

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 20 Abr. 2012, Rec. 723/2011

Ponente: Moreno Andrade, Antonio.

LA LEY 124116/2012

SEGURIDAD SOCIAL. Derivación de responsabilidad solidaria a administrador por incumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social de Sociedad Deportiva en concurso de acreedores. Improcedencia de la solicitud de derivación de responsabilidad contra los administradores anteriores por su responsabilidad de la situación generada, en cuanto su inclusión en el consejo debió ser precedida de cerciorarse de la situación contable.

El TSJ Andalucía desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto, confirmando la resolución impugnada.

A Favor: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En la Ciudad de Sevilla a 20 de abril de 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SEVILLA SECCIÓN 2ª

R.C.A. nº 723 de 2011

SENTENCIA

Ilmos. Srs.

Don Antonio Moreno Andrade

Don Eduardo Herrero Casanova

Don Ángel Salas Gallego

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso arriba indicado, interpuesto por don Jose Manuel, representado por la Procuradora Sra. Gala de la Cuesta y defendido por Letrado, contra resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por su Letrado. La cuantía ha sido fijada en 648.081'06 euros. Es ponencia del Ilmo. Sr. Don Antonio Moreno Andrade, que expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La parte demandante solicitó en su demanda la revocación del acuerdo impugnado.

SEGUNDO.- La parte demandada interesó, por el contrario, la desestimación del recurso y la confirmación del acto recurrido.

TERCERO.- Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la decisión de la Delegación Provincial de Cádiz de la Tesorería General de la Seguridad Social de 8 de junio de 2011, que resolvió declarar al actor responsable solidario de las deudas contraídas con la Seguridad Social por la empresa "Xerez Club Deportivo, S.A.D." y reclamarle la cantidad generada, coincidente con la cuantía, por el periodo de agosto de 2006 hasta mayo de 2009, ambos inclusive, a que asciende la deuda recogida en los documentos que se acompañan a la resolución (números de reclamación NUM000 al NUM001). En la demanda se desarrollan los siguientes motivos de oposición: Causa de derivación, carácter altruista de la intervención del actor y escrupuloso cumplimiento de lo ordenado por el artículo 262.5 de la LSA .

SEGUNDO.- Expone la demanda que el actor fue nombrado integrante del consejo de administración de la entidad el 22 de diciembre de 2008, dimitiendo en 18 de junio de 2009, período en que se formalizaron -según manifiesta- dos operaciones de ampliación de capital tendentes a regularizar la situación económica de la sociedad, aunque ello no resulta acreditado, siendo así que no depositaba cuentas en el Registro Mercantil desde el ejercicio 2004-2005, de lo que concluye que en ese transcurso de tiempo de apenas unos meses resultaba imposible de modo inmediato alcanzar la certeza de la situación patrimonial efectiva de la aquélla y convocar una asamblea para disolverla, "toda vez que la intención era salvar la sociedad y no matarla". La Administración invoca en su resolución el artículo 15.3 de Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LA LEY 2305/1994) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social ("Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquéllos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de Ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causae declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta Ley y su normativa de desarrollo") y el artículo 260.4 de la LSA , que establecía que la sociedad se disolverá "por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente", precepto recogido por el 363.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010), en similares términos ("por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso"). Resulta acreditado que, al menos desde junio de 2002, concurría la causa de disolución antedicha así como la situación de continuado impago de las obligaciones de la entidad con la Seguridad Social y siendo así que el descubierto con ésta arranca de agosto de 2006, el concurso de acreedores no se declara, a instancias de la sociedad, hasta el 30 de noviembre de 2009, por Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz.

TERCERO.- En el primer apartado de la demanda se denuncia que el expediente se halla incompleto, afirmación carente de significación cuando el actor ha podido solicitar su complemento, sin perjuicio de su permanente presencia en el procedimiento administrativo. Igualmente, que se han cometido infracciones normativas en la tramitación del mencionado expediente, mas sin enumerarlas ni acreditar en qué medida estas supuestas quiebras procedimentales han limitado o anulado el despliegue de algún derecho del mismo. Igualmente debe rechazarse que no se concrete por la demandada a qué otras personas o entidades alcanza la responsabilidad en igual medida que al recurrente; y aún siendo éste un dato irrelevante, basta

leer la resolución primera de la TGSS para conocer la distinta composición del consejo a lo largo de la vida de la mercantil, así como la identificación de los administradores afectados, que detalladamente recoge la resolución del recurso de alzada. En cuanto que la derivación pueda contradecir cuanto en su día se declare en el orden mercantil, se trata de ámbitos judiciales muy distintos. La función del Juzgado de lo Mercantil se refiere al conocimiento de las relaciones de la empresa con sus acreedores, a la garantía de los derechos de cobros de éstos en la cercanía de una situación de ejecución general, mientras que la cuestión a que este recurso se contrae es la atinente a la declaración de responsabilidad de quienes, responsables de la mercantil, han permitido la evolución de la misma a una situación gravemente lesiva para los intereses de la Administración aquí demandada; el aseguramiento de la posición crediticia de ésta, dirigida contra sus administradores, en nada incide en la situación concursal que mantiene la sociedad con sus acreedores.

CUARTO.- La evolución negativa de la empresa, que detenidamente se recoge en las resoluciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, impide acoger la razón de la oposición alegada por el actor de la inexistencia de una causa de disolución de la sociedad. El motivo por el que la demandada acuerda la derivación de responsabilidad tiene su origen en el incumplimiento de la obligación de solicitud de concurso. En este punto, el concepto de patrimonio contable a efectos de los supuestos de reducción de capital y de disolución de sociedades regulados en la legislación mercantil se aleja de las consideraciones históricas y puramente teóricas que la demanda contiene; viene expresamente establecido en el RD 1643/1990 (LA LEY 3442/1990). de 20 de diciembre, que aprueba el Plan General de Contabilidad y en el artículo 2 de la Ley de Auditoria de Cuentas, de 12.7.1988 , según los cuales patrimonio contables sinónimo al valor patrimonial de la empresa, deducidas del activo las partidas que configuran en el pasivo exigible. Mientras se presentaron cuentas en el Registro, la sociedad presentaba fondos propios negativos. La resolución combatida recoge, además, el declive del patrimonio de la empresa, que en 2002 era de -6.490.594'58 y en junio de 2010, de - 24.794.158'12 euros. Son cifras incuestionables, pues constan en el balance abreviado, sin que el actor haya desplegado medio probatorio alguno para desvanecer su realidad más allá de su negativa a aceptarlas. Esa situación de empobrecimiento progresivo, la falta de presentación de las cuentas en el Registro desde 2004 y la falta de reacción temporánea de los administradores justifican sobradamente la decisión administrativa. No puede sustentarse que la sociedad gozara de un superávit patrimonial consecuente a las incorporaciones de valoraciones de la entidad Liga de Fútbol Profesional de los jugadores de la plantilla, que recoge el informe de la administración concursal, que es cuestión muy opinable como destaca el mismo y por ello carente de rigor; se trata de valores muy cambiantes y plenamente subjetivos, determinados por fluctuaciones constantes del mercado, un sector sumamente influido por la crisis y la propia posición deportiva de los clubs y de sus integrantes. Para la administración concursal no existe duda alguna, en consecuencia, de que el estado que presenta la entidad a junio de 2010 es rotundamente negativo.

QUINTO.- No puede tampoco acogerse el argumento de que la responsabilidad debe declararse exclusivamente en relación con los administradores anteriores, por ser ellos los responsables de la situación generada. La cuestión debe ponerse en conexión con la afirmación que proclama el carácter altruista que determina la inclusión del recurrente en el consejo. No puede entenderse cómo nadie se presta a figurar en un consejo de administración de una sociedad sin cerciorarse previamente de su situación contable; se une a ello la condición de Letrado del recurrente, que conocía sin duda la normativa aplicable y el riesgo que asumía. Las causas de su temprana dimisión no se han acreditado, mas no pueden referirse a un súbito conocimiento de la situación económica y a la imposibilidad de subvenir a la misma, pues ello supondría una irresponsabilidad que no resulta presumible. La regulación que recogía la LSA, luego reproducida esencialmente en su contenido por la LSC, es de toda claridad, conocida por quienes acceden al mundo de la empresa y responde a principios generales contenidos en el CC, tanto en el artículo 1101 ("Quedan sujetos a la indemnización de los danos 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"), como en el 1902 ("El que por acción u

omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado "). La responsabilidad alcanza a quienes generaron inicialmente la situación, mas igualmente a quienes la aceptan, la hacen suya sin óbice alguno y continúan gestionando el discurrir de la empresa en la misma actitud de incumplimiento. Consecuentemente, el recurso no puede prosperar; la resolución combatida es jurídicamente inobjetable y debe por ello ser confirmada.

SEXTO.- No se dan circunstancias que, conforme al artículo. 68.2 de la Ley jurisdiccional , determinen un pronunciamiento sobre las costas causadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por don Jose Manuel contra la referida resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmarla y la confirmamos, dada su adecuación al Orden jurídico. No ha lugar a pronunciamiento sobre las costas. Llévase esta resolución al libro de su razón y devuélvase el expediente a su lugar de origen con certificación de aquélla.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

