

STSJ Canarias 163/2018, 18 de Mayo de 2018

Ponente: RAFAEL ALONSO DORRONSORO

ECLI: ES:TSJICAN:2018:1080

Número de Recurso: 223/2017

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Número de Resolución: 163/2018

Fecha de Resolución: 18 de Mayo de 2018

Emisor: Sala de lo Contencioso

Análisis vLex: Procedimiento de apremio. Derivación de responsabilidad de la deuda. Seguridad social. Actos administrativos

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000223/2017

NIG: 3803845320170000507

Materia: Administración laboral y seguridad social

Resolución: Sentencia 000163/2018

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000116/2017-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Demandante: Sebastián ; Procurador: GABRIELA DOMINGUEZ GONZALEZ

Demandado: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilma. Sra. Magistrada Doña María del Pilar Alonso Sotorrío

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 18 de mayo de 2018, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el recurso Contencioso Administrativo seguido con el nº 223/2017 sobre SEGURIDAD SOCIAL por cuantía de 83.331,40 euros, interpuesto por Don Sebastián, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Gabriela Domínguez González y dirigido por el Abogado Don **Alejandro Quintana Martín**, habiendo sido parte como Administración demandada la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en su representación y defensa el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- En resolución de fecha 13 de marzo de 2017 dictada por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social se acordó inadmitir a trámite los recursos de alzada formulados frente a los oficios por el cual se entregan copia del expediente existente en la Unidad de Recaudación Ejecutiva 38.02 y copia del expediente existente en la Subdirección Provincial de Recaudación en Vía Ejecutiva, correspondiente a el expediente de Derivación de Responsabilidad NUMooo .

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la solicitud de que se dictase sentencia en virtud de la cual, estimando en todas sus partes el recurso, se declarase que la Resolución de Derivación de Responsabilidad y los actos de recaudación posteriores no se ajustan al ordenamiento jurídico.

C.- La representación procesal de la Administración demandada se opuso a la pretensión de la actora e interesó que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante.

SEGUNDO

Pruebas propuestas y practicadas

Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO

Conclusiones, votación y fallo

Practicada la prueba y puesta de manifiesto, las partes formularon conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal en el día de hoy, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Objeto del recurso

Constituye el objeto de este recurso contencioso-administrativo la resolución de fecha 13 de marzo de 2017 dictada por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social se acordó inadmitir a trámite el recurso de alzada formulado frente a los oficios por el cual se entregan copia del expediente existente en la Unidad de Recaudación Ejecutiva 38.02 y copia del expediente existente en la Subdirección Provincial de Recaudación en Vía Ejecutiva, correspondiente a el expediente de Derivación de Responsabilidad NUMooo .

La resolución impugnada determina que los escritos impugnados no deciden el fondo del asunto, ni impiden la terminación del procedimiento, ni el derecho a combatir el acto definitivo que lo finalizase, no originando ninguna indefensión, de forma que se trata de un acto de mero trámite del art. 112 de la Ley 30/2015, por lo que es inadmisibile el recurso de alzada. A continuación realiza una serie de consideraciones sobre las notificaciones practicadas.

La representación procesal de la parte actora postula la nulidad de dichos actos por las consideraciones siguientes:

1º. Porque no puede existir ninguna duda de que el domicilio habitual del interesado es, desde el 29 de diciembre de 2006, el sito en la CALLE000, residiendo antes en el domicilio de la CALLE001 . Con fecha 23 de octubre de 2013, la Subdirección de Recaudación Ejecutiva acordó el inicio de un expediente de derivación de responsabilidad frente al recurrente por las deudas contraídas por la empresa Kualalumpur Textil S.L.U.. Dicho acuerdo fue notificado a una empleada de la empresa en una tienda de dicha empresa en Los Cristianos, no al recurrente, ni en su domicilio, ni a ningún empleado suyo o representante. La empresa estaba en concurso de acreedores desde el 7 de septiembre de 2010, siendo parte en dicho procedimiento la TGSS. Por Auto de 24 de mayo de 2013 se acordó la disolución y liquidación de la entidad mercantil que cesó efectivamente en su actividad el 12 de noviembre de 2013, cerrando la tienda abierta en Los Cristianos. La resolución dictada en el expediente de derivación de responsabilidad declaró la responsabilidad solidaria del recurrente por, presuntamente, haber incumplido la orden de ingresar las cantidades adeudadas por embargo practicado a los TPV de la entidad mercantil y se intentó notificar en la tienda de Los Cristianos. La TGSS acudió sin intentar realizar averiguación alguna de domicilio a la publicación en el tablón de edictos y anuncios de la Seguridad Social. Se realizaron varios intentos de notificación en la CALLE001 . Todo el procedimiento de derivación y apremio se tramitó sin conocimiento alguno por parte del recurrente. El 17 de noviembre de 2016, a instancias del recurrente, le fue facilitada copia de dichos expedientes, presentándose, el 19 de noviembre de 2016, recurso de alzada frente a las providencias de apremio y diligencias de embargo, desconociendo aún la resolución que pudiera contener la obligación de pago cuya desatención motivó el inicio del procedimiento

de apremio. El 21 de diciembre de 2016 se hizo entrega del expediente completo de derivación y el recurrente tuvo conocimiento en esa fecha de la resolución de derivación de responsabilidad, interponiéndose frente a la misma recurso de alzada con fecha 20 de enero de 2017.

2º La TGSS ignora faltando a la buena fe el verdadero objeto del recurso de alzada, la resolución de derivación de responsabilidad, no siendo competente la Subdirectora Provincial para dictar dicha resolución puesto que la propia resolución indica que lo es el Director Provincial.

3º. Porque son nulas todas las diligencias de embargo al carecer de firma, según reconocen todos los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife y la propia Abogacía del Estado, citando los fundamentos jurídicos de una de las Sentencias dictadas. Todas las diligencias de embargo, incluidas aquéllas cuyo pretendido incumplimiento dió lugar a la derivación, carecen de firma, apareciendo una mera imagen de firma escaneada, así como el sello.

4º La TGSS debió realizar actuaciones para averiguar el domicilio del recurrente, constando el domicilio habitual del mismo en los documentos que indicaba, citando al efecto la Sentencia del TC de 25-02-2008 sobre las notificaciones.

5º. Porque todos los actos de reclamación de deuda adolecen de uno de los contenidos esenciales, no señalan el tipo de cotización aplicado y no se dan ninguno de los requisitos legales necesarios para fundamentar la derivación de responsabilidad. Las cuentas bancarias donde se producían los ingresos asociados a los TPV embargados eran únicamente administrados por el liquidador concursal y el recurrente nunca tuvo conocimiento de los embargos.

La Administración demandada contesta a la demanda solicitando su desestimación por entender que el actor interpuso recurso de alzada frente a los escritos por los cuales se le hizo entrega de la copia de los expedientes tratándose de actos de mero trámite y porque:

- los recursos de alzada se interpusieron extemporáneamente dadas las fechas en que se notificaron las resoluciones y actos recurridos, realizando un análisis de las notificaciones efectuadas.

- la derivación de responsabilidad de la deuda de la entidad mercantil al actor y los actos ejecutivos dictados en consecuencia son correctos y ajustados a Derecho conforme a los preceptos legales aplicables al caso que citaba.

SEGUNDO

La primera y principal cuestión a dilucidar en el presente recurso es la determinación de cuál fue el objeto de los recursos de alzada presentados y, si en base a ello, la demanda puede incurrir o no en desviación procesal al pretender la anulación de la resolución de derivación de responsabilidad y de los actos posteriores de recaudación.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social entiende, como hizo la resolución impugnada que inadmitió a trámite los recursos de alzada, que lo impugnado fueron los actos, oficios o escritos por los que se dió traslado al recurrente tanto de las actuaciones seguidas en vía de apremio contra él, como del contenido del expediente de derivación de responsabilidad seguido contra el mismo, pero simplemente afirmándolo así, sin ofrecer argumentación jurídica alguna que lo justifique.

Analizando el expediente administrativo, en el cual merece destacarse que la TGSS ha incluido los particulares que ha estimado convenientes, pero realmente no el completo e íntegro contenido, nos encontramos con que en el mismo consta:

A- A los folios 126 a 139, el recurso de alzada presentado el 20 de enero de 2017, que en su encabezamiento expresamente indica que "se formula RECURSO DE ALZADA contra la RESOLUCIÓN DE DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD, de fecha 10 de febrero de 2014, dictada por la Subdirectora Provincial de Recaudación Ejecutiva y los actos de recaudación posteriores dictados en el expediente NUM000, el cual se acompaña como documento 1;"; el documento 1 mencionado era el oficio remitiendo copia del expediente de

derivación de responsabilidad. El suplico del escrito reiteraba que "se tenga por presentado este escrito y por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE ALZADA contra la Resolución de 23 de octubre de 2013, y posteriores actos de recaudación, anulándolos todos los actos de gestión recaudatoria dictados con posterioridad y procediendo a la devolución de lo que se hubiese embargado.". También se adjuntó al recurso copia de la resolución de 23 de octubre de 2013, de trámite de audiencia, y copia de la resolución de 10 de febrero de 2014 de derivación de responsabilidad.

B- A los folios 184 a 193, el recurso de alzada presentado el 19 de diciembre de 2016, en cuyo encabezamiento expresamente se indica que "se formula RECURSO DE ALZADA contra las providencias de apremio y diligencias de embargo que componen el expediente 38 06 14 00048712,".

Consta también que todas las diligencias de embargo y la providencia de apremio se intentaron notificar a partir del año 2014 en el domicilio de Los Cristianos, Arona, así como los días 5 y 6 de junio de 2014 en el domicilio de la CALLE001, Santa Cruz de Tenerife, sin que ninguna de dichas notificaciones fuera entregada, por lo que la providencia de apremio fue notificada en el Tablón de Edictos y Anuncios de la Seguridad Social (TEASS) el 18 de junio de 2014.

Respecto a la derivación de responsabilidad, consta que el trámite de alegaciones fue notificado, aparentemente por comparecencia en la tienda de la Recaudación Ejecutiva, a Doña Beatriz, el 25 de octubre de 2013, en calidad de trabajadora (resulta aventurado sin más datos afirmar como hace el Letrado de la Administración que puede existir relación de parentesco con el recurrente por el mero hecho de coincidir el segundo apellido), habiendo resultado infructuoso el intento de notificación realizado por medio del servicio de Correos en la dirección de Los Cristianos (folios 146 a 149). La resolución que puso fin al expediente tiene fecha de 10 de febrero de 2014 y la notificación en el TEASS se realizó el 5 de marzo de 2014 (folios 150 a 183).

También consta que por diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2010, se tuvo a la TGSS por personada en el concurso de acreedores seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, autos 55/2010, en relación con la entidad mercantil Kualalumpur Textil S.L. de la que era Administrador Único el recurrente y en el cual se dictó Auto de fecha 24 de mayo de 2013, por el que se acordó abrir la fase de liquidación, suspendiendo a la concursada las

facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, la disolución de la entidad, el cese de los administradores y que los mismos fueran sustituidos por la administración concursal.

Finalmente, se aportó por el recurrente al expediente un certificado de empadronamiento en el que consta que, a fecha 29 de diciembre de 2006 el recurrente figuraba inscrito en la calle Pérez y Galdós de Santa Cruz de Tenerife (folio 177). También hay un certificado de la AEAT expedido el 16 de diciembre de 2016, en el que figura como domicilio del obligado tributario el de la CALLE001 . La propia resolución de inadmisión dictada por la Tesorería reconoce que la resolución de derivación de responsabilidad se intentó notificar en el domicilio de Los Cristianos, el indicado por el recurrente al darse de alta como trabajador autónomo, sin que hubiera comunicado variación alguna del mismo.

Frente al expreso contenido de los escritos de interposición de los recursos de alzada, entender que lo impugnado eran los oficios o escritos en que se dió efectivo traslado de los expediente de apremio y de derivación de responsabilidad, constituye un absurdo jurídico. Sólo lo anterior ya es suficiente como para acordar la anulación de la resolución impugnada que no responde en absoluto al contenido expreso y específico de los escritos presentados (en términos coloquiales, la resolución dictada "sale por peteneras"), pero es que, además, la misma resolución, después de entender que se impugnaron los oficios o escritos y de considerar que se trata de actuaciones de mero trámite no susceptibles de recurso, analiza con bastante detalle la notificaciones de los actos de recaudación y de la resolución de derivación de responsabilidad, es decir, los actos y resoluciones frente a los que realmente se interpusieron los recurso de alzada, indicando por qué se considera que los intentos inefectivos de notificación dirigidos al recurrente en el domicilio que hizo constar al practicar su alta en la Seguridad Social, sin que el mismo cumpliera la obligación de comunicar el cambio de domicilio.

Ante dicha situación no queda otra opción que estimar que existe falta de motivación en la resolución administrativa impugnada y anular la misma. Todo ello de conformidad con el contenido del art. 35.1,b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas .

TERCERO

Sentado lo anterior, ha de determinarse si procede en estos autos, conforme solicita el recurrente, entrar a analizar las alegaciones sobre defectos formales de los actos de recaudación, providencia de apremio y diligencias de embargo, y las alegaciones de forma y fondo relativas a la derivación de responsabilidad, sin que antes la Administración se haya pronunciado sobre dichas cuestiones, o si lo procedente sería retrotraer las actuaciones a fin de que se dicte una nueva resolución motivada en relación a los concretos actos y resoluciones frente a los que se presentaron los recursos de alzada, no los que elija libremente la Tesorería, sino los especificados por el recurrente en sus escritos de interposición de los recursos de alzada.

El Tribunal estima que, por economía procesal y por razones de interés general (no sería razonable remitir a un nuevo proceso contencioso-administrativo al recurrente cuyas costas hubiera de afrontar el Estado, cuando ya se dispone de los datos necesarios para entrar a conocer de las cuestiones planteadas), así como porque no se genera indefensión alguna a la Administración demandada, la Tesorería tuvo plena oportunidad de resolver sobre las cuestiones suscitadas y no quiso hacerlo y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social ha formulado en su contestación a la demanda alegaciones en relación con todos y cada uno de los argumentos de forma y fondo alegados por el recurrente, procede entrar a conocer de las alegaciones formuladas por la parte recurrente frente a los actos y resoluciones impugnadas (providencia de apremio y derivación de

responsabilidad), al menos, de aquéllas sobre las que si nos constan datos suficientes en el expediente administrativo remitido para poder hacer pronunciamientos completos y destacando que se han impugnado simultáneamente tanto la resolución de derivación de responsabilidad, por un lado, como la providencia de apremio y las diligencias de embargo por otro.

Analizaremos en primer lugar la notificación de la derivación de responsabilidad, puesto que de ella depende la validez de las actuaciones recaudatorias posteriores, sin perjuicio de dejar constancia que los mismos defectos de forma se atribuyen a todos los actos administrativos en cuanto a las notificaciones practicadas y que, dependiendo del resultado de dicho análisis procederá o no considerar que existe la extemporaneidad alegada por el Letrado de la Seguridad Social en relación a los recursos de alzada presentados.

La resolución de derivación de responsabilidad dictada el 10 de febrero de 2014, se intentó notificar en el domicilio de Los Cristianos, el proporcionado por el recurrente al darse de alta como trabajador autónomo, no siendo legible la fecha en que ello se hizo, pero si constando en el documento que la fecha de inicio de la actividad era el 10 de enero de 2004 y constando también que, el 3 de noviembre de 2004 presentó una solicitud de variación de datos designando como domicilio preferente para notificaciones el de Los Cristianos. Posteriormente hizo otra variación de datos no relevante para dictar esta resolución y se dió de baja como tal trabajador autónomo el 31 de enero de 2014 (todo ello consta en los documentos obrantes en el expediente folios 1 a 10). Además, el recurrente aportó Auto del Juzgado de lo Mercantil justificando que la fecha de cese de la actividad de la concursada fue el 12 de noviembre de 2013.

Ante dichas circunstancias, está claro que el inicio de las actuaciones del expediente de derivación de responsabilidad fue correctamente notificado (el 25-10-2013), puesto que, aunque se dirigió inicialmente al domicilio de Los Cristianos, la tienda de ropa de la entidad mercantil, fue recogida por la trabajadora en dicha dirección personalmente, no dentro de las actuaciones del servicio de Correos, y en la fecha en que la recogió la entidad mercantil seguía teniendo actividad y su Administrador, aunque sin facultades, era el recurrente que todavía estaba dado de alta como autónomo. Sin embargo, cuando se intentó notificar en el mismo domicilio la

resolución del expediente, de fecha 10 de febrero de 2014, no sólo había cesado en su actividad la entidad mercantil (el 12-11-2013), con el consiguiente y más que probable cierre de la tienda, sino que el recurrente se había dado de baja como trabajador autónomo (el 31-01-2014).

Sobre dichas bases y considerando que la Seguridad Social ha incumplido claramente el carácter residual, subsidiario, supletorio y excepcional de la notificación mediante edictos, siendo de plena aplicación al caso todas las Sentencias, especialmente del Tribunal Constitucional, que han formado jurisprudencia al respecto, puesto que no realizó intento alguno de averiguar el domicilio del recurrente mediante consulta a un registro público, concretamente, al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en que seguía residiendo, procede determinar la anulación de la notificación realizada.

Siendo nula la notificación de la resolución que puso fin al expediente de derivación de responsabilidad, ha de determinarse si en el expediente administrativo constan datos suficientes como para poder pronunciarnos sobre el fondo de la misma. Consta que los embargos supuestamente incumplidos por el recurrente en que se basó dicha derivación se hicieron mediante diligencia de embargo dictada el 24 de junio de 2013, pero, el Auto de fecha 24 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Mercantil acordó abrir la fase de liquidación, suspendiendo a la concursada las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, la disolución de la entidad, el cese de los administradores y que los mismos fueran sustituidos por la administración concursal. Ello pudiera determinar que el recurrente, como se afirma en la demanda, no tuviera disposición sobre los fondos embargados, salvo si la titularidad de las cuentas bancarias en que se realizaban los ingresos era exclusiva y personal de él, como persona física, en otro caso, su disponibilidad de dichos fondos no existiría puesto que debió haber sido asumida necesariamente por la administración concursal. Con los escasos datos que al respecto existen en el expediente y que se centran en la resolución dictada y en dos certificaciones bancarias o de entidades financieras, la Sala estima que no está en condiciones de resolver sobre dicho fondo y, ante la duda suscitada, procede ordenar la retroacción de actuaciones para que se realice una nueva notificación en forma al recurrente de la resolución en cuestión.

Declarada la nulidad de la notificación de la derivación de responsabilidad, lógicamente, ello implica la anulación de todas las actuaciones recaudatorias posteriores, la providencia de apremio y las diligencias de embargo.

Por todo ello, procede la estimación del recurso, la anulación de la resolución impugnada y la anulación de la notificación de la resolución que puso fin al expediente de derivación de responsabilidad, debiendo retrotraerse las actuaciones a dicho momento para que se notifique la resolución en legal forma y el recurrente pueda impugnarla, así como la anulación de todas las actuaciones de recaudación llevadas a cabo con posterioridad al dictado de dicha resolución, providencia de apremio y diligencias de embargo.

CUARTO

Sobre las costas procesales. De conformidad con lo previsto en el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer a la Administración demandada las costas causadas.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar el recurso interpuesto por Don Sebastián contra la resolución de fecha 13 de marzo de 2017 dictada por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que acordó inadmitir a trámite los recursos de alzada formulados, resolución que se ANULA Y REVOCA acordando también la anulación de la notificación de la resolución que puso fin al expediente de derivación de responsabilidad (NUM000), debiendo retrotraerse las actuaciones a dicho momento para que se notifique la resolución en legal forma y el recurrente pueda impugnarla, así como la anulación de todas las actuaciones de recaudación llevadas a cabo con posterioridad al dictado de dicha resolución, providencia de apremio y diligencias de embargo.

Todo ello con expresa imposición a la Administración demandada del abono de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer ante esta Sala, por escrito, en el plazo de treinta días hábiles y cumpliendo los trámites, requisitos y condiciones exigidos por los arts. 86 y siguientes de la LJC-A, recurso de CASACIÓN del que conocerá la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, debiendo, en su caso, la parte actora realizar el depósito previo de 50 euros en la cuenta de consignaciones de esta Sección, acreditándolo al interponer el recurso, sin lo cual no se admitirá a trámite el mismo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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