

LAS MEDIDAS CONTRA EL FRAUDE FISCAL Y EL CONCURSO DE ACREEDORES EN LA REFORMA DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA*

Luis Alfonso Martínez Giner
Universidad de Alicante

1. Introducción

La preocupación del legislador sobre la regulación del concurso de acreedores en momentos de crisis económica ha tenido su reflejo en la Ley 7/2012, de 29 de octubre sobre prevención y lucha contra el fraude fiscal.

Ya la reforma concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre trataba de resolver los problemas, entre otros, que afectaban a la Administración Tributaria, sin que ello supusiera el restablecimiento de antiguos privilegios de ésta en el concurso o la ampliación de los ya existentes, sino que antes al contrario la reforma trataba de establecer los mecanismos legales necesarios para asegurar el *status* jurídico de la Hacienda Pública en el proceso concursal configurado por la Ley de 2003.

La proliferación de las situaciones concursales y la participación de la Hacienda Pública como acreedor concursal ha motivado que el legislador tratara de aclarar, en algunas ocasiones, aspectos de la Ley General Tributaria aplicables a las situaciones concursales, y en otras ocasiones, de ordenar de una manera diferente algunos aspectos tradicionalmente conflictivos derivados de la presencia del crédito tributario en sede concursal. No siempre los resultados en cuanto a la regulación, han sido fieles a los objetivos que planteaba la reforma. Si bien es cierto que con la reforma operada por la Ley 7/2012 se han incorporado algunas mejores técnicas en la regulación, verbigracia, de la reanudación de la prescripción interrumpida por el concurso, hay aspectos que no acaban de adecuarse a la filosofía del concurso, considerando, antes al contrario, al concursado como un posible defraudador. Por otro lado, la necesidad de facilitar la gestión del IVA en situaciones de concurso y de mantener la neutralidad del mismo han supuesto modificaciones en la ley del IVA que abundan, en estos casos, en la idea de mantener la coherencia del impuesto en situaciones de concurso.

Desde la aprobación de la Ley Concursal 22/2003 el concurso de acreedores ha suscitado un creciente interés por la doctrina tributarista española. Y ello porque el concurso produce importantes efectos sobre el crédito tributario y el procedimiento tributario de apremio. Además, la presencia de la Administración Tributaria en el proceso concursal, ora como acreedora ora como deudora o incluso como administradora concursal, presenta particularidades que merecen ser destacadas.

La Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley 22/2003 concursal, trata de resolver los problemas, entre otros, que afectaban a la Administración Tributaria, sin que ello suponga el restablecimiento de antiguos privilegios de ésta en el concurso o la ampliación de los ya existentes, sino que antes al contrario la reforma establece los mecanismos legales necesarios para asegurar el *status* jurídico de la Hacienda Pública

* Comunicación presentada al II Encuentro de Derecho Financiero y Tributario: Las medidas de lucha contra el fraude fiscal: dimensión nacional e internacional, celebrado en la sede el Instituto de Estudios Fiscales los días 10 y 11 de enero de 2013.

en el proceso concursal configurado por la Ley de 2003¹. La reforma de 2011 tal y como su Exposición de Motivos señala no es una reforma radical de la misma ni supone un giro copernicano del texto legal vigente, sino que parte del reconocimiento de sus principios esenciales.

La reforma de la Ley Concursal de 2011 no ha supuesto, al contrario que la ley del 2003 una modificación sustancial de la posición que mantenía la Administración Tributaria en el proceso concursal², sino que con algunas importantes modificaciones se ha intentado resolver las ineficiencias existentes que afectaban a la posición acreedora de aquélla en el concurso tanto desde el punto de vista sustantivo –el crédito tributario– como formal –el procedimiento de apremio. Todo ello sin que pueda hablarse de un restablecimiento de los privilegios *podados* de la Administración Tributaria en el concurso. No puede hablarse, por lo tanto de que la reforma concursal de 2011 suponga una auténtica *contrarreforma* que tratara de volver a la situación anterior a la ley concursal de 2003, devolviendo a los acreedores públicos sus privilegios clásicos³.

Por otro lado, debemos considerar la incidencia que la Ley 7/2012, de prevención y lucha contra el fraude fiscal⁴ despliega sobre el ámbito tributario vinculado al concurso de acreedores. Esta ley, tal y como señala su Exposición de motivos, “contiene una serie de medidas dirigidas a la prevención y lucha contra el fraude fiscal. La realidad social y económica en un escenario de crisis y de austeridad presupuestaria hace del fraude fiscal hoy, si cabe, una figura más reprochable que nunca. A su vez, la evolución de los comportamientos fraudulentos y la experiencia acumulada en la aplicación de la normativa tributaria, tras la entrada en vigor de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, permiten una reforma con perspectiva suficiente como para colocar a nuestro sistema legal a la vanguardia de la lucha contra el fraude”.

La Ley 7/2012 recoge distintas modificaciones de la normativa tributaria general y especial que tratan de solucionar algunas deficiencias detectadas en la regulación vigente. Puede avanzarse en que la filosofía que late en la Ley 7/2012 no es otra que la de potenciar los instrumentos de que dispone la Administración Tributaria en la lucha contra el fraude fiscal. Ahora bien, como tendremos ocasión de analizar, en lo que se refiere a las medidas tributarias relacionadas con el concurso de acreedores en algunos casos parece que el legislador ha adoptado medidas antifraude genéricas en las que se pudiera afirmar que se presume el ánimo defraudador del contribuyente concursado, con la consecuencia de que la finalidad de la norma concursal que no era otra que la de intentar mantener la continuidad de la actividad del concursado queda seriamente

¹ Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros, J. M.: “La Administración Tributaria y la reforma concursal”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 16, 2012, p. 104.

² Ordiz Fuentes, C.: “La posición de las Administraciones Públicas en la reforma concursal”, *La reforma concursal*, III Congreso español de Derecho de la Insolvencia, Directores: Beltrán, García-Cruces, Prendes. Civitas, 2011, p. 302.

³ “Si bien es vedad que la última reforma de la ley refuerza la posición de la Hacienda pública en algunas materias, como la que atañe a la comunicación y reconocimiento de créditos, no se alteran las líneas fundamentales que definen su *status* en el seno del concurso, ya desde 2003, sino más bien, parece que el legislador ha tratado de dar solución a algunos desajustes que la práctica concursal había puesto de relieve”, García Gómez, A. J.: “La posición de las Administraciones Tributarias en el concurso, a propósito de la reforma de la Ley 38/2011”, en *Quincena Fiscal*, nº 14, 2012, p. 37.

⁴ Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

dañada. No obstante, otras modificaciones introducidas por la Ley 7/2012 tratan de profundizar en la coordinación entre la legislación tributaria y la legislación concursal precisando algún tenor literal confuso o estableciendo una regulación coherente y unitaria que compatibilice la protección del crédito tributario con el cumplimiento de las obligaciones fiscales del concursado.

En relación con la incidencia que la Ley 7/2012 ha tenido con los aspectos tributarios del concurso, nos centramos en la modificación de la ley general tributaria fundamentalmente en dos aspectos: el plazo de prescripción y los aplazamientos de los créditos contra la masa.

2. Plazo de prescripción y declaración de concurso

La declaración del concurso genera un efecto interruptivo de la prescripción tributaria de los créditos anteriores a esta declaración. Así se deduce del artículo 60 LC⁵ y del artículo 68 LGT⁶. El fundamento de esta medida tiene que ver con el hecho de que durante el concurso los acreedores –la Administración Tributaria– no pueden ejercitar sus acciones al margen del procedimiento de concurso, por ello “se impide que las acciones puedan prescribir durante el intervalo de tiempo en el que se sustancia el procedimiento concursal”⁷.

El aspecto más interesante es el de la reanudación del cómputo del plazo de prescripción, entendiendo que éste se iniciará nuevamente en el momento de la conclusión del concurso⁸. La expresa regulación de esta cuestión en el artículo 68.7 LGT requiere una interpretación integrada con el artículo 60.4 LC para determinar la duración del efecto interruptivo de la prescripción. En todo caso, parece claro que el art. 68.7 LGT actúa como ley especial.

En este sentido la Ley General Tributaria en su artículo 68.7 segundo párrafo distingue tres posibles situaciones: “Cuando el plazo de prescripción se hubiera interrumpido por la declaración del concurso del deudor, el cómputo del plazo de prescripción se iniciará de nuevo en el momento de aprobación del convenio concursal para las deudas tributarias no sometidas al mismo. Respecto a las deudas tributarias sometidas al convenio concursal, el cómputo del plazo de prescripción se iniciará de nuevo cuando aquéllas resulten exigibles al deudor. Si el convenio no fuera aprobado, el plazo se reiniciará cuando se reciba la resolución judicial firme que señale dicha circunstancia”.

La nueva Ley 7/2012 de prevención y lucha contra el fraude modifica el momento en que se reinicia el plazo de prescripción interrumpido por la declaración de concurso

⁵ Artículo 60.1 LC: “Desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración”.

⁶ Artículo 68.2 LGT: “2. El plazo de prescripción del derecho a que se refiere el párrafo b del artículo 66 de esta Ley se interrumpe: (...) Por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase, por las actuaciones realizadas con conocimiento formal del obligado en el curso de dichas reclamaciones o recursos, *por la declaración del concurso del deudor* o por el ejercicio de acciones civiles o penales dirigidas al cobro de la deuda tributaria, así como por la recepción de la comunicación de un órgano jurisdiccional en la que se ordene la paralización del procedimiento administrativo en curso”. La negrita es nuestra.

⁷ García-Chamón Cervera, E.: *Efectos del concurso sobre los créditos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 101.

⁸ Artículo 60.4 LC: “En el supuesto previsto en los apartados anteriores, el cómputo del plazo para la prescripción se iniciará nuevamente, en su caso, en el momento de la conclusión del concurso”.

para que coincida con el momento en que la Administración recupera sus facultades de autotutela ejecutiva. Así el nuevo tenor del artículo 68.7 LGT establecería en su párrafo segundo que “cuando el plazo de prescripción se hubiera interrumpido por la declaración de concurso del deudor, el cómputo se iniciará de nuevo cuando adquiera firmeza la resolución judicial de conclusión del concurso. Si se hubiere aprobado un convenio, el plazo de prescripción se iniciará de nuevo en el momento de su aprobación para las deudas tributarias no sometidas al mismo. Respecto de las deudas tributarias sometidas al convenio concursal, el cómputo del plazo de prescripción se iniciará de nuevo cuando aquéllas resulten exigibles al deudor”.

En nuestra opinión no se trata sólo de una mejora estrictamente técnica para dotar de seguridad jurídica a las relaciones de la Hacienda Pública con los deudores concursados, sino que además la reforma persigue dotar de coherencia el propio mecanismo de la prescripción tributaria en el marco de la normativa concursal. Esta solución resulta más adecuada a la propia configuración de las fases del proceso concursal que aconseja reanudar el cómputo del plazo de prescripción en el momento en el que la Administración Tributaria pueda romper el silencio de la relación jurídica y pueda actuar, en otro caso no podría haber prescripción. Y eso, con carácter general sólo ocurriría con la resolución firme que pone fin al concurso.

Por otro lado y continuando con las reflexiones sobre la nueva Ley sobre prevención y lucha contra el fraude fiscal debemos señalar que en lo que se refiere al ámbito concursal el citado proyecto incorpora una modificación del artículo 68.8 LGT al incorporar un último párrafo que establece que “la suspensión del plazo de prescripción contenido en la letra b) del artículo 66 de esta ley, por litigio, concurso u otras causas legales, respecto del deudor principal o de alguno de los responsables, causa el mismo efecto en relación con el resto de los sujetos solidariamente obligados al pago, ya sean otros responsables o el propio deudor principal, sin perjuicio de que puedan continuar frente a ellos las acciones de cobro que procedan”. Parece que lo que pretende la norma es asegurar que las actuaciones recaudatorias puedan seguir frente a obligados distintos del recurrente o concursado, manteniendo la interrupción de la prescripción para todos ellos.

Algunas consideraciones creemos oportunas realizar. En primer lugar hay que precisar que el artículo 68.8 LGT ya prevé la extensión del efecto interruptivo de la prescripción a los demás obligados tributarios incluidos los responsables, con lo cual no se entiende bien la necesidad y novedad que supone la reforma al incorporar un último inciso expresamente para el caso de la prescripción de la acción para recaudar⁹. Además llama la atención que el nuevo tenor de la norma se refiere a la *suspensión* de la prescripción de la letra b) del artículo 66 LGT cuando el ordenamiento tributario desconoce el efecto suspensivo de la prescripción tributaria, debiéndose computarse de nuevo siempre el plazo de prescripción cuando cesa la causa que la interrumpía. Si lo que quiere hacerse es incorporar la figura de la suspensión de la prescripción tributaria, debería realizarse de forma clara, pero si no es así, como dice Falcón y Tella, no debería hablarse de

⁹ A pesar de ello hay quien considera que la norma “pretende acabar con garantías básicas e inveteradas”, pues el concurso de un deudor en nada afecta a los demás que, por otra parte ni tan siquiera tienen por qué conocer esta circunstancia. “conectar estos hechos atenta a la seguridad jurídica básica a la que trata de servir la prescripción, causando además una grave indefensión al deudor o responsable”, (Sánchez Pedroche, J. A.: “Primeras y preocupantes impresiones sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria para la lucha contra el fraude”, *Quincena Fiscal*, nº 11, 2012, p. 107).

suspensión sino de interrupción como viene siendo tradicional¹⁰. Considero que la norma no pretende incorporar un supuesto nuevo de suspensión del cómputo del plazo de prescripción, puesto que aún siendo éste el caso más adecuado para considerar el efecto suspensivo del plazo de prescripción, la relevancia de la medida exigiría una justificación y una literalidad mucho más clara así como una ubicación más precisa en el texto legislativo. Por ello considero que carece de justificación extender la llamada suspensión del plazo de prescripción del derecho de exigir la deuda a un deudor determinado y por las causas legalmente establecidas, a otros deudores tributarios en los que no concurren dichas causas. Compartimos la opinión de quien mantiene que habría que aclarar “los supuestos concretos en que las actuaciones suspensivas de un procedimiento recaudatorio proyectan sus efectos sobre otros procedimientos recaudatorios¹¹”.

3. Aplazamiento de créditos tributarios contra la masa

La necesidad de que se cumpla cuanto antes con estos créditos contra la masa ha llevado al legislador a proponer alguna medida restrictiva en relación con estos créditos contra la masa en la nueva Ley de prevención y lucha contra el fraude fiscal. En la misma se prevé la modificación del artículo 65.2 LGT para eliminar la posibilidad de aplazamientos y fraccionamientos de los créditos tributarios contra la masa en las situaciones de concurso. La propia Exposición de Motivos de la Ley justifica la medida “para evitar la postergación artificiosa del crédito público como consecuencia de la simple solicitud” del aplazamiento o fraccionamiento¹². Esta imposibilidad de aplazar o fraccionar créditos contra la masa podría dejar sin efecto la posibilidad de aplicar el artículo 164.4 LGT que permitiría a la Hacienda Pública “acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio o acuerdo que ponga fin al proceso judicial”. Por ello, quizás sería preciso hacer la precisión de que la prohibición de aplazamientos y fraccionamientos que se proyecta en el nuevo artículo 65.2 LGT, es compatible con la determinación del régimen específico de recaudación acordado mediante convenio en aplicación de lo dispuesto en el artículo

¹⁰Falcón y Tella, R.: “El Anteproyecto de ley de intensificación de la lucha contra el fraude: especial referencia a la obligación de informar sobre los bienes y derechos situados en el extranjero”, *Quincena Fiscal*, nº 10, 2012, p. 13.

¹¹ “Informe de urgencia sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude fiscal”. AEDAF, mayo/2012, p. 26.

¹² El nuevo tenor literal del artículo 65.2 LGT queda redactado de la siguiente manera (en cursiva la modificación propuesta por la Ley de prevención y lucha contra el fraude):

“2. No podrán ser objeto de aplazamiento o fraccionamiento las deudas tributarias cuya exacción se realice por medio de efectos timbrados.

Tampoco podrán aplazarse o fraccionarse las deudas correspondientes a obligaciones tributarias que deban cumplir el retenedor o el obligado a realizar ingresos a cuenta, salvo en los casos y condiciones previstos en la normativa tributaria.

Asimismo, en caso de concurso del obligado tributario, no podrán aplazarse o fraccionarse las deudas tributarias que, de acuerdo con la legislación concursal, tengan la consideración de créditos contra la masa.

Las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento a que se refiere este apartado serán objeto de inadmisión”.

164 LGT, que puede incluir un aplazamiento o fraccionamiento para el pago de la deuda incluida en la masa concursal.

En la regulación anterior, atendiendo a este último precepto, y ejerciéndose en los términos previstos en la legislación concursal, la Hacienda Pública podría acordar condiciones singulares de pago del deudor que incluyeran la posibilidad de aplazamiento o fraccionamiento de deudas tributarias incluidas en la masa del concurso. Esta posibilidad se impide que el tenor literal del nuevo artículo 65.2 LGT que técnicamente adolece de un exceso de celo en su redacción al proclamar la inadmisión de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento cuando ya se señala anteriormente la prohibición de aplazar o fraccionar deudas que tengan la consideración de créditos contra la masa. Como se ha dicho, el tratamiento que se pretende dar a los créditos contra la masa los equipara a las deudas que se pagan mediante el empleo de efectos timbrados que son muy residuales y que por lógica son justificadamente inaplazables¹³. Quizás la preocupación por luchar contra el fraude fiscal ha motivado una modificación de la Ley General Tributaria excesiva en cuanto a su alcance, con el objeto de no demorar el cobro de los créditos tributarios contra la masa. Ahora bien, demorar el pago de estos créditos contra la masa –ora mediante aplazamiento, ora mediante fraccionamiento–, dista mucho de ser una conducta fraudulenta. La norma prevista no discrimina quién tiene ánimo fraudulento y quién simplemente pretende cumplir aplazando o fraccionando el pago del crédito tributario contra la masa. Da la sensación de que el legislador adelanta las barreras de protección del crédito tributario y considera que la mera solicitud de aplazamiento o fraccionamiento conlleva una actitud elusiva o fraudulenta.

La prohibición de aplazamiento de los créditos contra la masa, si se establece con carácter general, no es coherente con la regulación general de los aplazamientos, cuya concesión se prevé, precisamente, para los casos de dificultades transitorias de tesorería. Y un concurso de acreedores es, en principio, una situación de insolvencia provisional. Se ha propuesto alguna otra redacción que permita limitar la prohibición de solicitud de aplazamientos a los casos en los que ya se ha abierto la fase de liquidación, momento en el que sí se puede afirmar que las dificultades de tesorería son estructurales y definitivas, no meramente transitorias. Ello es coherente, además, con lo previsto en el art. 146 de la Ley Concursal en relación con los créditos concursales aplazados, cuyo vencimiento se anticipa en los casos de apertura de la fase de liquidación¹⁴.

¹³ Sánchez Pedroche, J. A.: “Primeras y preocupantes impresiones sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria para la lucha contra el fraude”, *Quincena Fiscal*, nº 11, 2012, p. 106. Mantiene este autor que sería más lógico equipara estos créditos contra la masa al estatuto más equilibrado –en sede de aplazamientos y fraccionamientos–, a las deudas por tributos retenidos e ingresos a cuenta, aplazables únicamente bajo determinadas o tasadas condiciones.

¹⁴ Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF): *Propuesta de Enmiendas al Proyecto de Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude*, p. 6: “Asimismo, en caso de concurso del obligado tributario, desde la apertura de la fase de liquidación, no podrán aplazarse o fraccionarse las deudas tributarias que, de acuerdo con la legislación concursal, tengan la consideración de créditos contra la masa”.