

**Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 374/2013 de 8 Nov. 2013, Rec. 19/2012**

**Ponente: Alonso Millán, José Matías.**

**LA LEY 227633/2013**

**Sentencia firme**

NOTIFICACIONES. Notificaciones administrativas. Requisitos. SEGURIDAD SOCIAL. Recaudación. Responsables del pago. Solidarios.

**A Favor: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

**En Contra: ADMINISTRADO.**

**SENTENCIA**

En la ciudad de Burgos a ocho de noviembre de dos mil trece.

Recurso contencioso-administrativo núm . **19/2012** interpuesto por don Pascual , representado por la procuradora doña Blanca Herrera Castellanos y defendida por la letrado Sra. Lázaro Hernanz, contra la Resolución de fecha 1 de diciembre de 2011, dictada por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Segovia, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución, de fecha 6 de octubre de 2011, de la Subdirección Provincial de Gestión Recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social de Segovia, por la que se declaró al aquí recurrente responsable solidario por la deuda contraída en el Régimen General por la empresa "Construcciones y Obras Públicas Segovia, S.L." por el período de julio de 2008 a abril de 2009 y por importe de 179.111,60 €.

Ha comparecido en el presente procedimiento, como parte demandada, la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por el Letrado de la misma en virtud de la representación y defensa que por Ley ostenta.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte demandante se interpuso recurso por escrito presentado el día 9 de febrero de 2012. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo; recibido se confirió traslado al recurrente para que formalizara la demanda lo que efectuó en legal forma, mediante escrito presentado el día 17 de abril de 2012, que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare no conforme a derecho la resolución administrativa impugnada y, en consecuencia, la anule, declarando que no procede la declaración de responsabilidad solidaria de don Pascual , respecto a la deuda contraída en el régimen general por la empresa Construcciones y Obras Públicas Segovia, S.L., con ccc. 40100926109, en el periodo de julio de 2008 a abril de 2009, por importe de 179.111,60 €, y dejando sin efecto la asignación a don Pascual de la deuda de la ccc. NUM000 , con expresa condena en costas a la parte demandada si se opusiere.

**SEGUNDO.-** Se confirió traslado de la demanda por termino legal a la Administración demandada quien contestó a la misma mediante escrito de 13 de septiembre de 2012 oponiéndose al recurso y solicitando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso.

**TERCERO.-** Recibido el recurso a prueba se practicó con el resultado que obra en autos, solicitándose por las partes la presentación de conclusiones escritas, se evacuó traslado para cumplimentar tal trámite, quedando el recurso concluso para sentencia, y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el art. 67.1 de la Ley 29/98 (LA LEY 2689/1998) , al existir recursos pendientes de señalamiento para Votación y Fallo con preferencia, y puesto que el art. 64.3 de la misma Ley , establece que tal señalamiento se ajustará al orden expresado en el apartado 1 del artículo anterior y existiendo en la Sala recursos conclusos de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para Votación y Fallo, para cuando por orden de declaración de conclusos correspondiese, habiéndose señalado el día **7 de noviembre de 2013** para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Siendo *Ponente* el Ilmo. Sr. D. Jose Matias Alonso Millan Magistrado integrante de esta Sala y Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso jurisdiccional la Resolución de fecha 1 de diciembre de 2011, dictada por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Segovia, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución, de fecha 6 de octubre de 2011, de la Subdirección Provincial de Gestión Recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social de Segovia, por la que se declaró al aquí recurrente responsable solidario por la deuda contraída en el Régimen General por la empresa "Construcciones y Obras Públicas Segovia, S.L." por el período de julio de 2008 a abril de 2009 y por importe de 179.111,60 €.

**SEGUNDO.-** Frente a dicha resolución se alza la parte demandante para poner de manifiesto su disconformidad con el justiprecio fijado en la misma y en apoyo de sus pretensiones esgrime los siguientes motivos de impugnación:

1.-Se produce nulidad del expediente administrativo y de la resolución dictada, ya que no se ha notificado el expediente de inicio, siendo nula la notificación realizada por edictos en un tablón electrónico de la seguridad social, ya que el aquí recurrente no pudo acceder a él, se le causo indefensión; siendo esta notificación contraria tanto a la ley de procedimiento administrativo, como a la Constitución. Se vulnera el artículo 59 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992) . Se señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 25 de enero de 2005 .

2.- Es nula la notificación realizada a través del tablón de edictos y anuncios de la Tesorería General de la Seguridad Social, porque no contiene el texto íntegro de la resolución a notificar, ni reúne los requisitos del artículo 58 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992) .

3.-Se produce la nulidad del expediente administrativo y de la resolución dictada, porque no se han notificado al actor las actas de liquidación de cuotas en período voluntario, y ello en base al artículo 33 del Real Decreto 928/98, de 14 de mayo (LA LEY 2149/1998) . Esta falta de notificación determina la nulidad de posteriores acuerdos de responsabilidad solidaria, ya que con ello se ha causado indefensión, infringiendo lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y conforme tiene señalada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 53/2010, de 4 de octubre .

4.-Don Pascual nunca ha tenido conocimiento de las deudas de la empresa, ni de su situación económica, ni de las cantidades debidas a la Seguridad Social, ni de los contratos con los trabajadores, ya que toda la gestión de la empresa era realizada por el administrador de hecho

don Anton , y por tanto, en aplicación del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas (LA LEY 3308/1989) (Real Decreto Legislativo 1564/89 (LA LEY 3308/1989)).

5.-No se han acreditado por la Seguridad Social los requisitos necesarios para adoptar el acuerdo de derivación de responsabilidad hacia don Pascual , ya que en los hechos probados en el expediente administrativo se hace referencia a las cuentas de los años 2006 y 2007, pero nada se hace referencia, respecto a los años 2008 y 2009, en el expediente administrativo, respecto a los cuales se adopta el acuerdo de derivación de responsabilidad.

6.-La actuación del Sr. Pascual ha sido diligente, ya que desconocía la situación real de la empresa, y dejó de ser administrador el 11 de junio de 2009, existiendo en su momento derechos de crédito y activo suficiente para hacer frente a las deudas reclamadas. No ha existido mala fe, ya que la insolvencia de la empresa ha sido sobrevenida a su cese, y como consecuencia de los numerosos concursos de acreedores en los que se ha visto implicada.

7.-El ejercicio de la acción social de los acreedores contra los administradores, previsto en el artículo 134 de la Ley de Sociedades (Real Decreto Legislativo 1564/89 (LA LEY 3308/1989)), exige que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos. En este caso, la Administración no puede aplicar la responsabilidad solidaria del administrador sin previamente haber ejecutado y determinado la insuficiencia del patrimonio social para la satisfacción de sus créditos. Siendo el art. 134 de la Ley de Sociales Anónimas una norma especial, debe entenderse que prevalece sobre la general que regula la responsabilidad solidaria.

Existen numerosos bienes en la empresa para hacer frente a las deudas, así como vehículos y deudas de proveedores, frente a los que no se ha dirigido la administración actuante. Se trata de una sociedad limitada y, por tanto, no puede derivarse ninguna responsabilidad contra el administrador que cesó en su cargo en junio de 2009.

8.-La acción de responsabilidad contra don Pascual es extemporánea, y está prescrita la posibilidad de derivar responsabilidad frente a él por las deudas de la empresa, en base al art. 1968, apartado 2, del Código Civil .

**TERCERO.-** A dicho recurso y a los motivos en él esgrimidos se opone la Administración demandada, solicitando la desestimación del recurso por entender que el acuerdo impugnado es conforme a derecho; y en oposición al recurso esgrime los siguientes argumentos:

1.-Mediante escritura pública de 13 de marzo de 2003 se acordó declarar la sociedad unipersonal, al haber pasado don Pascual a ser socio único y propietario de todas las participaciones sociales, y nombrar administrador único por tiempo indefinido a don Pascual . Por escritura de 11 de junio de 2009 pasó a ser titular único del capital social don Anton , cesando en su cargo de administrador único don Pascual y nombrando administrador único a don Anton .

2.-La empresa "Construcciones y Obras Públicas Segovia, S.L." se encontraba en situación de baja desde el 15 de diciembre de 2009, con fecha de baja del último trabajador el 11 de diciembre de 2009, y mantiene una deuda con la Seguridad Social de 279.724,03 € por el periodo de julio de 2008 a enero de 2010. El 23 de diciembre de 2010 se emitió resolución por la que se declaraba el crédito incobrable

3.-Esta mercantil hizo constar en las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2006 pérdidas de 16.222 €, lo cual motivó que al final de su ejercicio sus fondos propios fueran de -9.470,94 €; y en el año 2007 sus fondos propios siguen siendo inferiores a la mitad del capital social, 786,09 €. No han sido depositadas en el Registro Mercantil las cuentas de los ejercicios económicos posteriores, sin que figure inscrita la disolución o liquidación de la sociedad.

4.-El 5 de julio de 2011 se dirigió un escrito a don Pascual manifestándole que se estaba tramitando un expediente de derivación de responsable solidaria hacia él. El escrito fue devuelto por el servicio de Correos, con motivo de "ausente", y finalizando el plazo de "caducado en lista". El 4 de agosto de 2011 se realizó la notificación a través de la publicación en el Tablón de Edictos y Anuncios de la Seguridad Social situado en su sede electrónica.

5.-El 6 de octubre de 2011 se remitió resolución declarando la responsabilidad solidaria. Esta resolución fue correctamente notificada el 21 de octubre de 2011 en el domicilio de la calle Los Maestros 6-Bajo A) de Palazuelos de Eresma.

6.-La publicación a la que se refiere el artículo 59.5 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992) puede ser sustituida tal y como se indica en el art. 12 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LA LEY 6870/2007) . Por su parte de la Ley 32/2005, de 5 de agosto, añade la Disposición Adicional Quincuagésima al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LA LEY 2305/1994) , que establece que las notificaciones que no hayan podido realizarse en la Sede electrónica de la Seguridad Social o en el domicilio del interesado se practicarán exclusivamente en el tablón de edictos y anuncios de la Seguridad Social situado en dicha sede. Por otra parte, la notificación deberá realizarse cumpliendo los términos establecidos por el Ministerio de Trabajo e Inmigración en la Orden ministerial TIN/831/2011, de 8 de abril (LA LEY 6921/2011). La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social intentó la notificación en el domicilio del recurrente, por lo que acudió a la notificación mediante publicación en el TEASS.

7.-La notificación cumple con todos los requisitos que enumera el art. 5 de la Orden indicada, por lo que no es nula por no contener el texto íntegro de la Resolución.

8.-En cuanto que no han sido notificadas las actas de liquidación de cuotas en período voluntario; en el presente procedimiento lo que se dictan son reclamaciones de deuda, no actas de liquidación; reclamaciones que se aportan con el escrito de contestación a la demanda. Se opta por las reclamaciones de deuda porque así lo establece el artículo 62.2 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de Junio (LA LEY 954/2004) ; que tiene idéntico contenido que el art. 30 del Real Decreto Legislativo 1/94 (LA LEY 2305/1994) . Además cabe remitirse al artículo 13 del Reglamento General de Recaudación , aprobado por Real Decreto 1415/2004 (LA LEY 954/2004). Procede tener de manifiesto el contenido del artículo 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/94 (LA LEY 2305/1994) .

Queda perfectamente corroborada la procedencia de las reclamaciones de deuda, ya que estas deberán emitirse cuando en atención a los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social se constate un supuesto de responsabilidad solidaria. El trámite a seguir no pudo ser otro que el de las reclamaciones de deuda, puesto que la Tesorería General era conocedora de la situación de la empresa implicada y tenía datos suficientes para iniciar el expediente en cuestión. Es de aplicación del artículo 10 de la Ley 42/97 (LA LEY 3895/1997) . Estas reclamaciones de deuda se han efectuado con los requisitos previstos en el artículo 63 del Real Decreto 1415/2004 (LA LEY 954/2004) . El procedimiento se ha tramitado según lo previsto en la normativa aplicable, emitiendo las pertinentes reclamaciones de deuda. El recurrente ha tenido conocimiento de la existencia de estas reclamaciones de deuda puesto que en el primer párrafo del acuerdo de derivación de responsabilidad se indica que se acompañan.

9.-El desconocimiento de las deudas de la empresa, de haber existido, no liberaría al recurrente de su responsabilidad, ya que es obligación de todo administrador mantenerse informado de dicha gestión, como así establece el artículo 225.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, del 2 de julio (LA LEY 14030/2010) . Existen funciones que deben desempeñar obligatoriamente los administradores, que no pueden ser delegadas, ni objeto de apoderamiento, como formular el balance y someterlo a la junta general, como recoge el artículo 249.2 del mismo Real Decreto Legislativo 1/2010 (LA LEY 14030/2010) . Don Pascual otorgó representación a un tercero no socio, pero este otorgamiento no le exime de su responsabilidad.

Además, se debe tener en cuenta que al apoderamiento no se le une la imposibilidad para el ejercicio real del administrador de sus funciones, por lo que no se puede considerar que el apoderado es el administrador de hecho. Hasta el 11 de junio de 2009 el demandante ostentó el cargo de Administrador y, en consecuencia, hasta esa fecha es procedente exigirle responsable solidaria por incumplimiento de sus obligaciones.

10.-Se acreditan los requisitos necesarios para adoptar el acuerdo de derivación. Así, consta por la certificación emitida por el Registro Mercantil de Segovia que no ha depositado las cuentas de los ejercicios 2008 y 2009.

11.-La responsabilidad prevista en el artículo 105,5 de la Ley de Sociedades de Responsables Limitada no requiere culpa en el administrador. Así también la sentencia 77/2000, de 25 de febrero (LA LEY 45750/2000), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos ; y la sentencia 547/2012, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda .

12.-No es cierto que el origen de la insolvencia de la empresa sea posterior al cese como administrador en el año 2009. Ya hemos hecho referencia a las pérdidas del ejercicio de 2006, así como a que los fondos propios son inferiores a la mitad del capital social tanto en el año 2006 como en año 2007; y no se han depositado las cuentas de los años siguientes. La fecha de la que se debe partir para la imputación de la responsabilidad del administrador, sería aquella en la que concurría la causa de disolución de la sociedad, que es el final del ejercicio del 2006 y una vez transcurridos los tres meses para que los socios conozcan la situación patrimonial de la empresa, más el mes que tiene para depositar las cuentas en el Registro Mercantil, y los dos meses para convocar la Junta General o solicitar la disolución judicial.

13.-Es de aplicación el art. 363 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) , así como el art. 365.1, para los supuestos de no convocar la junta general, por lo cual los administradores responden conforme indica el art. 236. Son numerosas las sentencias que permiten imputar responsabilidad a los administradores que incumplen el deber de promover la disolución de la sociedad. La responsabilidad solidaria impuesta por el art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas es de naturaleza cuasi objetiva y ex lege, y comienza en el mismo momento en que, conociendo la deficiente situación patrimonial de la empresa, no procedieran en la forma prevista en el artículo 200, de tal manera que la pasividad del administrador lleva aparejada su responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales y sin que les exima de tal responsabilidad el hecho de ser posible remediar tal situación o reducción del capital social. Se debe estar a lo recogido en el art. 367 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LA LEY 14030/2010) , antes regulado en el art. 105.5 de la Ley 2/95, de 23 de marzo . La responsable prevista en este artículo es de carácter objetivo, no precisando la producción de un daño, ni la relación de causalidad y no requiriendo por ello de la demostración de culpabilidad del administrador.

Los anteriores preceptos hay que ponerlos en relación con los artículos 15 (LA LEY 2305/1994),3 y 104,1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LA LEY 2305/1994) .

14.-También fueron incumplidas las obligaciones de depositar las cuentas en el Registro Mercantil de los ejercicios posteriores al año 2007, y no figura inscrita la disolución, ni la liquidación de la sociedad. Según reiterada jurisprudencia, la falta de formulación de las cuentas anuales exime la obligación de tener que demostrar que existe un endeudamiento progresivo de la empresa. Se presume en esos casos la situación de insolvencia. En este sentido la sentencia 104/2009, de 27 de febrero (LA LEY 18126/2009), del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León .

Debemos poner de manifiesto que la mercantil presenta deudas con la Seguridad Social desde julio de 2008, por lo que al mantener deudas durante tres meses consecutivos, debería haber solicitado la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubiere conocido o debido conocer su estado de insolvencia, en los términos de los artículos 2 (LA LEY 1181/2003) y 5 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio (LA LEY 1181/2003).

15.-En cuanto a la derivación de responsabilidad, se debe considerar lo recogido en el art. 12 de la Ley 52/2003 (LA LEY 1864/2003) , que adicionó los apartados 3 y 4 al art. 15 del Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio (LA LEY 2305/1994) . También hay que tener en cuenta lo recogido en el art. 13 del Reglamento. Por último procede considerar el art. 1144 del Código Civil (LA LEY 1/1889) en cuanto que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios.

La Unidad de Recaudación Ejecutiva, el 23 de diciembre de 2010, dictó Resolución por la que se acordaba declarar crédito incobrable el perseguido frente a esta mercantil, con lo que queda perfectamente constatada la insolvencia.

16.-En cuanto a la prescripción alegada, es necesario distinguir entre la prescripción de la acción de pago de la deuda reclamada y la prescripción de la acción para declarar la responsable solidaria de los administradores sociales regulada en los artículos 104 y 105 de la Ley Reguladora de las Sociales de Responsabilidad Limitada .

La prescripción de la acción para reclamar el pago de la deuda se inicia en el momento en que se declara fallido el deudor principal, momento a partir del cual comienza a correr el plazo de cuatro años establecido en el art. 21 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LA LEY 2305/1994) . Plazo que, además, ha sido interrumpido por las notificaciones que se realizaron a la empresa.

En cuanto a la prescripción de la acción para declarar la responsabilidad de los administradores, se produce a los cuatro años después de cesar en su cargo. Así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, de 10 de diciembre de 1999 .

**CUARTO.-** Se alega, en primer lugar, por la parte actora que se produce nulidad del expediente administrativo y de la resolución dictada, puesto que no se le ha notificado el expediente de inicio en forma, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992) y causándole indefensión. Sin embargo, no es posible atender a esta premisa si consideramos la relación que en aquel momento tenía la Disposición adicional quincuagésima (Notificaciones de actos administrativos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos) del 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:

*1. Las notificaciones por medios electrónicos, informáticos o telemáticos de actos administrativos en el ámbito de la Seguridad Social se efectuarán en la sede electrónica de la Seguridad Social, respecto a los sujetos obligados que se determinen por el Ministro de Trabajo e Inmigración así como respecto a quienes, sin estar obligados, hubiesen optado por dicha clase de notificación.*

*Los sujetos no obligados a ser notificados en forma telemática en la sede electrónica de la Seguridad Social que no hubiesen optado por dicha forma de notificación, serán notificados en el domicilio que expresamente hubiesen indicado para cada procedimiento y, en su defecto, en el que figure en los Registros de la Administración de la Seguridad Social.*

*2. Las notificaciones de los actos administrativos que traigan causa o se dicten como consecuencia de los datos que deban comunicarse electrónicamente a través del sistema RED, realizadas a los autorizados para dicha transmisión, se efectuarán obligatoriamente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos en la sede electrónica de la Seguridad Social, siendo válidas y vinculantes a todos los efectos legales para las empresas y sujetos obligados a los que se refieran dichos datos, salvo que estos últimos hubiesen manifestado su preferencia porque dicha notificación en sede electrónica se les efectúe directamente a ellos o a un tercero.*

*3. A los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992) , las notificaciones realizadas en la sede electrónica de la Seguridad Social se entenderán rechazadas cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, transcurran diez días naturales sin que se acceda a su contenido.*

*4. En los supuestos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LA LEY 3279/1992) , las notificaciones que no hayan podido realizarse en la sede electrónica de la Seguridad Social o en el domicilio del interesado, conforme a lo indicado en los apartados anteriores, se practicarán exclusivamente en el tablón de edictos y anuncios de la Seguridad Social situado en dicha sede electrónica, no procediendo su publicación por ningún otro medio.*

*Transcurridos veinte días naturales desde que la notificación se hubiese publicado en el tablón de edictos y anuncios de la Seguridad Social, se entenderá que la misma ha sido practicada, dándose por cumplido dicho trámite y continuándose con el procedimiento.*

*El tablón de edictos y anuncios de la Seguridad Social será gestionado por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. La práctica de la notificación en el mismo se efectuará en los términos que se determinen por orden del Ministerio de Trabajo e Inmigración" .*

Nos encontramos que se intento notificar por dos veces a D. Pascual el acuerdo de iniciación del expediente administrativo de derivación de responsable solidaria, como consta al folio 19 del expediente administrativo. Esta notificación no fue posible, figurando en el aviso de recibo que la causa de la falta de entrega era la de "ausente", sin que se haya procedido a recoger la notificación en las oficinas de correos. Ante esta situación, en principio sería necesario acudir a los trámites del artículo 59 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992) , como indica el aquí recurrente, pero ello no es posible por cuanto que ya hemos visto que existe una norma específica que expresa la forma en que debe procederse en los casos en que no se haya podido realizar la notificación en el domicilio del interesado, en cuyo caso " *se practicarán exclusivamente en el tablón de edictos y anuncios de la Seguridad Social situado en dicha sede electrónica, no procediendo su publicación por ningún otro medio*" , que es lo que se ha realizado, como consta al folio 20 del expediente administrativo.

Sin duda, el edicto publicado en el talón de edictos y anuncios de la Seguridad Social situado en la sede electrónica, no contiene todos los elementos integrantes de la resolución por la que se acuerda iniciar el expediente de derivación de responsabilidad, como se aprecia si comparamos el contenido de este acuerdo (folio 18 del expediente administrativo) y el contenido del edicto (folio 20 y folio 20 reverso); pero los datos que no se incluyen en el edicto en ningún caso ocasionan ningún tipo de indefensión a la persona contra la que se dirige la derivación de responsabilidad, puesto que los datos que no se recogen son los referidos al período de derivación y el número de C.C.C., sin perjuicio de que la resolución que acuerda derivar la responsabilidad abarque una cantidad muy inferior, debido a que el período por el que se deriva la responsabilidad es inferior. Dado que ninguna indefensión se le ha causado a la parte actora, o al menos no se ha acreditado, no es posible anular la resolución impugnada por no haberse incluido en su integridad en el edicto la resolución que es objeto de notificación a través del edicto.

**QUINTO.-** Se indica igualmente por el recurrente que no le han sido notificadas las actas de liquidación de cuotas en período voluntario, y ello en base al artículo 33 del Real Decreto 298/98 (LA LEY 863/1998) ; Sin embargo, es de apreciar que nos encontramos, en este artículo, ante actas de liquidación de cuotas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que sólo procede que levante estas actas en los supuestos del art. 31 ("1. Procederá la extensión de actas de liquidación en las deudas por cuotas originadas por: a) Falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social. b) Diferencias de cotización por trabajadores dados de alta cuando dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización presentados dentro o fuera del plazo reglamentario. c) Por derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y Régimen de la Seguridad Social aplicable. 2. En los supuestos en que se compruebe la concurrencia de presuntos responsables solidarios, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá extender acta a todos los sujetos responsables o a uno de ellos, que se tramitarán en el mismo expediente"). No nos hallamos en ninguno de los supuestos comprendidos en el art. 31 indicado, puesto que no se trata de falta de afiliación o de alta de trabajadores, ni de diferencias de cotización, por lo que no se deriva responsabilidad alguna por estos motivos, y por ello no se ha levantado acta de inspección.

**SEXTO.-** También se alega que don Pascual nunca ha tenido conocimiento de las deudas de la empresa, ni de su situación económica, ni de las cantidades debidas a la seguridad social, ni de los contratos con los trabajadores, porque dice que toda la gestión de la empresa era realizada por el administrador de hecho don Anton . Sin embargo, no es admisible dicha alegación, pues

quien es responsable de la administración de la empresa no es el apoderado, sino el administrador, como recogía el Real Decreto Legislativo 1564/89, en su artículo 133 . La referencia al administrador de hecho se encuentra realizada para exigir también responsabilidad a este administrador, pero sin que la responsabilidad del administrador de hecho exonere a quien real y efectivamente es el administrador de la sociedad, quien es realmente responsable ante los acreedores de la sociedad. Por otra parte, el hecho de que se haya seguido un procedimiento, que inclusive ha concluido en una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia, de fecha 15 de febrero de 2011 , dictada en Procedimiento Abreviado 336/2010, relativa a que se encontraba el aquí apelante indebidamente encuadrado en el RETA con anterioridad a febrero de 2009, acredita que D. Pascual ejercía realmente las funciones de administrador de la mercantil, puesto que solicitó el mismo en la Dirección Provincial de Segovia su alta en el RETA en febrero de 2009, según consta en el documento número 2 de los remitidos por la Jefa de la Unidad de Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social a esta Sala en período de prueba.

Por tanto, conocía perfectamente la situación de la sociedad porque actuaba como tal administrador, y esta mercantil "Construcciones y Obras Públicas Segovia, S.L." desde mayo de 2001 se integró en el Sistema RED, por lo que la transmisión de los correspondientes documentos de cotización se realiza a través de dicho medio; por lo que como administrador de la sociedad que era, debió tener pleno conocimiento de estas comunicaciones, sin perjuicio de que hubiese autorizado a otras personas para la remisión de los correspondientes documentos de cotización.

La posible negligencia del aquí actor en el ejercicio de sus obligaciones como administrador único de esta sociedad unipersonal (cuando se genera la deuda todas las participaciones sociales las ostenta el aquí recurrente), en ningún caso puede perjudicar a un tercero, como en este caso es la Tesorería General de la Soledad Social; sin perjuicio de la administración interna de la sociedad, que podrá generar responsabilidades entre los que realicen esta administración. Si el aquí actor nombró un apoderado y este apoderado no le rindió adecuadamente las cuentas correspondientes de su actuación, será al mismo al que deberá reclamar, pero en ningún caso se le exime por esta circunstancia de sus obligaciones como administrador de la sociedad, ni tampoco ello acredita que no tuviese pleno conocimiento de las deudas que la mercantil mantenía con la Seguridad Social y de las notificaciones que a la misma mercantil se le hicieron por el sistema informático al que se había adherido.

Es cierto que la resolución de derivación de responsabilidad no reúne con toda la extensión que sería de desear los requisitos que establece el artículo 63 del Real Decreto 1415/2004 (LA LEY 954/2004) , al que parece remitirse el artículo 13.4 de este mismo Real Decreto . Este artículo 63 recoge la siguiente redacción:

*" Las reclamaciones de deuda serán expedidas por la Tesorería General de la Seguridad Social, y deberán contener, al menos, los siguientes datos:*

- a) Datos identificativos correspondientes al sujeto o sujetos responsables del ingreso.*
- b) Naturaleza y período del descubierto.*
- c) Datos necesarios para la determinación de la deuda con indicación del importe reclamado, así como de la cuantía del recargo aplicado, y con expresión, en su caso, del número de trabajadores a que se refiere la reclamación y de las bases y tipos de cotización aplicados.*
- d) Plazo y forma en que haya de ser pagada.*
- e) Consecuencias que se derivarán en caso de incumplimiento, con advertencia del devengo de interés de demora y plazo a partir del cual es exigible.*
- f) Fecha en que se expide.*
- g) Recurso que procede contra la reclamación de deuda, órgano ante el que ha de presentarse y plazo para interponerlo" .*



Si observamos el expediente administrativo, la resolución de derivación de responsabilidad solidaria (folios 1 a 6 del expediente administrativo) no recoge las expresiones específicas al recargo aplicado, número de trabajadores, bases y tipos de cotización, así como tampoco expresa con claridad la forma y plazo para ser pagadas; como tampoco lo recoge de la resolución que resuelve el recurso de alzada (folios 46 a 52 del expediente administrativo). Pero, en primer lugar, resulta que es el administrador único, por lo que en su condición de administrador único de la mercantil se tiene la seguridad de que conocía todos estos detalles dentro del procedimiento seguido frente a la mercantil, pues si bien algunas de las cuestiones pudiesen referirse a momentos en que ya no era administrador, nos encontramos que era perfectamente conocedor de las deudas puesto que se seguía vía ejecutiva, como se acredita por haberse tenido que publicar en el Boletín Oficial de la Provincia de Segovia la relación de deudores, y así consta en distintos boletines, algunos anteriores al cese como administrador del aquí apelante y otros posteriores, pero que por sus fechas (3 de agosto de 2009 -documento 23 de los aportados con la contestación a la demanda- e inclusive 2 de septiembre de 2009), denotan que estas cantidades adeudadas que ahora se reclaman ya habían sido reclamadas por el procedimiento correspondiente a la mercantil cuando el aquí actor era administrador; y, en segundo lugar, resulta que el aquí actor ha realizado muchas alegaciones sobre defectos en el procedimiento tramitado para exigirle responsabilidad, y no ha alegado la vulneración del artículo 13.4 en relación con el artículo 63 del Real Decreto 1415/2004 (LA LEY 954/2004) , lo que demuestra que conocía perfectamente todos los detalles de las deudas y cantidades debidas a la Seguridad Social que se habían generado durante el tiempo en que el mismo era administrador único de la mercantil.

**SÉPTIMO.-** En cuanto a la derivación de responsabilidad, y aunque realmente seamos reiterativos, dispone el art. 15.3 del 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 (LA LEY 2305/1994), según redacción dada al mismo por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre (LA LEY 1864/2003), de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, en torno a la obligatoriedad de la cotización, lo siguiente: "*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 causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y su normativa de desarrollo*".

En desarrollo de dicha previsión disponen el art. 12.1 y 2, y el art. 13 del R.D. 1415/2004, de 11 de junio (LA LEY 954/2004) , por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y que deroga el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1637/1995 (LA LEY 3646/1995):

Señala el art. 12.1 y 2 lo siguiente en torno a los responsables de pago:

*"1. 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 legal que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes.*

2. Cuando en aplicación de normas específicas de Seguridad Social, laborales, civiles, administrativas o mercantiles, los órganos de recaudación aprecien la concurrencia de un responsable solidario, subsidiario o mortis causa respecto de quien hasta ese momento figurase como responsable, declararán dicha responsabilidad y exigirán el pago mediante el procedimiento recaudatorio establecido en este reglamento" .

Añade el artículo 13 en torno a los responsables solidarios que:

"1. Cuando concurren hechos, negocios o actos jurídicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas o entidades sin personalidad, respecto de deudas con la Seguridad Social, podrá dirigirse reclamación de deuda o acta de liquidación contra todos o contra cualquiera de ellos. El procedimiento recaudatorio seguido contra un responsable solidario no suspenderá ni impedirá que pueda seguirse contra otro, hasta la total extinción del crédito.

2. Cuando el deudor hubiera presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario de ingreso, sin haberlo efectuado, o cuando ya se hubiese emitido reclamación de deuda o acta de liquidación contra él, la Tesorería General de la Seguridad Social sólo podrá exigir dicha deuda a otro responsable solidario mediante reclamación de deuda por derivación, o lo hará, en su caso, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante acta de liquidación, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse sobre su patrimonio, en cualquier momento, para asegurar el cobro de la deuda.

3. Salvo que la responsabilidad solidaria se halle limitada por ley, la reclamación de deuda por derivación comprenderá el principal de la deuda y los recargos e intereses que se hubieran devengado al momento de su emisión, en el procedimiento recaudatorio seguido contra el primer responsable solidario a quien se hubiera reclamado, o que hubiera presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario de ingreso. Incluirá, asimismo, las costas que se hubieran generado para el cobro de la deuda.

Desde la reclamación de deuda o acta de liquidación por derivación serán exigibles a todos los responsables solidarios el principal, los recargos e intereses que deban exigirse a dicho primer responsable, y todas las costas que se generen para el cobro de la deuda.

4. La reclamación de deuda por derivación contendrá todos los extremos exigidos para cualquier reclamación de deuda y, además, la identificación de los responsables solidarios contra los que se sigan actuaciones, y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se funda la responsabilidad. Previamente a su emisión, se dictará acuerdo de iniciación del expediente que se notificará al interesado dándole trámite de audiencia por un plazo de 15 días a partir del siguiente a la notificación de dicho acuerdo, a fin de que efectúe las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estime pertinentes.

El plazo máximo para notificar la reclamación de deuda por derivación será de seis meses, a contar desde el día siguiente a la fecha del acuerdo de iniciación.

La emisión de la reclamación de deuda por derivación no requerirá de acuerdo de iniciación previo ni audiencia al interesado cuando se base en los mismos hechos y fundamentos de derecho que motivaron una previa reclamación de deuda por derivación al mismo responsable; en tal caso, se hará constar dicha circunstancia en la reclamación.

5. La suspensión o terminación del procedimiento recaudatorio seguido contra un responsable solidario suspende o pone fin al procedimiento que se siga contra cada uno de ellos, a no ser que se produzcan con motivo de impugnaciones o revisiones fundadas en causas que sólo concurren en alguno de ellos.."

**OCTAVO.-** Aun cuando se alega en último lugar, procede resolver en este momento la indicada prescripción de la posibilidad de derivar responsabilidad frente al aquí actor "por las deudas de la mercantil "Construcciones y Obras Públicas Segovia, S.L., en base al artículo 1968 apartado 2 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , por haber transcurrido más de un año desde el cese de este como administrador".

No es aplicable este precepto del Código Civil, por cuanto que no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad del art. 1902 del mismo cuerpo legal, sino ante una responsabilidad generada por la aceptación del cargo de administrador de una sociedad mercantil y el dejar de cumplir con sus obligaciones impuestas por el entonces vigente Real Decreto Legislativo 1564/89 (LA LEY 3308/1989) y por el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Es este reglamento el que recoge, en su artículo 42, los supuestos de prescripción y los plazos de la misma:

" 1. La obligación de pago de las cuotas de la Seguridad Social y de los conceptos de recaudación conjunta, así como de los recargos sobre unos y otras, prescribirá a los cuatro años, a contar desde la fecha en que finalice el plazo reglamentario de ingreso de aquéllas.

2. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora.

3. La obligación de pago de otros recursos de la Seguridad Social prescribirá en los plazos establecidos en las normas que los regulen o en las que resulten de aplicación atendiendo a la naturaleza del recurso de que se trate.

4. La prescripción se declarará de oficio, sin necesidad de que la invoque o excepcione el responsable de pago, en cualquier momento del procedimiento recaudatorio".

Teniendo en cuenta que se reclaman deudas generadas en el periodo de julio de 2008 a abril de 2009, no es posible considerar que hayan transcurrido los cuatro años precisos para que se produzca la prescripción, puesto que, sin perjuicio de haberse dirigido la acción contra la mercantil, el acuerdo de inicio del expediente de derivación de responsabilidad ya se le intentó notificar al aquí recurrente con fecha 11 de julio de 2011, como consta al folio 19 del expediente administrativo; y ello sin considerar el momento de declaración de fallido del deudor principal.

**NOVENO.-** Tampoco es admisible la pretensión relativa a que nada se hace referencia en el acuerdo de derivación de responsabilidad, ni nada se ha probado, respecto a los años 2008 y 2009 en el expediente administrativo, que es respecto de los cuales se adopta el acuerdo de derivación de responsabilidad. Sin embargo, nada debe acreditar la Tesorería General de la Seguridad Social respecto de este periodo en cuanto a la situación de la mercantil, por cuanto que la mercantil ni siquiera presentó las cuentas en el Registro Mercantil, como se hace constar en el hecho probado tercero de la resolución de fecha 6 de octubre de 2011. Es el aquí recurrente el que, como administrador que era en aquel periodo, debe indicar los motivos por los que a partir del año 2007 no se depositan las cuentas de la mercantil, al menos las cuentas del 2008, por cuanto que las cuentas del 2009 debió depositarlas el administrador siguiente de la mercantil; pero en ningún caso puede ser achacable defecto alguno a la Administración, pues basta con que no conste el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil para desestimar la alegada falta de acreditación que realiza el recurrente en su fundamento de derecho noveno de su demanda.

**DÉCIMO.-** Esta Sala no quiere dejar sin precisar el criterio que ha mantenido en otras cuestiones parecidas a las ya expuestas en los fundamentos de derecho anteriores. Así es preciso recoger lo manifestado en la sentencia núm. 503/2012, de 9 de noviembre, recurso número 214/2011, ponente: Ilmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla:

"QUINTO.- En segundo lugar y en relación con el fondo de la resolución que motiva la declaración de responsabilidad solidaria del actor por tales deudas, vuelve también a denunciar, como igualmente lo hacía en el recurso de alzada, que no se ha acreditado que el demandante haya incurrido en los incumplimientos que se dicen y que justifican esa derivación de responsabilidad, toda vez que el mismo no solo no se encargaba realmente de la Administración de la mercantil sino que además desconocía tales obligaciones legales de un administrador social ya que su verdadera profesión era la de médico.

También proceder rechazar este motivo de impugnación, considerando plenamente ajustados a derecho los razonamientos jurídicos esgrimidos por la Administración demandada en la resolución impugnada de fecha 16.6.2011 a la hora de dar respuesta a una queja idéntica formulada por el actor. Es verdad, y no lo niega la TGSS y también lo acepta la Sala que el actor era médico y que ha trabajado como médico de forma continuada desde el año 1.970 hasta el 16.12.2011, primero para el ..... y luego para el ....., pero también lo es que pese a ejercer esa profesión el actor D. .... decidió de forma libre y voluntaria no solo formar parte como socio participe de la Sociedad Limitada ..... de Burgos sino también asumir (en lo que ahora toca enjuiciar) el nombramiento de Consejero Delegado con carácter solidario, junto con otros dos, tras nombramiento efectuado al respecto en la reunión de 14.10.1999, elevado a escritura pública el día 28 de junio de 2.000, y luego inscrito dicho nombramiento de administradores en el Registro Mercantil, sin que con posterioridad figurara ninguna otra modificación del nombramiento de administradores.

Y el actor decidió lógicamente aceptar dicho cargo de administrador siendo conecedor, como no puede ser de otro modo, de los derechos y obligaciones que conllevaba dicho nombramiento, conocimiento que además se acredita a título de un simple y mero ejemplo (con la certificación remitida por el Registro Mercantil durante el período probatorio) con el hecho de que el citado actor y en su condición de Consejero Delegado, intervino en la celebración de la Junta General Ordinaria de dicha Sociedad que se celebró el día 30.6.2008 presidiendo la misma, y en la que se discutían entre otros puntos la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2.007 así como de la gestión de los Administradores de la sociedad, interviniendo el actor en dicha Junta para, respondiendo a una de la asistentes a la Junta, hacer referencia a la situación de crisis actual para justificar tales cuentas y que no se habían vendido los activos del campo ...; es decir que la forma en la que interviene en dicha Junta revela no solo que conocía la situación económica de la empresa sino que además intervenía como era su obligación en su administración. Es decir que el actor, desde el momento en que acepta dicho nombramiento es de su competencia la gestión y representación de la citada sociedad con la diligencia de un ordenado empresario como así lo disponen los arts. 214.3 (LA LEY 14030/2010) y 225.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) , y como también lo disponían los preceptos concordantes de la anterior LSRL.

Pero además de acreditarse dicho extremo también resulta evidente y no es negado por el actor que la sociedad de la que el anterior es Administrador en su condición de Consejero-Delegado tenía una importante deuda con la TGSS tanto que ascendía el día 10.12.2010 a la cantidad de 378.383,39 €, siendo el primer descubierto pendiente de mes de agosto de 2.005, mientras que los tres primeros descubiertos totales consecutivos impagados son las liquidaciones de cuotas de julio, agosto y septiembre de 2.007; y no solo eso sino que también queda acreditado en autos por el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de fecha 10.12.2010 que la mercantil ..... de Burgos, S.L. presentó en el Registro Mercantil las cuentas sociales de los ejercicios 2006 y 2007, pero no presentó las cuentas de los ejercicios 2.008 y 2009, desconociéndose si dichas cuentas fueron o no aprobadas, o si quiera formuladas, por la Junta General; y además de lo anterior tampoco existe constancia registral del inicio de actuaciones dirigidas a la solicitud de concurso de acreedores.

SEXTO.- Acreditados dichos hechos y vista la responsabilidad derivada al actor en la resolución administrativa impugnada, para comprender dicho pronunciamientos es preciso que recordemos el criterio acogido por esta Sala para el enjuiciamiento de otras situaciones similares sino idénticas a la de autos. Así la sentencia antes dicha de 29.2.2009, dictada en el recurso de apelación núm. 212/2008 analiza las causas que pueden motivar esa responsabilidad solidaria del administrador y lo hace con el siguiente tenor:

"SÉPTIMO.- En el presente caso se trata de dilucidar si concurre la causa estimada por la Administración para declarar la responsabilidad solidaria de los dos administradores por las deudas impagadas a la Seguridad social contraídas por la mercantil ....., S.L; y la Sala aplicando los preceptos legales trascritos a los hechos descritos como probados en el anterior fundamento de derecho concluye que es cierto que concurre dicha causa en los términos en que ha sido expuesta por la Administración, y ello porque sendos administradores incumplieron respecto de la

mercantil citada la obligación prevista en el art. 171.1 de la LSRL de haber formulado las cuentas anuales por el ejercicio 2003, de tal modo que este incumplimiento ha impedido a la Junta General aprobar tales cuentas y su correspondiente depósito en el Registro Mercantil. Pero es que además la no formulación de tales cuentas en el presente caso ha ocultado en el tráfico mercantil la verdadera situación patrimonial de dicha sociedad así como el resultado de dicha actividad económica, lo que unido al hecho de que a partir del mes de julio del ejercicio 2004 dejara de pagar las cuotas a la Seguridad Social y unido al hecho de que a comienzos del año 2.005 se solicitara la declaración de concurso por concurrir una situación de insolvencia (como así se reconoce expresamente en la solicitud del concurso), lleva a la Administración a presumir y también a la Sala a aceptar que la situación económica de dicha mercantil era la de insolvencia al finalizar el ejercicio de 2.003, como lo corroboran los hechos posterior acaecidos, situación de insolvencia que no ha sido desvirtuada por los recurrentes, como lo demuestra que sí presentara las cuentas anuales del ejercicio de 2.004 pero que no hayan presentado siquiera "a posteriori" las cuentas anuales del 2.003 u otra documentación contable o mercantil de dicha empresa que destruya la presunción de insolvencia de la que parte la Administración, y que acepta esta Sala, para declarar la responsabilidad solidaria y derivada de tales administradores respecto a la deuda por impago de cuotas a la seguridad social.

Y concurriendo ya esta situación de insolvencia una vez vencido el ejercicio 2003, es por lo que ha de entenderse, como lo hace la Administración, que concurría la causa de disolución de la sociedad mercantil de autos prevista en el art. 104.1.e) de la LSRL, estando los Administradores en esta situación obligados según el art. 105.1 de dicha Ley a convocar Junta General en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o inste el concurso, situación esta que no se produjo, lo que motivo que la mercantil continuara en el tráfico mercantil y diera origen a la deuda que ahora se reclama y que ha nacido a partir del mes de julio de 2.004, es decir con posterioridad a que surgiera la causa de disolución. Resumiendo lo expuesto, sendos administradores han incumplido la LSRL tanto al no formular las cuentas anuales de 2.003 como al no convocar en el plazo legalmente previsto Junta General para que se adoptare el acuerdo de disolución; y el incumplimiento de tales obligaciones autoriza a la TGSS a declarar en cumplimiento del art. 105.5 de la LSRL y de los arts. 12 y 13 del RGRSS la responsabilidad solidaria de ambos administradores por las deudas contraídas con la Seguridad Social por la mercantil ....., S.L. por importe de 37.778,67 €".

Más clarificadora es aún para un caso similar al de autos la Sentencia de esta Sala de fecha 2.3.2007 (LA LEY 54323/2007) dictada en el recurso de apelación núm. 199/2006, cuando al respecto señala lo siguiente:

"A la vista de tales datos y circunstancias, así como de los hechos y razonamientos jurídicos recogidos en las resoluciones jurídicas y que fundamentan la derivación de responsabilidad solidaria de la mercantil ....., S.A. al hoy apelante D. ....., se trata de volver a enjuiciar en esta segunda instancia si la citada Administración ha actuado conforme a derecho y si también es conforme a derecho la sentencia de instancia. Para ello es igualmente necesario recordar la normativa aplicable, así como los preceptos en la redacción que se encontraban vigentes al momento de declararse mencionada derivación de responsabilidad toda vez, concretamente el art. 262.5 del TRLSA (LA LEY 3308/1989) sufrió en los últimos años dos modificaciones que tras las mismas la interpretación y aplicación que resulta produce resultados distintos; y decimos esto porque el art. 262.5 se modificó por la Ley Concursal 22/2003 (LA LEY 1181/2003), redacción que estuvo vigente hasta el día 15.11.2005 en que entró en vigor la nueva redacción de dicho precepto dada por D. F. 1ª.8 de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre (LA LEY 1577/2005); y también reseñamos lo anterior porque la parte apelante en su recurso de apelación el texto que transcribe del art. 262.5 no es el redactado por la Ley Concursal 22/2003 (LA LEY 1181/2003), que es el aplicable al caso de autos, sino el texto redactado por la citada Ley 19/2005, que no es aplicable por ser de fecha posterior a las resoluciones dictadas y recurridas por ser estas de fecha 6.9.2005 y 26.10.2005.

Y entrando en la reseña de la normativa vigente y aplicable a los hechos, y comenzando por lo dispuesto en la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio (LA LEY 1181/2003) de 2.003, que según su Disposición Final Trigésima Quinta entra en vigor el día 1.9.2004, señala en su art. 2.4.4 º como presupuesto objetivo para el concurso lo siguiente:

*"4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos...:*

*4º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades."*

Y en orden al deber de solicitar la declaración de concurso señala el art. 5 de dicha Ley que:

*"1. El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.*

*2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del art. 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4º, haya transcurrido el plazo correspondiente".*

Por otro lado, en el art. 260 del TRLSA (LA LEY 3308/1989) aprobado por R.D. Leg. 1564/1989, de 22 de diciembre recoge las causas de disolución, mientras que en el art. 262.5 del mismo texto, según redacción dada al mismo por la Ley Concursal 22/2003 (LA LEY 1181/2003) y con entrada en vigor el día 1.9.2004 (justo en el mes en que comienza a nacer la deuda pendiente de abonar a la TGSS) y con vigencia hasta el día 15.11.2005 se recoge y se establece la siguiente responsabilidad para los administradores: *" Responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso".*

Y para comprobar el cambio legislativo significativo operado en dicho art. 262.5, sobre todo en su primer inciso, también reseñamos la nueva redacción actualmente vigente desde el día 15.11.2005 y que es la siguiente: *"Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso."* Comparando uno y otro precepto se comprueba y se observa que en la vigente redacción aparece en el primer inciso la siguiente expresión que no aparece en la anterior redacción y aplicable a los hechos: *"...de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución..."*. La diferencia apreciada entre uno y otro texto es muy relevante como vamos a ver seguidamente porque mientras en la redacción anterior y aplicable no exigía como premisa que concurriera causa legal de disolución, sin embargo en la nueva redacción si se exige dicha causa desde el momento de que la responsabilidad lo es de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.

Finalmente la normativa aplicable se completa con lo dispuesto en el art. 15.3 y en el art. 30 del TRLGSS (LA LEY 2305/1994) a la hora de regular la persona obligada en la cotización y de

reconocer a la TGSS el derecho a reclamar su importe al sujeto responsable. Así, dispone el citado art. 15.3 que *"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 causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y su normativa de desarrollo"* ; mencionada previsión legislativa se desarrolla en los arts. 12 (LA LEY 954/2004) y 13 del R.D. 1415/2004 (LA LEY 954/2004) , por el que se aprueba el RGRSS. Y añade el art. 30.1 que: *"Transcurrido el plazo reglamentario sin ingreso de las cuotas debidas, la Tesorería General de la Seguridad Social reclamará su importe al sujeto responsable incrementado con el recargo que proceda..."* .

SEXTO.- Aplicando tales previsiones legales al caso de autos concluye la Sala que las resoluciones recurridas y la sentencia apelada son plenamente conformes a derecho por cuanto que la interpretación y aplicación que se hace de los preceptos citados en el supuesto enjuiciado de derivación de responsabilidad solidaria al actor por deudas de la empresa de la que es Consejero delegado, respeta tanto el tenor literal como la interpretación lógica y sistemática que debe realizarse de dichos preceptos y sobre todo del trascendental art. 262.5 (según redacción dada por la Ley Concursal 22/2003 (LA LEY 1181/2003)) del TRLSA (LA LEY 3308/1989) en relación con el art. 2.4.4<sup>a</sup> y el art. 5, ambos de la Ley Concursal .

Lo anterior implica que el motivo de impugnación esgrimido y que se ciñe a un tema estrictamente jurídico en el recurso de apelación debe ser desestimado. Y debe ser desestimado porque no es cierto que las resoluciones administrativas recurridas confundan causa de disolución con causa objetiva que motiva el concurso, porque también es cierto que la derivación de responsabilidad no nace en el presente caso de una causa de disolución sino de una causa objetiva de concurso, pero no solo de eso sino sobre todo del hecho de que el actor, hoy apelante, en su condición de consejero delegado, secretario del consejo de Administración y por ello en su condición de administrador, ha incumplido la obligación legal que le incumbía como administrador, de solicitar el concurso de la sociedad tanto dentro del plazo de los dos meses a que refiere el art. 5 de la Ley Concursal como dentro del plazo de los dos meses a que se refiere el art. 262.5 del TRLSA (LA LEY 3308/1989) , en su redacción dada por la Ley Concursal.

Y considera la Sala que se ha incurrido en el incumplimiento de dicha obligación por cuanto que conociendo el apelante que desde el mes de septiembre de 2.004 se venían impagando las cuotas debidas a la TGSS, y que este impago lo fue por uno, tres y hasta diez meses consecutivos, es decir desde el mes de septiembre de 2004 al mes de junio de 2.005, y que pese a este impago y por ello pese a esta situación de insolvencia conocida por dicho administrador, y que motivaba según el art. 2.4.4 en relación con el art. 5, ambos de la Ley Concurso el presupuesto objetivo para la declaración del concurso, dicho Administrador, hoy apelante, en nombre de la entidad deudora no solo no solicitó la declaración del concurso dentro del plazo de los dos meses siguientes a la fecha que se produjo y conoció dicha insolvencia, es decir siguientes al vencimiento de las tres primeras mensualidades impagadas, sino que tampoco el apelante en su condición de administrador no solicitó dicha declaración del concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha prevista para la celebración de la junta, celebración de Junta Ordinaria que de conformidad con el art. 95 del TRLSA (LA LEY 3308/1989) habría necesariamente de celebrarse dentro de los seis primeros meses del año o de cada ejercicio. Y la Sala considera que se incumplió dicha obligación dentro de los plazos indicados por cuanto que el Consejo de Administración en el que se resolvió solicitar dicha declaración de concurso no se reunió hasta el día 10.10.2005, formulándose la solicitud del concurso el día 14.10.2005, no constando por otro lado celebración de Junta General de Accionistas en la que se resolviera sobre la solicitud de

declaración del concurso ni dentro del plazo de los primeros seis meses del ejercicio, ni una vez conocida la situación de insolvencia por el impago de las tres mensualidades consecutivas por deudas a la TGSS.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a rechazar la interpretación y aplicación que pretende la apelante, desestimándose el recurso de apelación formulado y confirmándose la sentencia de instancia".

Trasladando estas consideraciones al caso de autos y teniendo en cuenta que el nuevo artículo 367.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LA LEY 14030/2010) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital viene a mantener el mismo tenor literal que se contemplaba en el art. 105.5 de la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad limitada (LA LEY 1210/1995), es por lo que ha de concluirse que la declaración de Responsabilidad derivada del actor es ajustada a derecho y a dichos razonamientos jurídicos y jurisprudenciales, por cuanto que conociendo o debiendo conocer por su cargo y obligaciones la insolvencia de la citada entidad desde el día 1.10.2007 así como el impago de las liquidaciones de cuotas de los meses consecutivos de julio, agosto y septiembre de 2.007, debió solicitar la declaración del concurso dentro de los dos meses siguientes a aquella fecha en que o bien era conocida la insolvencia de mencionada mercantil o bien se presumía su conocimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Concursal , y como no lo hizo incumplió esa obligación que le imponía referido precepto de la Ley Concursal, originándose con ello la responsabilidad solidaria prevista tanto en el anterior art. 105.5 de la LSRL como en el actual art. 367.1 de la LSC que legalmente ha sido declarada en la resolución administrativa impugnada.

En todo caso y para justificar dicha declaración de responsabilidad no debemos tampoco olvidar que mencionada regulación jurídica no sigue un sistema de culpabilidad en la responsabilidad solidaria de los administradores, sino que consagra un sistema de responsabilidad objetiva, tendente a preservar los derechos de terceros a conocer la situación patrimonial de la mercantil, existiendo doctrina reiterada por parte del tribunal supremo sobre la responsabilidad objetiva de los administradores, sin que requiera un especial elemento subjetivo en la conducta del administrador, para hacer surgir la responsabilidad solidaria de éstos, cuando no se cumple con la convocatoria de la junta general existiendo causa de disolución, ni cuando no se convoca la misma para aprobar las cuentas anuales, dentro de los plazos previstos legalmente para cada supuesto, etc.

Y dicha declaración no deja de ser ajustada a derecho ni puede evitarse alegando, como lo hace la actora, que pudo la TGSS al conocer dicha insolvencia solicitar la declaración de concurso necesario para dicha mercantil y esgrimiendo que el incumplimiento imputado y el no depósito de cuentas pudiera justificar la imposición de un multa según el art. 283 del TRLSC o la correspondiente reclamación de responsabilidad por culpa aquiliana por parte de los acreedores que se considerasen engañados, toda vez que estos cauces de reclamación no privan en ningún caso de legitimada a la declaración de responsabilidad solidaria ejercitada por la TGSS con base en los preceptos legales citados.

Todos estos argumentos en definitiva llevan a la Sala a desestimar el recurso en todos sus extremos y pretensiones, y ello por ser plenamente ajustadas a derecho las resoluciones administrativas impugnadas".

Como se aprecia, toda la fundamentación contenida en la anterior sentencia es plenamente aplicable al supuesto presente, en que el administrador único de la sociedad, el aquí actor hasta el 11 de julio de 2009, incumplió las obligaciones que le imponían los artículos 171 , 104 y 105 de la LSRL ; por lo que es responsable de su actuación negligente, al no abonar las cuotas de la Seguridad Social, ni acordar, como socio único de la sociedad, la disolución y liquidación de la misma, ni presentar solicitud de declaración de concurso en los plazos correspondientes; por lo que le es exigible responder de las deudas contraídas con la Seguridad Social, conforme a lo recogido en los artículos 12 (LA LEY 954/2004) y 13 del Real Decreto 1415/2004 (LA LEY 954/2004) .



**UNDÉCIMO.** -Se alega que cuando dejó de ser administrador, el 11 de junio de 2009, existían en esos momentos derecho de crédito y activo suficiente para hacer frente a las deudas declaradas, de que la insolvencia de la empresa ha sobrevenido a su cese, y como consecuencia de los numerosos concursos de acreedores en los que se ha visto implicada.

Sin embargo, por las cuentas depositadas en el Registro Mercantil de los ejercicios 2006 y 2007 no se deriva precisamente esta situación de la mercantil; y respecto de los años siguientes ni siquiera se depositaron las cuentas en el Registro Mercantil, por lo que ya por este solo hecho es totalmente aplicable esta responsabilidad de la mercantil solidariamente al administrador, como hemos expresado en el fundamento de derecho anterior. Por otra parte, no se acredita por el actor de esta sociedad posea bienes suficientes para el abono de las deudas reclamadas; y ello sin perjuicio de que es responsable solidario de las mismas.

Por todo lo dicho, procede desestimar el recurso interpuesto.

**ÚLTIMO.-** Respecto de las costas, al desestimarse el recurso interpuesto y conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la ley 29/98 (LA LEY 2689/1998), de 18 de julio , procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

### **FALLO**

Se desestima el recurso contencioso-administrativo núm . **19/2012** interpuesto por don Pascual , representado por la procuradora doña Blanca Herrera Castellanos y defendida por la letrado Sra. Lázaro Hernanz, contra la Resolución de fecha 1 de diciembre de 2011, dictada por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Segovia, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución, de fecha 6 de octubre de 2011, de la Subdirección Provincial de Gestión Recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social de Segovia, por la que se declaró al aquí recurrente responsable solidario por la deuda contraída en el Régimen General por la empresa "Construcciones y Obras Públicas Segovia, S.L." por el período de julio de 2008 a abril de 2009 y por importe de 179.111,60 €.

Se imponen las costas causadas en este recurso a la parte recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

La presente resolución es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Órgano de procedencia, con certificación de esta sentencia, de la que se unirá otra a los autos originales.

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

