



Roj: **ATS 721/2017 - ECLI: ES:TS:2017:721A**

Id Cendoj: **28079130012017200100**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2017**

Nº de Recurso: **22/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 8 de febrero de 2017

HECHOS

PRIMERO. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 23 de marzo de 2015 de la Dirección Provincial de Badajoz de la Tesorería General de la Seguridad Social, que confirmó en alzada la resolución de 23 de marzo de 2015 por la que 1) se declara la responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones contraídas por distintas mercantiles, al entender que las mismas configuran un grupo empresarial, y 2) se exige la responsabilidad solidaria declarada a Dintesa Desarrollos Integrales Extremeños, S.L. por una cuantía total de 635.753,96 euros, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó el 15 de septiembre de 2016 sentencia en la que desestimó el recurso y confirmó aquellas resoluciones.

SEGUNDO. Dicha sentencia considera de aplicación al caso litigioso lo dispuesto en los artículos 15 y 30 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), según resulta de la modificación introducida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, que a juicio de la Sala de instancia "atribuye competencias a los órganos de la Seguridad Social para declarar la responsabilidad solidaria de los administradores con base en preceptos de las normas sobre sociedades". A la vista de que dicha reforma entró en vigor el día 1 de enero de 2004, la Sala a quo llega a la conclusión de que resultaba de aplicación al caso, tomando a estos efectos como fecha la del acuerdo de iniciación y trámite de audiencia, esto es, el 14 de septiembre de 2006.

Entre otras consideraciones que sostienen aquel pronunciamiento desestimatorio, la Sala de Cáceres rechaza la aplicación al caso de autos de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC). Trae a colación, a este respecto, lo señalado en pronunciamientos anteriores de la propia Sala de instancia y de otro Tribunal que no especifica, pero que corresponde a la sentencia de 29 de enero de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Por referencia a los primeros, la Sala manifiesta que "por aplicación de lo que dispone el artículo 8 de la LC, no cabe hablar de incompetencia jurisdiccional. La declaración de integración de una sociedad dentro de un grupo de empresas a efectos de una posible y ulterior reclamación por derivación, no posee encaje en los diversos supuestos que el artículo precitado establece. Se trata en definitiva de un acto administrativo excluido de la jurisdicción laboral y de la mercantil".

TERCERO. La representación procesal de Dintesa Desarrollos Integrales Extremeños, S.L. ha preparado recurso de casación.

Su escrito de preparación, después de cumplir en debida forma las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin lo siguiente:



1) Lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 88.2, y a) del artículo 88.3, ambos de la LJCA. Así, se dice que no existe jurisprudencia sobre la cuestión planteada en el recurso contencioso-administrativo, toda vez que se alegó en la instancia la inconstitucionalidad por insuficiencia de rango de la Ley 52/2003, que a juicio de la recurrente debe ser orgánica porque determina cambios en la competencia de los órganos jurisdiccionales. Añade que el caso litigioso afecta a un gran número de situaciones "porque la TGSS va a seguir una política de liquidar deudas que no ha reclamado a las sociedades concursadas en los juzgados de lo mercantil, reclamándola a pesar de que la autoridad del juez de lo mercantil excluye la actuación administrativa arrogándose jurisdicción, esto es, la facultad de declarar la existencia de solidaridad y la cuantificación de la deuda y además exigirla en vía de apremio, prescindiendo de la LOPJ y de la Ley Concursal derivando al OJCA todas estas cuestiones, como si no fueran civiles". Y, en fin, aduce que la sentencia resuelve un debate que "ha versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca en absoluto esclarecida".

2) Lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 88.2, y a) del artículo 88.3, ambos de la LJCA, considerando que tampoco existe jurisprudencia y que el caso afecta a un gran número de situaciones, ya que en virtud del artículo 9 de la LC, la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las materias que determina, entre las que subraya las cuestiones prejudiciales administrativas "directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal".

3) Lo dispuesto en las letras c) del artículo 88.2, y a) del artículo 88.3, ambos de la LJCA, considerando que no existe jurisprudencia sobre cómo aplicar los artículos 15.3 y 30.2 de la LGSS cuando se produce una derivación de responsabilidad sin que la Tesorería General de la Seguridad Social haya reclamado previamente la deuda en los concursos de acreedores, afectando con ello a un gran número de situaciones.

4) Lo dispuesto en la letra i) del artículo 88.2 de la LJCA, considerando que se ha causado indefensión por cuando se ha declarado la responsabilidad solidaria de la aquí recurrente sin haberle dado acceso a los expedientes administrativos que declaran la deuda, infringiendo así el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5) Lo dispuesto en las letras c) del artículo 88.2, y b) del artículo 88.3, ambos de la LJCA, considerando que la sentencia impugnada se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea. Invoca jurisprudencia de este Tribunal Supremo que, a juicio de la recurrente, obliga a la Tesorería General de la Seguridad Social a valorar las normas mercantiles (en particular los artículos 42 y siguientes del Código de Comercio), no siendo bastante la aplicación de normas laborales. Por exigirlo el artículo 30 de la LGSS -añade-, resulta imprescindible para poder derivar responsabilidad la aplicación de normas mercantiles que determinan cuándo hay un grupo de sociedades. Estas cuestiones afectarían, a su juicio, a un gran número de supuestos futuros.

6) Lo dispuesto en la letra b) del artículo 88.2 de la LJCA, considerando que la sentencia impugnada sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales porque "ninguna ley declara la solidaridad intra-grupo por las deudas individuales de las sociedades del grupo", infringiendo en este sentido los artículos 15 y 30 de la LGSS en relación con el artículo 1.137 del Código Civil.

7) Lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA, considerando que la sentencia impugnada sienta una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales que afecta a un gran número de situaciones, pues la Sala de instancia "declara que el acto impugnado es la solidaridad de todas las empresas señaladas en el antecedente de hecho nº 23, pero al mismo tiempo declara que éstas no tienen ninguna responsabilidad", todo ello en relación con el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

8) Lo dispuesto en las letras a), d), e) e i) del artículo 88.2, y b) del artículo 88.3, ambos de la LJCA, considerando que no existe jurisprudencia "que para aplicar el artículo 30 del TRLGSS permita a la TGSS declarar la existencia de un grupo de sociedades o que se pronuncie sobre la 'prueba invertida' o probatio diabólica que el TSJ y la TGSS imponen, generando presunciones que no están en las leyes" (sic). A lo que añade que la Sala de instancia ha aplicado con notorio error la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la carga de la prueba y sobre la "probatio diabólica".

9) Por último, sin especificar esta vez ninguno de los supuestos en los que concurre interés casacional al amparo de los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la LJCA, considera que la sentencia impugnada es incongruente porque se fundamenta en argumentos distintos de los alegados por las partes, sin cumplir con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LJCA.

CUARTO. Por auto de 2 de noviembre de 2016, la Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.



Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Debemos partir de la premisa de que la sociedad mercantil aquí recurrente no se halla en situación legal de concurso de acreedores, según se desprende de las actuaciones de instancia. No obstante, la sentencia impugnada confirma la legalidad de las actuaciones seguidas por la Tesorería General de la Seguridad Social, consistentes en adoptar el correspondiente acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria a cargo de la recurrente, al amparo de los artículos 15 y 30 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), por las deudas contraídas por otras sociedades mercantiles, algunas de las cuales sí están concursadas y forman parte del mismo grupo empresarial, sin dirigirse previamente al juez que tramita el concurso, considerando que no concurre ninguno de los supuestos del artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y, en particular, que la Tesorería General de la Seguridad Social no ha ejercitado ninguna acción de reclamación de deudas sociales contra socios subsidiariamente responsables de los créditos de la sociedad deudora; supuesto al que se refiere el apartado 6º de dicho artículo 8.

Pues bien, cumplidas en el escrito de preparación las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende, coincidiendo en este punto con la parte actora, que los apartados segundo y tercero del escrito de preparación suscitan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, toda vez que la cuestión planteada en los mismos se contrae a determinar si la competencia para declarar la responsabilidad solidaria a cargo de la recurrente -sociedad no concursada- por deudas contraídas en el ámbito de la gestión recaudatoria por otras sociedades integrantes del mismo grupo empresarial -algunas de las cuales sí se hallan en situación de concurso-, corresponde a la referida Tesorería General de la Seguridad Social o bien al juez que tramita el concurso de acreedores, en virtud de los artículos 15.3 y 30.2 de la LGSS, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la LC, anteriormente reseñados.

La sentencia recurrida ha sustentado, efectivamente, su razón de decidir en una interpretación y aplicación de unas normas - las mencionadas- respecto de las que no existe doctrina jurisprudencial. Concorre, de este modo, la circunstancia que prevé el artículo 88.3.a) de la repetida Ley Jurisdiccional, pues no puede tenerse por tal doctrina la que recoge la sentencia impugnada (que trae a colación pronunciamientos anteriores de la propia Sala de instancia, de un Juzgado de lo Mercantil, y, sin especificarlo mediante su debida cita, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana), ya que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y de los Juzgados no constituyen jurisprudencia a los efectos del artículo 1.6 del Código Civil.

Entendemos, además, que puede resultar necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que determine con claridad si, en supuestos como el que nos ocupa, cabe que la Tesorería General de la Seguridad Social declare, por su propia autoridad, la responsabilidad solidaria en relación con deudas contrarías por sociedades sometidas a concurso o si, por el contrario, debe intervenir -y con qué alcance- el juez de lo mercantil que tramita el procedimiento concursal al que están sometidas las deudoras.

SEGUNDO. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por Dintesa Desarrollos Integrales Extremeños, S.L. contra la sentencia 306/2016, de 15 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el procedimiento ordinario núm. 527/2015.

Debemos precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si la Tesorería General de la Seguridad Social puede declarar, mediante el correspondiente acuerdo de derivación, la responsabilidad solidaria, por deudas que afecten a sociedades concursadas, a una sociedad integrante del mismo grupo pero no sometida a concurso, sin necesidad de acudir al juez que está tramitando el procedimiento concursal.

Asimismo, identificamos como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 15.3 y 30.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

TERCERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 22/2016,

La Sección de Admisión

**acuerda:**

Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dintesa Desarrollos Integrales Extremeños, S.L. contra la sentencia núm. 306/2016, de 15 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el procedimiento ordinario núm. 527/2015.

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si la Tesorería General de la Seguridad Social puede declarar, mediante el correspondiente acuerdo de derivación, la responsabilidad solidaria, por deudas que afecten a sociedades concursadas, a una sociedad integrante del mismo grupo pero no sometida a concurso, sin necesidad de acudir al juez que está tramitando el procedimiento concursal.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 15.3 y 30.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Interesar del Letrado de la Administración de Justicia de esta Sección el cumplimiento de lo ordenado en los artículos 90.6 y 92.1 de la LJCA.

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas