negligencia probada nacida de tal relación proporciona plena legitimación activa a la demandante para resarcirse de los perjuicios causados por la misma y que pueda acreditar. La excepción se debe desestimar.

El derecho positivo no ha definido en España la figura del asesor fiscal (SAP de Madrid de 3 de julio de 2000), lo que obliga necesariamente a delimitar sus perfiles con base en las decisiones que sobre sus responsabilidades civiles se han dictado de forma abundante

por nuestros tribunales. Son sus principales funciones la de asesoramiento o consultoría, asistencia técnica en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y la defensa del cliente, no ante los tribunales al ser ello competencia exclusiva del abogado. El asesoramiento consiste en orientar al cliente mediante el consejo, sobre los distintos beneficios fiscales en la adopción de decisiones económicas; dice la STS de 22 de enero de 2003 que:

El asesor es tan solo quien aconseja, quien ilustra el parecer o, si se quiere, quien con sus conocimientos especializados completa la formación del recto criterio ajeno, sin el más mínimo atributo de suplencia en la manifestación de voluntad del asesorado.

Y, por su parte, la STS de 4 de abril de 2002, destacando la faceta puramente gestora del trámite, nos dice que:

Una vertiente es la de carácter predominantemente mecánico, adjetivo, burocrático y otra consiste en el asesoramiento jurídico o económico y contable que pueda necesitar el contribuyente para el correcto cumplimiento de sus deberes fiscales.

La falta de una normativa acerca de la profesión de asesor fiscal hace que se tenga que acudir a los preceptos de la teoría general de las obligaciones y los usos profesionales para integrar el necesario contenido contractual. No hay en España una regulación que fije los requisitos para el desempeño de esta profesión, no hay un reconocimiento normativo ni una delimitación legal del contenido de la misma, como sí se da para otras profesiones que también ejercen la asesoría fiscal, como es el caso de los auditores, abogados o economistas.

Concluyendo, el único requisito exigido actualmente para ejercer como asesor fiscal es darse de alta en el epígrafe correspondiente del impuesto sobre actividades económicas, no estando sometido a ningún control de organización profesional y no existiendo ninguna regulación ni estatuto profesional de carácter general. De hecho, la plena vigencia de todo lo precitado se pone de manifiesto en las propias fundamentaciones jurídicas de fondo de los escritos alegatorios de las partes, en los cuales se articula la existencia o no de responsabilidad civil de este profesional con base en los preceptos del Código Civil.

Ahora bien, nuestros tribunales de manera uniforme estiman que la naturaleza de esta relación del cliente con su asesor es una obligación de medios, no de resultado, y por lo tanto una actuación de este ignorando los conocimientos técnicos que se le suponen, o si no lleva a cabo los tendentes a procurárselos, generara responsabilidad civil (SAP de Las Palmas de 20 de mayo de 2007). En consecuencia, la responsabilidad existirá no si no se consigue el resultado perseguido, sino si en esa actividad no se ha prestado la diligencia profesional debida, a no ser que pruebe que actuó con criterios razonables y defendibles desde y dentro del marco jurídico (SAP de Valencia de 23 de abril de 1998) y con diligencia, ajustándose a las posibilidades del ordenamiento y a criterios doctrinales y jurisprudenciales (SAP de Las Palmas de 20 de mayo de 2007).

La aplicación de la anterior doctrina a nuestro caso solo puede llevarnos a una íntegra condena a la mercantil demandada. Como indica la SAP de Barcelona de 9 de junio de 2005:

La culpa contractual implicaría una actitud negligente y descuidada en la realización del servicio contratado, pues no cabe desconocer que el demandado es contratado por poseer unos especiales conocimientos contables y financieros, que pone a disposición del demandante, siendo la actuación contraria a la praxis profesional que se le presupone, lo que justificaría la responsabilidad que se le reclama.

La culpa profesional es la imprudencia del profesional en el ejercicio de su específica actividad técnica o facultativa, y en la que el soporte está constituido precisamente por lo específico de la profesión.

En todo caso es exigible que tal actuación de encauzamiento de la pretensión del cliente se efectúe con rigor y fundamento, pues cuando se obvian y prescinde de tales pautas da lugar a comportamientos graves y palmarios significativos de tal negligencia (SAP de Valencia de 23 de abril de 2008).

La ausencia de diligencia profesional fue flagrante y los perjuicios causados evidentes; tal vez sea la propia AEAT la que mejor delimita la naturaleza de la negligencia profesional cometida al decir que no hubo ánimo de defraudar, sino solamente un

desprecio o menoscabo de la norma y una laxitud en la apreciación de los deberes impuestos por la misma. La conducta que nos ocupa bien puede calificarse al menos como negligente, por cuanto el cálculo de la ganancia patrimonial en la venta de un inmueble se determinará por la diferencia entre los valores de transmisión y de adquisición descontando gastos, pero no restando el préstamo pendiente hipotecario; pues de esta forma la ganancia sería distinta si el inmueble se pagase en efectivo o financiado, cuando lo que trata de gravar el impuesto es la ganancia obtenida por diferencia obtenida entre el valor del bien cuando lo adquieres y cuando lo transmites, independientemente de la forma de pago. Tampoco cabe apreciar en su conducta una interpretación razonable de la norma sino más al contrario, una ausencia de la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, descuidando con su actuación el cumplimiento de las normas tributarias y con ello los intereses de la Hacienda Pública.

La evidencia de la negligencia profesional cometida no admite discusión alguna.

Recordemos que nuestro Tribunal Supremo ha destacado que la actividad asesora tiene dos vertientes: la faceta asesora encaminada a aconsejar a su cliente sobre la mejor solución para lo que se le expone y la puramente gestora encargada de la verificación del simple trámite ante la Administración correspondiente en ejecución de la decisión que el cliente adopta tras la adecuada asesoría.

Nuestra demandada, en su legítimo derecho de defensa, ha tratado de simplificar y reducir su protagonismo en la declaración tributaria negligente como algo perfectamente inculcable en la faceta gestora y no en la vertiente asesora, acudiendo al fácil e ineficaz argumento de que la culpa de su falta de diligencia trae su causa de la actuación omisiva de Ana, que no le proporcionó toda la información que era precisa para realizar su trabajo. Este argumento persigue el deseo de configurar al asesor fiscal como un mero ejecutor de las instrucciones de su cliente, lo cual no es asumible en absoluto a tenor de los criterios jurisprudenciales expuestos con anterioridad.

Como indica la recientísima sentencia de 21 de marzo de 2019 de la Sección 17.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona,

en este tipo de servicios de asesoría fiscal y confección de impuestos, resulta evidente que la relación con el cliente está basada en la confianza, precisamente por el desconocimiento que tiene la persona que acude a un profesional del sector buscando asesoramiento o asistencia técnica, por lo que el deber de prestación del servicio conlleva igualmente el deber de fidelidad propia de la relación contractual y exige la óptima ejecución del servicio contratado, al suponerse la adecuada preparación profesional y el cumplimiento correcto. La diligencia en la prestación del servicio que se exige al profesional es mayor que la genérica que el Código Civil refiere al buen padre de familia, por los cánones profesionales recogidos en las normas de deontología profesional. Por consiguiente, si no se ejecuta o se hace incorrectamente el servicio contratado, surge la responsabilidad del profesional en cuanto haya actuado sin la diligencia exigible por los daños y perjuicio causados con la correspondiente obligación resarcitoria por aplicación del artículo 1.101 del Código Civil. El asesor fiscal se obliga a “prestar unos servicios, desplegando su actividad profesional con la debida diligencia; y para que pueda establecerse su responsabilidad por culpa, es preciso que concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de una omisión culposa del demandado; error claro y patente para cualquier profesional.
2. Una infracción de la *lex artis*, normativa fiscal por parte del demandado.
3. Un daño.
4. La relación de causalidad, esto es, la causa del daño económico al demandante debe estar en la actuación negligente del demandado.

Existe negligencia por parte del asesor en los supuestos en que existan sanciones, recargos o intereses derivados de una actividad inspectora por aspectos tributarios no declarados, o por desgravaciones o deducciones mal aplicadas, o por la no aplicación de determinados beneficios fiscales.

Todos los requisitos concurren en nuestro caso.

Cuando un particular acude a una asesoría fiscal para cumplir con sus obligaciones tributarias, espera que el profesional, experto en la materia, le asesore sobre cuáles sean esas obligaciones, pues es el profesional, y no el cliente, el que debe conocer la normativa fiscal y determinar el contenido al que la declaración tributaria debe ajustarse, solicitando del cliente todo lo que precise para ello, sin aceptar instrucciones del mismo. La demandada disponía de la información, y de no haberla tenido debería haberla reclamado como parte de su diligencia profesional, pues la elaboración de la declaración tributaria de IRPF no era un simple trámite propio de una actividad gestora, y en mayor medida si se era consciente de que había existido la venta de un inmueble como hecho novedoso (SAP de Barcelona de 13 de mayo de 2015). Buena prueba de que la demandada era conocedora del hecho novedoso es que plasmó en la declaración sus cálculos sobre la venta de la vivienda, pero de forma notoriamente negligente a efectos tributarios, todo lo cual prueba que la actora sí le habían suministrado a la demandada toda la información que precisaba, dejando sin sustento alguno la línea de defensa postulada por la demandada.

Se reprocha seguidamente a la actora que no haya seguido recurriendo en vía administrativa o aperturando la contencioso-administrativa antes de acudir a la exigencia de responsabilidades civiles a sus asesores, y que incluso no haya comunicado a la demandada la apertura del expediente sancionador; si en esta imputación hubiéramos encontrado algún precepto que obligase a la actora a agotar tales vías como requisito imprescindible de procedibilidad para poder presentar esta demanda, tal vez este planteamiento pudiera tener algún sentido, pero la demandada no alude a precepto alguno, pues ningún precepto puede encontrar para fundamentar un alegato carente de la más mínima cobertura. Ana, ante la naturaleza y evidencia de la negligencia cometida y que la AEAT le estaba describiendo, optó por intentar conseguir una sanción reducida acudiendo al abono sin alegaciones carentes de sentido, pues no existían argumentos oponibles mínimamente defendibles que hubieran podido realizarse, ni por ella ni por la demandada, a tenor del reconocimiento de la negligencia cometida por esta última. Tal y como la describe la propia AEAT, la negligencia es de tal naturaleza que resulta poco menos que ilusorio tratar de explicar lo inexplicable más allá del propio descuido.

Así pues, Asesoría Fiscal Pérez debe ser condenada en el pleito iniciado.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 1.544.
- SSAP de Barcelona de 9 de abril de 2005 y 21 de marzo de 2019 y de Valencia de 23 de abril de 2008.