

Responsabilidad civil del asesor fiscal: Todas las claves legales

Hoy en día, la contratación de servicios de asesoría fiscal es más que habitual, que a grandes rasgos implica confiar a un tercero la gestión y liquidación de impuestos. Es cierto que este tipo de servicios originalmente estaban destinados a empresas, aunque actualmente, es cada vez más frecuente ver como se contrata también por particulares.

En ocasiones, dicho asesoramiento puede generar perjuicios al cliente, por lo que es normal preguntarse si cabe la posibilidad de reclamar al asesor fiscal los daños ocasionados a raíz de su actuación. Con el fin de dar respuesta a esta duda, nos disponemos a plantear las siguientes cuestiones:

- **¿Cuál es la responsabilidad civil del asesor fiscal frente al cliente?**

Se parte de que la responsabilidad civil del asesor frente a su cliente será aquella que derive en el marco de los servicios contratados, tratándose, por lo tanto, de una **responsabilidad meramente contractual**.

Es importante entender que la naturaleza del contrato celebrado con el asesor fiscal tiene consideración de “contrato de arrendamiento de servicios”, así que se trata de un contrato de medios, mediante el que el asesor se obliga a prestar sus servicios con la máxima diligencia exigible, sin estar obligado a garantizar el resultado pretendido por el cliente (criterio fijado por la sentencia de 4 de abril de 2013, del Tribunal Supremo).

En este contexto, la responsabilidad del asesor será aquella que derive del incumplimiento de los deberes de diligencia que le son exigibles en el marco del contrato celebrado con el cliente.

- **Requisitos de la responsabilidad civil del asesor fiscal.**

En este mismo sentido, con el fin de determinar los requisitos de la responsabilidad contractual, nos hemos de dirigir al artículo 1.101 del Código Civil: *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*.

Trasladándolo al presente supuesto, se entiende que el asesor únicamente será responsable de aquellos daños ocasionados a su cliente, en los que haya mediado el dolo, la negligencia o la morosidad. En otras palabras, el presupuesto esencial para la posible reclamación de los daños será **la culpa del asesor**.

Para medir dicha culpa, ha de atenderse a la figura de la **“lex artis”**, que comprende toda una

serie de normas y conductas exigibles en el marco del desarrollo correcto de una profesión o prestación de servicios. En consecuencia, cualquier incumplimiento de la “lex artis” (alguna de las conductas exigibles al asesor), comportaría intrínsecamente una actuación culpable por su parte. Así pues, a modo de ejemplo, entre las omisiones a la “lex artis” se encontraría la inobservancia de las normas aplicables para declarar un determinado impuesto. Finalmente, cabe mencionar que, el grado de diligencia exigible puede disminuir en función de la experiencia y pericia que tenga el asesor, siempre que ello sea conocido por el mismo cliente.

Además de ello, no se deben de olvidar otros dos elementos esenciales para la viabilidad de la reclamación de responsabilidad civil frente al asesor fiscal. Estos dos elementos son: **(i)** Existencia de un daño que haya sufrido el cliente; **(ii)** Que dicho daño haya sido ocasionado a consecuencia de una actuación del asesor.

Existe numerosa jurisprudencia que define y delimita los tres elementos citados anteriormente. Por ello, a modo de resumen téngase en cuenta lo siguiente:

- Daño ocasionado al cliente: Se trata del punto de partida de toda responsabilidad civil. Concretamente, se entiende que el perjudicado ha de sufrir una lesión (en su cuerpo, o en sus bienes o patrimonio). Además, la jurisprudencia establece que ha de tratarse de un daño mínimamente determinable, no pudiendo tratarse de un daño meramente hipotético (como sería el caso de la pérdida de una supuesta ganancia futura). En este caso, dicho perjuicio hipotético tendría que poder acreditarse.
- Que el daño sea consecuencia de una actuación del asesor fiscal: En este contexto, ha de tratarse de una acción u omisión del asesor fiscal, que haya ocasionado el daño al cliente (en el marco de lo expuesto anteriormente). Igual que en el punto anterior, ha de tratarse de una causa cierta y suficiente para ocasionar el daño reclamado.
- Que haya mediado la culpa o negligencia en dicha actuación del asesor: En el caso que nos ocupa, la culpabilidad comprendería tanto la omisión de obligaciones contraídas con el cliente como la impericia o inobservancia relativa a sus deberes como asesor.

- **¿En qué casos el asesor fiscal puede quedar liberado de la responsabilidad civil?**

De acuerdo con lo anterior, es muy importante que el cliente esté informado en todo momento de las actuaciones llevadas a cabo por el asesor fiscal. De esta forma, el asesor podrá quedar liberado de responsabilidad si demuestra que el daño reclamado por su cliente se produjo a raíz de una actuación consentida por el mismo o bien si directamente, el asesor actuó siguiendo las indicaciones de aquél.

En el mismo sentido, también tendrá relevancia la información o documentación que sea facilitada por el cliente al asesor para la realización de un encargo, pues si la misma no está completa o es incorrecta, el asesor no será responsable de las posibles consecuencias perjudiciales para su cliente.

Finalmente, el asesor podrá exonerarse de la responsabilidad si en todo momento actuó de forma diligente, empleando todas las medidas y controles necesarios para prevenir el daño.

En términos generales, son éstas las posibles vías (y no las únicas) de las que podrá servirse el asesor para evitar su responsabilidad frente al cliente.

- **Responsabilidad tributaria, civil y penal del asesor fiscal**

Las actuaciones del asesor fiscal pueden comportar toda clase de consecuencias, tanto para sí mismo como para su cliente. Dentro de las aplicables al asesor fiscal podemos encontrar:

- **Responsabilidad tributaria.** Aquí debe de mencionarse el artículo 42.1 apartado a) de la Ley General tributaria, que establece: *“serán responsables solidarios de la deuda tributaria... a) Las que sean causantes o colaboren activamente en la realización de una infracción tributaria. Su responsabilidad también se extenderá a la sanción.”*

Por tanto, es más que evidente que el asesor fiscal podrá llegar a ser responsable frente a la misma Hacienda Pública, de las deudas tributarias contraídas por su cliente como consecuencia de su asesoramiento defectuoso.

- **Responsabilidad penal.** Debe tenerse en cuenta que, en función del tipo de actuación, la responsabilidad penal del asesor puede ser tanto frente a la Hacienda Pública, como frente a su propio cliente o incluso frente a terceros.

En este sentido, el asesor fiscal podrá ser responsable de delitos contra la Hacienda Pública o frente a terceros. En este contexto, en la gran mayoría de los supuestos el asesor fiscal será responsable también de los delitos cometidos por su cliente, si le ayudó a cometerlos. Póngase de ejemplo el caso de un asesor que ayuda a su cliente a cometer actos tendentes a evadir impuestos.

En última instancia, cabe la posibilidad de que el asesor incurra en responsabilidad penal frente a su propio cliente. En estos casos, se tratará de culpables todas aquellas actuaciones del asesor que de forma consciente induzcan a su cliente a situaciones que le ocasionan perjuicios. Sírvese de ejemplo el caso de un asesor fiscal, que de forma consciente induce a su cliente a declarar el impuesto contraviniendo las normas legales con el fin de obtener un beneficio económico. Claro está, que en este tipo de situaciones la responsabilidad del asesor dependerá de si el cliente estaba o no correctamente informado de las operaciones recomendadas y/o realizadas por el asesor.

- **Responsabilidad civil del asesor:** Hay que indicar que la acción de responsabilidad penal por parte del cliente puede ir acompañada de una acción de responsabilidad civil (son totalmente compatibles). No obstante, la falta de viabilidad de una no comprometerá la

viabilidad de la otra, ya que los requisitos y cauces procedimentales de cada una de ellas son distintos.

En consecuencia, se ha de decir que una misma actuación del asesor puede derivar en varias responsabilidades a la vez, por lo que cada caso tendrá que ser analizado de forma separada.

- **Responsabilidad civil de la asesoría fiscal**

Es importante tener en cuenta que no tiene las mismas repercusiones la responsabilidad civil ocasionada por un trabajador de la asesoría fiscal, que la responsabilidad ocasionada por un socio o administrador de la misma.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de mayo de 2014 establece que: *“la teoría de la unidad de la culpa civil, no justifica en nuestro caso que se extienda la responsabilidad civil derivada de la defectuosa prestación de un servicio contratado a una sociedad, al administrador y socio de esta sociedad encargado de realizar el servicio, más allá de los supuestos en que legalmente está previsto.”*

De este modo, antes de emprender cualquier acción de responsabilidad civil es necesario determinar al responsable del daño ocasionado, puesto que, si el daño se produjo a raíz de una actuación negligente de un empleado de la asesoría, será ésta última la responsable del daño. De lo contrario, si el responsable es un administrador de la asesoría, la acción se deberá dirigir frente a éste únicamente.

Y es aquí donde tiene una gran importancia el seguro de responsabilidad civil que probablemente tenga contratada la asesoría fiscal. Ello es así en aplicación del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, en virtud del cual se puede dirigir una acción de responsabilidad civil directamente contra la aseguradora del sujeto que ocasiona el daño.

- **Prescripción de la responsabilidad civil del asesor fiscal.**

El plazo de prescripción aplicable, del que el cliente dispondrá para efectuar su reclamación de responsabilidad civil frente al asesor fiscal, será de 5 años en atención a lo dispuesto en el [artículo 1964.2 del Código Civil](#).

Finalmente, se entiende que dicho plazo empieza a correr desde el momento en el que el perjudicado tuvo conocimiento del daño y pudo ejercitar la acción.

- **¿Qué importes puedo reclamar a mi asesor fiscal por su error profesional?**

Para determinar el importe reclamable del perjuicio ocasionado por el asesor fiscal, de forma orientativa sirve la normativa reguladora del procedimiento tributario, que en este caso sería la Ley

General Tributaria y la normativa reguladora de cada tributo.

Así pues, los conceptos que resultan de interés son los siguientes:

- La cuota tributaria: Hablamos aquí de la cantidad que el cliente debería de ingresar en calidad de obligado tributario. En este contexto, en los supuestos en que dicha cuota no se abona o se abona parcialmente (a raíz de un asesoramiento defectuoso del asesor fiscal) y en un momento posterior es reclamada por la Hacienda Pública, de forma genérica los tribunales entienden que dicho importe no puede considerarse como un daño, ya que en cualquier caso formaba parte de su obligación a la hora de declarar el impuesto.
- De los intereses: Ya en la fase de comprobación limitada, la declaración incorrecta del impuesto genera un interés de demora que le es aplicable al obligado tributario en el caso de no demostrar la veracidad de lo declarado, tendrá que abonarlo juntamente con la cuota tributaria dejada de ingresar. Existe división de criterio por parte de los tribunales en cuanto a la reclamabilidad de este concepto, puesto que en realidad el interés de demora no tiene carácter de sanción para el obligado tributario. Todo lo contrario, es un importe económico que se suma a la cantidad devengada a Hacienda a raíz de haber podido disfrutar de dicha cantidad (y haber podido obtener un rendimiento económico de ello), por lo que no sería más que una compensación a la administración del beneficio obtenido indebidamente por el obligado tributario.

Aun así, debido a la división de criterio, la reclamación de este concepto puede tener cierta viabilidad.

- De las sanciones impuestas: También pueden ser objeto de reclamación por parte del cliente, siempre y que se demuestre la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil expuestos anteriormente, donde tendrá una gran relevancia el cumplimiento de la "lex artis". Ello se traduce en que, la infracción haya sido cometida a raíz de una actuación negligente del asesor fiscal.
- Recargos de apremio: De antemano, el importe del recargo de apremio no depende de la diligencia del asesor fiscal, puesto que el obligado tributario es libre de abonar o no la deuda tributaria en el plazo que le concede la administración. Aún así, dicho recargo puede ser reclamado al asesor fiscal si se demuestra que este se produjo exclusivamente por culpa de éste.
- Interposición de recursos: La interposición o no del recurso, en un primer momento depende de la decisión del cliente. No obstante, es un concepto que puede ser reclamable si se demuestra que la decisión se tomó siguiendo un criterio manifiestamente erróneo por parte del asesor fiscal, causando un perjuicio económico. También tiene cabida la reclamación de un daño si el asesor no interpuso el recurso obviando las instrucciones de su cliente.
- Perjuicios económicos derivados: Hablamos aquí de cualquier perjuicio económico indirecto ocasionado al cliente a raíz del asesoramiento defectuoso (pérdida del poder

adquisitivo, inversiones frustradas...).

- **Sentencias y jurisprudencia de la responsabilidad civil del asesor fiscal.**

Los tribunales vienen reiterando la aplicabilidad de las normas de la “lex artis” como punto de partida de la responsabilidad civil del asesor fiscal. Sírvase a modo de ejemplo la **Sentencia de 4 de abril de 2013 del Tribunal Supremo**, o la **Sentencia 12 de febrero de 2015 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife**.

Por el otro lado, volvemos a hacer mención a la distinción a efectos de la responsabilidad, si el daño fue ocasionado a raíz de una actuación de un empleado de la asesoría fiscal, o bien si fue producido por un administrador de la misma. Sírvase de ejemplo la **Sentencia de 30 de mayo de 2014 del Tribunal Supremo**, o la **Sentencia de 8 de noviembre de 2019 de la Audiencia Provincial de Ávila**.

En cuanto al daño ocasionado como consecuencia de un asesoramiento defectuoso del asesor fiscal, a modo de ejemplo citamos la **Sentencia de 17 de septiembre de 2012, de la Audiencia Provincial de Lleida** o la **Sentencia de 21 de junio de 2011 de la Audiencia Provincial de Barcelona**, que vienen estableciendo que el interés de demora no puede considerarse como un daño indemnizable en el marco de una actuación negligente del asesor fiscal.

También consideramos importante mencionar la **Sentencia de 21 de octubre de 2011 del Tribunal Supremo** referente a la reclamación del daño ocasionado como consecuencia de la no interposición de un recurso, estableciendo que en estos casos resulta necesario realizar un estudio de prosperabilidad o no del recurso.

Para finalizar, nos gustaría hacer especial mención a un tema que ha generado un gran interés y, que tiene altas probabilidades de tener trascendencias en el marco de la responsabilidad civil de los asesores fiscales. En concreto, se trata de la reforma de la Ley General Tributaria, con el objetivo de trasponer la directiva europea DAC 6 (Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información), que tiene como una de las grandes novedades, la obligación por parte de los asesores fiscales de notificar a la Administración tributaria las operaciones de sus clientes que puedan tener consideración de “planificación fiscal agresiva”. En este contexto, dicha reforma indudablemente comportará un cambio de funcionamiento y formas de asesorar al cliente, donde no se dejarán de lado las reclamaciones de responsabilidad civil.

Desde nuestro [Despacho de Abogados](#) ofrecemos un asesoramiento especializado en materia de responsabilidad civil desde un enfoque integrado. En nuestra área de práctica realizamos un tratamiento personalizado tanto desde la perspectiva de eventuales responsabilidades derivadas del ejercicio del asesoramiento fiscal, como de los afectados por dicho asesoramiento. No dude en

[contactar](#) con nosotros.