

# **REINTEGRO DE SUBVENCIONES: DERIVACION SUBSIDIARIA DE RESPONSABILIDAD EN LOS ADMINISTRADORES SOCIALES**

**Comentario a la Sentencia de 21 de abril de 2015, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.**

**Inmaculada Solar Beltrán \***

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD. III. A MODO DE CONCLUSIÓN.

**SUMMARY:** I. INTRODUCTION. II. THE SUBSIDIARY CHARACTER OF LIABILITY BRANCH III. BY WAY OF CONCLUSION.

**RESUMEN:** El presente comentario hace una aproximación al supuesto de derivación de responsabilidad de los administradores sociales en los casos de reintegro de subvenciones públicas, prevista en el art. 40.3 de la 38/2003, Ley General de Subvenciones. Analizamos la situación a través de una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirma la legalidad del acto administrativo que acuerda la derivación subsidiaria de responsabilidad en la administradora única de una mercantil que había cesado su actividad, al no haber llevado a cabo los actos necesarios para su cumplimiento.

**ABSTRACT:** This exposition is an approach to the matter of derivation of liability of a company's manager in any case of a public subsidy refunds, which is established in the article 40.3 of the General Law 38/2003 for Subsidy. Let's analyse the situation by using a recent Sentence by the High Court of Justice in Madrid, which confirmed the legitimacy of the administration act that agrees on the subsidiary derivation of liability of a company's manager after the company had to close down because it had failed in carrying out necessary actions.

**Palabras clave:** administrador social, subvención, reintegro, responsabilidad, sociedad de capital.

**Keywords:** Company, manager, subsidy, refund, liability.

## **I.- INTRODUCCION.**

---

\* Abogada, Profesora Asociada, Área de Derecho Mercantil, Departamento de Derecho Público y Privado Especial, Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga.

En panorama actual está inundado de operaciones policiales y judiciales de gran repercusión mediática, cuyo objeto es el alcance del uso de fondos públicos destinados a subvencionar la actividad de determinadas empresas o la impartición de cursos de formación.

En este escenario, estamos asistiendo a un incremento del nivel de preocupación de los administradores sociales, al multiplicarse los supuestos de inicio de expedientes de derivación subsidiaria de responsabilidad, pues la Administración trata así de recuperar aquellas cantidades que la mercantil no puede devolver.

La concesión de una subvención es una potestad administrativa que supone una obligación modal para el beneficiario cual es la de cumplir con la finalidad para que fue concedida o reunir los requisitos que le hacían merecedor de ella. La Administración debe atender a criterios objetivos en su concesión y la entrega dineraria o la atribución patrimonial deben vincularse al cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en el acuerdo de concesión. Aun cuando se concede a fondo perdido, esto no supone que pueda concebirse como una liberalidad o una donación graciable que no precisa de control posterior a su entrega<sup>1</sup>.

El incumplimiento de las obligaciones por parte del beneficiario da lugar a la incoación del correspondiente expediente de reintegro de la subvención, que puede concluir en una devolución total o parcial a la Administración concedente de las cantidades que se determinen en la resolución que ponga fin al procedimiento, además de los intereses de demora<sup>2</sup>, sin perjuicio de las posibles sanciones que se pudieran imponer en caso de haber incurrido, además, en alguna conducta infractora<sup>3</sup>.

Cuando el acreedor es una Administración Pública y el crédito proviene de un expediente de reintegro de subvención, suelen ser desconocidas por los administradores sociales las prerrogativas de la Administración, que hacen que la persecución del crédito más allá de la sociedad de capital, pueda extenderse hasta el patrimonio de los propios administradores, a través de los procedimientos ejecutivos y de apremio propios de la Administración pública. Es el supuesto de la derivación subsidiaria responsabilidad de la obligación de reintegro contemplado en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones<sup>4</sup>, el que nos interesa en el presente trabajo.

## **II.- EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA DERIVACION DE RESPONSABILIDAD.**

---

<sup>1</sup> Vid. LOPEZ CANDELA, J.E., *Sobre la necesaria revisión del actual régimen de subvenciones públicas. Pasado, presente y futuro de la técnica de fomento administrativo*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 525, Ed. Aranzadi, 2002.

<sup>2</sup> Los arts. 36 y 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), establecen cuáles son los supuestos de invalidez e incumplimiento que dan lugar al reintegro de la subvención, que se tramitará conforme a lo previsto en los arts. 41 y ss. LSC.

<sup>3</sup> El art. 53 LGS señala quiénes son los responsables de las infracciones en materia de subvenciones, determinando el art. 69.2 LGS establece la responsabilidad subsidiaria de los administradores sociales respecto de las sanciones impuestas a la sociedad.

El art. 40 LGS en sus apartados 1 y 2 determina quiénes son los obligados al reintegro, siendo estos los sujetos sobre los que recae la obligación con carácter principal y solidario<sup>5</sup>. El apartado 3, establece, sin embargo, que “*responderán subsidiariamente de la obligación de reintegro los administradores de las sociedades mercantiles, o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, que no realizasen los actos necesarios que fueran de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones infringidas, adoptasen acuerdos que hicieran posibles los incumplimientos o consintieran el de quienes de ellos dependan*”. Es precisamente este supuesto el que nos interesa en este trabajo.

El procedimiento de derivación de responsabilidad es un procedimiento independiente que tiene lugar con ocasión de haber resultado fallida la cobranza del crédito del que es titular la Administración como consecuencia de un expediente de reintegro. Para comprender mejor por qué se lleva a cabo a través del procedimiento recaudatorio, hemos de señalar que tal crédito (la devolución de la subvención) tiene la consideración de ingreso de derecho público, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38.1 LGS, que establece que “*las cantidades a reintegrar tendrán la consideración de ingresos de derecho público, resultando de aplicación para su cobranza lo previsto en la Ley General Presupuestaria*”<sup>6</sup>. Norma esta que a su vez exige la aplicación del Reglamento General de Recaudación<sup>7</sup> ex art. 11.2 in fine.

Se trata, por tanto, de un procedimiento específico inserto en el marco de la gestión recaudatoria<sup>8</sup>, que se inicia tras la declaración de fallido de un crédito declarado incobrable en vía de ejecutiva<sup>9</sup>. Por lo tanto, el procedimiento a aplicar tras esa declaración de fallido del crédito de la mercantil obligada al reintegro, será el de derivación de responsabilidad<sup>10</sup>, que sólo procederá una vez declarados incobrables los créditos contra los deudores principales y los responsables solidarios, no pudiéndose

---

<sup>5</sup> Art. 40: “1. Los beneficiarios y entidades colaboradoras, en los casos contemplados en el artículo 37 de esta ley, deberán reintegrar la totalidad o parte de las cantidades percibidas más los correspondientes intereses de demora, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo b) del apartado 5 del artículo 31 de esta ley en el ámbito estatal. Esta obligación será independiente de las sanciones que, en su caso, resulten exigibles.

2. Los miembros de las personas y entidades contempladas en el apartado 2 y en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta ley responderán solidariamente de la obligación de reintegro del beneficiario en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar.

Responderán solidariamente de la obligación de reintegro los representantes legales del beneficiario cuando éste careciera de capacidad de obrar.

Responderán solidariamente los miembros, partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 3 del artículo 11 en proporción a sus respectivas participaciones, cuando se trate de comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado”.

<sup>6</sup> Ley 47/2003, de 26 de Noviembre, General Presupuestaria. BOE núm. 284 de 27 de Noviembre de 2003.

<sup>7</sup> Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. BOE núm. 210, de 02 de Septiembre de 2005. En adelante, RGR.

<sup>8</sup> Vid. art.2 RGR.

<sup>9</sup> Así, los arts. 61. y 2 del RGR.

<sup>10</sup> Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª), Sentencia de 5 junio 2013.

dirigir hasta entonces la acción de cobro frente al responsable subsidiario, tal y como impone el art. 61.2 RGR.

Es entonces cuando procede analizar cuáles son las causas de imputación de responsabilidad a los administradores, a las que alude el apartado 3 del art. 40 LGS y que podemos resumir en dos: la no realización de los actos necesarios de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y la adopción de acuerdos que hicieran imposible el cumplimiento.

Es precisamente uno de ellos, el cese de actividad, el que provoca que la sociedad no pueda cumplir con sus obligaciones y sobre sus consecuencias para el administrador se pronuncia la Sentencia de 21 de abril de 2015, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, objeto del presente comentario<sup>11</sup>.

El cese de actividad supone la suspensión de todas las actividades empresariales, pero no la desaparición de la persona jurídica. El art. 363.1 a) LSC prevé el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social como causa de disolución, pero la declaración del cese ante los organismos administrativos correspondientes no supone, per se, el inicio del proceso de disolución (y mucho menos la extinción), que precisa la adopción del correspondiente acuerdo de la Junta General, conforme a lo previsto en el art. 364 LSC.

Conviene entonces advertir qué ocurre en el caso en el que, habiendo recibido una subvención, una mercantil ponga fin a su actividad empresarial si la misma estaba condicionada a que se llevaran a cabo unas acciones a lo largo del tiempo o en el caso de que, ejecutada la actividad subvencionada, la Administración detecte un incumplimiento que sea causa de reintegro. En cualquiera de los casos, procedería el reintegro de las cantidades, pero difícilmente pueda llevarse a cabo la devolución si la empresa carece de recursos para hacer frente o ha cesado en su actividad.

Como ya se ha dicho, la Ley prevé la derivación subsidiaria de responsabilidad en los administradores sociales, como proceso independiente de carácter recaudatorio, puesto que el de reintegro es un procedimiento que se ha dirigido contra el obligado principal, y no contra el responsable subsidiario. Conviene entonces delimitar si tal atribución de responsabilidad es subjetiva o responde a un carácter objetivo. Esta controversia fue la planteada por la recurrente en el supuesto contemplado en la Sentencia objeto de análisis.

La mercantil había solicitado una subvención para la realización de una actividad y la subvención imponía como condición que esta se llevara a cabo durante un periodo mínimo de tiempo. Al no ser así, la Administración determinó que se habían incumplido las condiciones impuestas y que procedía el reintegro de las cantidades entregadas. Pero el crédito resulta fallido, por ser incobrable frente a la sociedad, motivo este que hace

---

<sup>11</sup> Sentencia núm. 242, de 21 de abril de 2015, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ponente: García Ruiz, María del Pilar.

que de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 40 LGS, se inicie el procedimiento de derivación de responsabilidad frente a la administradora única.

La empresa cesó en su actividad antes de terminar el periodo mínimo al que estaba obligada a mantener la actividad, tal actuación implicaba inexorablemente, el incumplimiento de las condiciones de la subvención. El cese de la actividad dio lugar al incumplimiento de la obligación, sin que, como señala la Sentencia, por parte del administrador se hubiera llevado a cabo actuación alguna tendente a garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

Dado el carácter subsidiario de la responsabilidad del administrador social, la Administración debe agotar las vías para reclamar a la sociedad y, sólo en caso de resultar imposible, dirigirse al administrador social, instruyendo para ello el correspondiente expediente de derivación frente a este<sup>12</sup>. Consta como hechos probados, que así se hizo y que, además, durante la tramitación del procedimiento de reintegro la mercantil no presentó alegaciones en ninguna de sus fases, terminado el mismo sin que se impugnara la resolución definitiva tampoco.

La duda surge en el hecho de si es preciso probar culpa del administrador como pretende la parte recurrente, pues del tenor de lo previsto en el art. 40.3 LGS no se desprende que sea preciso ni dolo ni culpa en actuación del administrador. Los requisitos que exige para que pueda declararse la responsabilidad subsidiaria de los administradores son: el incumplimiento de las condiciones de la subvención o ayuda pública, la condición de administrador al tiempo de cometerse tal infracción y la falta de diligencia necesaria en el cumplimiento de las condiciones impuestas en el acuerdo de concesión de beneficios<sup>13</sup>.

Como ha señalado la jurisprudencia, la responsabilidad subsidiaria procederá no de forma automática, sino en el caso en que concurran las circunstancias previstas en la Ley, por lo que no estamos ante una responsabilidad objetiva, que se genere por el mero hecho de ser administrador de una sociedad que no ha cumplido con la obligación de reintegro, sino que lo que se exige es una responsabilidad causal derivada de actos propios del administrador, consistentes en no realizar los necesarios para el cumplimiento de las obligaciones que le impone el acuerdo de concesión de la subvención<sup>14</sup>.

### **III. A MODO DE CONCLUSION.**

El procedimiento de derivación de responsabilidad en los administradores, como se ha expuesto, tiene carácter independiente y recaudatorio, de carácter subsidiario. Esto

---

<sup>12</sup> Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 21 octubre de 2009.

<sup>13</sup> Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2015, recurso de apelación nº 72/2014.

<sup>14</sup> Entre otras, la Sentencia de la Audiencia Nacional 4 de diciembre de 2013, dictada en el recurso 108/2013.

quiere decir que puede llevarse a cabo siempre y cuando se haya tramitado con anterioridad el procedimiento de reintegro frente a los obligados principales y solidarios y este haya resultado fallido.

La derivación de responsabilidad debe tramitarse como un procedimiento administrativo recaudatorio, pues los créditos que se reclaman tienen la consideración de ingresos de derecho público, lo que le permite a la Administración poder reclamarlos mediante por vía ejecutiva.

No obstante lo anterior, la responsabilidad no procede de forma automática, sino que es preciso que se den tres requisitos: el incumplimiento de las condiciones de la subvención o ayuda pública, la condición de administrador al tiempo de cometerse tal infracción y la falta de diligencia necesaria en el cumplimiento de las condiciones impuestas en el acuerdo de concesión de beneficios.

No es relevante, sin embargo, si la conducta del administrador social fue dolosa o culposa, pues la intencionalidad no es presupuesto para la derivación, pues los motivos por los que se incumplieron las obligaciones impuestas en la concesión de la subvención y que dieron lugar al reintegro, son indiferentes a los efectos del expediente frente al administrador, pues el procedimiento que se dirija contra él no analizará la procedencia o no del reintegro, sino los responsables de su devolución.