

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 10/2016 de 20 Ene. 2016, Rec. 216/2015

Ponente: Alberdi Larizgoitia, José Antonio.

LA LEY 26333/2016

Sentencia firme

SEGURIDAD SOCIAL. Responsabilidad solidaria al administrador de la empresa deudora. Los débitos que se reclaman se refieren a períodos en los que desempeñaba tal cargo, incumpliendo los deberes inherentes ante el desequilibrio patrimonial de la sociedad. Inexistencia de prescripción. Las actuaciones dirigidas al cobro de la deuda interrumpen la prescripción, toda vez que interrumpido el plazo de prescripción para cualquiera de los responsables, se entenderá interrumpido para todos.

El TSJ País Vasco desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la TGSS, que declaró la responsabilidad solidaria de las deudas de la empresa del administrador.

A Favor: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En Contra: ADMINISTRADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 216/2015

DE Ordinario

SENTENCIA NUMERO 10/2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS ÁNGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En Bilbao, a veinte de enero de dos mil dieciséis.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 216/2015 y seguido por el procedimiento Ordinario, en el que se impugna la resolución de 14/05/2014 de la Dirección Provincial de Araba/Álava de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimatoria del

recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 20/02/2014, que declaró al recurrente responsable solidario de las deudas con la Seguridad Social de la empresa Obras y Construcciones Civiles, S.A.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : D. Pedro Jesús , representado por el Procurador D. JACOBO BELMONTE GARCÍA y dirigido por el Letrado D. JOSU SAMANIEGO RUIZ DE INFANTE.

- **DEMANDADA** : TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL-DIRECCIÓN PROVINCIAL DE ÁLAVA, representada y dirigida por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de julio de 2014 se interpuso, en el Servicio Común Procesal General de Vitoria/Gasteiz, recurso contencioso administrativo que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vitoria/Gasteiz, que por Auto de 20 de marzo de 2015 se declaró incompetente para conocer del presente recurso, remitiéndolo a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 14/05/2014 de la Dirección Provincial de Araba/Álava de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 20/02/2014, que declaró al recurrente responsable solidario de las deudas con la Seguridad Social de la empresa Obras y Construcciones Civiles, S.A.; quedando registrado dicho recurso con el número 216/2015.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimando el recurso presentado, se anule la resolución recurrida y se declare la no responsabilidad del recurrente de las deudas del OCCSA, declarando en todo caso prescritas respecto a él las deudas anteriores al 8 de noviembre de 2009, con imposición de costas a quien se oponga a estas pretensiones.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que desestimando la demanda, confirme la resolución administrativa recurrida.

CUARTO.- Por Decreto de 5 de enero de 2015 se fijó como cuantía del presente recurso la de 250.083,95 euros, pendiente de su fijación en sentencia.

QUINTO.- El procedimiento no se recibió a prueba, en base a los razonamientos que obran en el Auto de fecha 26 de junio de 2015.

SEXTO.- Por resolución de fecha 14/01/16 se señaló el pasado día 2001X16X para la votación y fallo del presente recurso.

SÉPTIMO.- Procede fijar la cuantía del recurso en 250.083,95 euros, importe total de lo reclamado (8 folios 3 vuelto de las actuaciones), de conformidad con la doctrina legal de la que da cuenta el ATS (sección 1ª) del 15 de enero de 2015 (Recurso: 2833/2014), del siguiente tenor:

"Además, es doctrina reiterada de este Tribunal que, tratándose de cuotas por débitos a la Seguridad Social , las cifras que deben tomarse en consideración son las cuotas mensuales en atención a que se autoliquidan e ingresan por el sujeto obligado mes por mes y no por períodos de tiempo distintos (por todos, Autos de 1 y 21 de marzo de 2002, 1 de julio de 2004, 3 de marzo de 2005, 30 de octubre de 2008 -Rec. 4364/2007-, 25 de febrero de 2010 -Rec. 195/2009- y 7 de junio de 2012, RC 159/2012).

CUARTO.- En este asunto, la cuantía litigiosa, a los efectos de la recurribilidad en casación de la sentencia impugnada, determinada con arreglo a las normas antes invocadas, supera el límite

mínimo establecido para acceder a casación previsto en el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción .

En efecto, el presente caso trae causa de un procedimiento de recaudación ejecutiva en materia de Seguridad Social , derivado del impago de determinadas cuotas a la Seguridad Social , por lo que, conforme a la doctrina expuesta en el Razonamiento Jurídico anterior, en atención a que dichas cuotas se autoliquidan e ingresan por meses, el importe habría determinarse mes a mes. Así, teniendo en cuenta que el periodo a considerar es el comprendido entre abril de 1997 y diciembre de 2009, la cantidad total adeudada -1.167.820,97 euros- debería dividirse entre 152 mensualidades, con el resultado de 7.683,03 euros, cifra que, en principio no superaría la summa gravaminis de 600.000 euros, límite legalmente previsto para acceder a casación.

Ahora bien, según ya hemos tenido ocasión de señalar (ATS de 11 de septiembre de 2014, RC 540/2014 (LA LEY 133748/2014) , que se remite al de 24 de abril de 2014, RC 3561/2013 , con cita en el de 6 de marzo de 2014, RC 2539/2013) la proyección de esta doctrina tiene plena virtualidad cuando lo que se discute son las liquidaciones mensuales por débitos a la Seguridad Social que integran el acuerdo de liquidación, pero no así cuando el objeto del recurso se centra únicamente en la procedencia de dicho acuerdo como acto único y la impugnación se centra, exclusivamente, en la improcedencia del acuerdo de derivación de responsabilidad y no en las liquidaciones que lo integran , de modo que, en el presente caso, la cuantía viene determinada por el importe de la deuda reclamada, en su totalidad .

En consecuencia, procede rechazar la causa de oposición alegada por el Letrado de la Seguridad Social ."

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Planteamiento del recurso.

Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo número 216/2015 la resolución de 14/05/2014 de la Dirección Provincial de Araba/Álava de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 20/02/2014, que declaró al recurrente responsable solidario de las deudas con la Seguridad Social de la empresa Obras y Construcciones Civiles, S.A.

La resolución de 20/02/2014 declaró al recurrente, por su condición de Administrador, responsable solidario del pago de las deudas con la seguridad social de la empresa Obras y Construcciones Civiles, S.A., (OCCSA) por importe de 250.083,95 euros (208.935,82 euros de febrero de 2008 a enero de 2009, y 41.148,13 euros de junio de 2008 a mayo de 2012), razonando que la empresa tuvo pérdidas que redujeron su patrimonio contable a menos de la mitad del capital, sin adoptar medidas para resolverlo, ni solicitar la declaración de concurso, incumpliendo sus administradores sus obligaciones legales de presentar cuentas y disolver la sociedad, todo ello de conformidad con lo previsto por el artículo 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio (LA LEY 14030/2010), en relación con el artículo 15. 3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el RDLg 1/1994, de 20 de junio, y artículo 12. 1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1415/2004, de 11 de junio (LA LEY 954/2004).

El interesado interpuso recurso de alzada alegando que el 05/10/2012 presentó su dimisión ante el presidente del consejo de administración y, de otro lado, alegando la prescripción de las deudas reclamadas, recurso que fue desestimado por la resolución de 14/05/2014, razonando que presentó escrito ante la Inspectora actuante el 05/10/2012 indicando que ocupó el cargo de secretario del consejo de administración, que debía renovarse el 30

diciembre, fecha en la que dejaría de formar parte del órgano. **Rechaza la prescripción de las deudas por haber sido interrumpida por las diversas actuaciones llevadas a cabo por la Unidad de Recaudación Ejecutiva**

Contra dicha resolución se interpone el presente recurso jurisdiccional pretendiendo su anulación, alegando que ostentó el cargo de secretario del consejo de administración pero que presentó su dimisión al presidente del consejo, según consta en el documento que obra al folio 170 del expediente administrativo, que fue presentado ante la Administración el 05/10/2012, fecha a partir de la cual queda clara su falta de responsabilidad, si bien hasta dicha fecha tampoco concurre responsabilidad dado que se jubiló con anterioridad y se apartó de la empresa.

Alega en segundo lugar que se le reclaman cantidades prescritas, toda vez que la resolución de 20/02/2014 le fue notificada el 26 de febrero siguiente, con lo cual había operado la prescripción de las cantidades anteriores al 26/02/2009, ya que hasta la resolución recurrida no se ha podido interrumpir la prescripción respecto del recurrente, aun cuando se haya interrumpido respecto de la empresa o de terceras personas. Incluso aun cuando se retrotraiga a la fecha de inicio del expediente, el mismo se inició el 04/11/2013 por lo que habrían prescrito las deudas anteriores a 4 años y, por tanto, el grueso de la reclamación correspondiente a los periodos entre enero de 2007 y enero de 2009 estaría prescrito.

La Tesorería General de la Seguridad Social se opuso al recurso. Respecto de la primera cuestión, insiste en que la Inspectora actuante pone de manifiesto que el recurrente le remitió un escrito el 05/10/2012 en el que reconoce que ha ocupado el cargo de secretario del Consejo de administración que debía renovarse el 30/12/2012, renovación que no consta acreditada.

Respecto de la prescripción de la deuda, alega que se reclaman deudas desde febrero de 2008, y que las actuaciones inspectoras se iniciaron el 25/01/2012 con la solicitud de petición del informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Considera que la prescripción de las deudas de la mercantil se ha interrumpido tanto por los actos de recaudación en vía ejecutiva como por las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y de conformidad con lo previsto por el artículo 43. 3 del Reglamento General de Recaudación, interrumpido el plazo de prescripción para uno se entenderá interrumpido para todos los demás.

SEGUNDO: Condición de administrador. Incumplimiento de sus deberes. Responsabilidad solidaria.

El recurrente rechaza la responsabilidad solidaria que la resolución recurrida le atribuye respecto de las deudas de la mercantil OCCSA, alegando que se jubiló y dejó de tener relaciones con dicha sociedad y, de otro lado, que el 18/10/2011 remitió un escrito al presidente del consejo de administración comunicando su voluntad de no renovar en dicho cargo.

El primer motivo se expresa con total vaguedad, omitiendo la fecha de jubilación y toda precisión sobre el supuesto alejamiento de la sociedad y, además, es inconducente, toda vez que es irrelevante que se apartara de hecho de la sociedad y asimismo lo es que se jubilara, si continuaba ostentando el cargo de administrador y, como consecuencia de ello, las responsabilidades inherentes al mismo.

Por lo que se refiere a la comunicación dirigida al presidente del consejo de administración que obra al folio 170 del expediente administrativo, se trata de una mera fotocopia de un escrito dirigido al presidente del consejo de administración el 18/10/2011 en el que el recurrente, ante la próxima renovación de los órganos de representación a efectuar el 30 diciembre siguiente, manifestaba su voluntad de no integrar los órganos de representación y administración de la sociedad a partir de dicha fecha.

La resolución recurrida rechaza el valor probatorio de dicho documento, razonando que se trata de un documento privado que, en su caso, sólo surtiría efectos frente a terceros tras su presentación ante la Inspectora actuante el 05/10/2012, de conformidad con lo previsto por el artículo 1219 del Código Civil (LA LEY 1/1889) .

Se plantea así la oponibilidad frente a terceros del cese del administrador no inscrito en el Registro Mercantil, cuestión sobre la cual la doctrina jurisprudencial de la que da cuenta la STS (3ª) 12 de mayo de 2012 (Rec.1889/2010) (LA LEY 63134/2012), concluye que la inscripción registral del cese no tiene carácter constitutivo y admite la prueba por otros medios:

" TERCERO.- Como se puede apreciar del análisis conjunto del motivo invocado y de los razonamientos contenidos en la sentencia, la controversia sobre la que se cierne el presente recurso de casación se proyecta acerca de la incidencia que tiene sobre el cese del cargo de administrador de una sociedad el que el mismo acceda al Registro mercantil, es decir si como mantiene la Administración recurrente resulta preciso su inscripción para que el mismo sea efectivo o por el contrario, como afirma la Sala de instancia, bastaría, para surtir efectos frente a terceros la constancia del cese en documento publico, de conformidad con el artículo 1214 del Código Civil (LA LEY 1/1889) .

Como nos dice la Sentencia de 18 de octubre de 2010 (recurso de casación num. 1787/2005), esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha negado carácter constitutivo a la inscripción del cese del administrador en el Registro Mercantil y ha admitido su prueba por otros medios, como así lo declaro ya la sentencia de 14 de junio de 2007 (recurso de casación para la unificación de doctrina 145/2002), que seguidamente se expone.

La Sala Primera ha sostenido que «[l]as inscripciones registrales de los acuerdos de cese no tienen carácter constitutivo, al no imponerlo así precepto alguno, correspondiendo, en su caso, el deber de inscribir a los nuevos administradores, sin que ninguna responsabilidad por falta de inscripción pudiera exigirse a los cesados» [sentencias de 22 de marzo de 2007 (casación 3447/00, FJ 2º) y 10 de mayo de 2007 (casación 3032/00 , FJ 2º), entre otras].

Y, además, el Pleno de esa misma Sala Primera, en sentencia de 28 de abril de 2006 (casación 3287/99 , FJ 2º), dijo que «[l]a oponibilidad a terceros de los actos sujetos a inscripción y no inscritos (...) se presenta, en punto al cese de los administradores (artículos 21.1 Com y 9 RRM), como un problema de eficacia respecto de la sociedad de actuaciones o gestiones realizadas por los administradores no inscritos o que permanecen inscritos después de su cese...»

¿/¿."

Teniendo en cuenta que las deudas que se le reclaman con carácter solidario por su condición de secretario del consejo de administración se refieren a períodos comprendidos entre febrero de 2008 y enero de 2009, y de junio de 2008 a mayo de 2012, periodos en los que es pacífica su condición de administrador, al menos hasta diciembre de 2011 y, de otro lado, teniendo en cuenta que la razón por la que se le imputa responsabilidad solidaria estriba en el incumplimiento de los deberes inherentes a dicho cargo ante el desequilibrio patrimonial de la sociedad, habida cuenta de que la deuda con la Seguridad Social a octubre de 2011 ascendía a 348.033,92 euros y el capital social era de 121.702,50 euros, pérdidas que dejaron reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital, lo que como administrador le obligaba a adoptar las medidas necesarias para aumentarlo en la medida suficiente o bien presentar concurso, o a adoptar las disposiciones necesarias para disolver la sociedad, resulta irrelevante que renunciara al cargo a partir de la fecha de 30/12/2011, en que debía procederse a su renovación, ya que, aun cuando se aceptara que la renuncia es válida a fecha 30 de diciembre de 2011, sin el otorgamiento de la correspondiente escritura y su inscripción en el registro mercantil, hasta la fecha 30/12/2011, ostentó el cargo de administrador sin adoptar las medidas necesarias para paliar el desequilibrio patrimonial de la sociedad, y su incumplimiento le hace responsable de ellas y de las generadas hasta mayo de 2012, ya que el cese no le exonera de las consecuencias de sus incumplimientos incluso proyectadas a futuro.

TERCERO: Prescripción de las deudas. La interrumpen las actuaciones tendentes a su cobro respecto de la sociedad deudora.

Alega en segundo lugar la prescripción de las deudas reclamadas, por el transcurso del plazo de 4 años desde su devengo hasta la fecha en que le fue notificada la resolución de 20/02/2014, prescripción que en su opinión concurriría asimismo si se tomara la fecha de incoación del expediente de derivación de responsabilidad solidaria que sitúa en el 04/11/2013.

El expediente de derivación de responsabilidad a los administradores se inicia mediante la comunicación dirigida por la Tesorería General de la Seguridad Social a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social el 25/01/2012 (folios 81 a 83 del expediente), expediente en el que el recurrente fue citado por la Inspectora actuante para su comparecencia el 10/10/2012, tal y como se deduce del informe emitido que obra a los folios 85 a 90 del expediente.

La cuestión a partir de dicha circunstancia es si se halla prescrita la deuda correspondiente al periodo comprendido entre febrero de 2008 y el 10 de octubre de 2012.

La Tesorería General de la Seguridad Social defiende que las actuaciones dirigidas al cobro de la deuda interrumpen la prescripción de conformidad con lo dispuesto por el art.21.3 TRLGSS y art. 43.1 y 3 del Reglamento General de Recaudación , toda vez que interrumpido el plazo de prescripción para cualquiera de los responsables, se entenderá interrumpido para todos.

La Sala comparte dicho planteamiento, toda vez que el artículo 43.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social establece que "la prescripción de una deuda o parte de ella aprovecha por igual a todos los responsables de su pago. Interrumpido el plazo de prescripción para cada uno, se entenderá interrumpida para todos los demás".

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1LJCA , procede imponer las costas causadas a la parte recurrente dada la desestimación del recurso, si bien con el límite de mil quinientos euros, por todos los conceptos, en relación con los honorarios de letrado de la Administración recurrida.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

I.- Desestimamos el presente **recurso nº 216/2015** , interpuesto contra la resolución de 14/05/2014 de la Dirección Provincial de Araba/Alava de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 20/02/2014, que declaró al recurrente responsable solidario de las deudas con la Seguridad Social de la empresa Obras y Construcciones Civiles, S.A.

II.- Imponemos las costas a la recurrente en los términos del último fundamento jurídico.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno, sin perjuicio de lo cual, las partes podrán interponer los que estimen pertinentes. Conforme dispone el artículo 104 de la LJCA (LA LEY 2689/1998) , en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo así como el testimonio de esta sentencia. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS, deberá acusar recibo de dicha documentación; recibido éste, archívense las actuaciones.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

