



Roj: **STS 4584/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4584**

Id Cendoj: **28079130042016100363**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/10/2016**

Nº de Recurso: **28/2015**

Nº de Resolución: **2233/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 17 de octubre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 28/2015 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de "Azulejera Alcorense 1, S.L.", contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 11 de julio de 2014 confirmado en reposición por el de 14 de noviembre siguiente, sobre infracciones y sanciones del orden social. Se ha personado como parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 27 de enero de 2015, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 11 de julio de 2014 confirmado por el de 14 de noviembre siguiente, que había impuesto una sanción por infracción grave en el orden social, y una cuantía total de 487.284,70 €.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el citado escrito la recurrente solicita que se dicte sentencia estimando el recurso y se declare no conforme a Derecho los acuerdos del Consejo de Ministros, cuya sanción se anulará y dejará sin efecto, reconociéndose el derecho a la devolución de cuantas cantidades satisfaga por coacción de tales actos, más los intereses legales de demora, así como al pago de las costas.

TERCERO .- La Administración recurrida, por su parte, solicita que se tenga por contestada a la demanda y se desestime el recurso contencioso administrativo, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO .- Mediante Auto de 16 de junio de 2015, se acordó el recibimiento del pleito a prueba. Se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que obra en las actuaciones.

QUINTO .- Acordado el trámite de conclusiones, las partes, en cumplimiento del mismo, presentaron sus correspondientes escritos.

SEXTO .- Se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 4 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar dicho acto. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 6 de octubre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 11 de julio de 2014, que impuso a la recurrente una sanción de multa de 487.284,70 euros. La infracción, por la que se sanciona a la mercantil recurrente, es la prevista en el artículo 22.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social. Se trata de una infracción grave que



consiste en no ingresar en forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que, por todos los conceptos, recauda la Tesorería General de la Seguridad Social. En concreto, relativo a la cotización por el mes de diciembre de 2010, desde enero de 2011 hasta enero de 2013, y desde abril hasta noviembre de 2013. De modo que se han infringido, a tenor de dicho acto administrativo, los artículos 15, 103, 104, 106 y 113 del TR de la Ley de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Las actuaciones inspectoras tuvieron su origen en el acta de infracción, de 11 de febrero de 2014, en materia de Seguridad Social, extendida por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Castellón. En dicha acta consta que se analizó la documentación laboral y de seguridad social de la empresa para informar sobre la deuda que la misma mantiene con la Tesorería General de la Seguridad Social. Asimismo consta que el gerente de la empresa explicó que se había incumplido la obligación de cotizar porque la empresa atravesaba por los " *graves problemas de liquidez, no teniendo posibilidades económicas para pagar las cuotas a la TGSS, ni posibilidad de efectuar algún tipo de ingreso que facilitaría un aplazamiento de pago*". Procediéndose luego al embargo.

SEGUNDO .- Se fundamenta este recurso contencioso administrativo, a tenor del contenido del escrito de demanda, en un único motivo de impugnación, toda vez que se considera que la conducta de la mercantil recurrente no está incluida en la descripción del tipo sancionador que establece el artículo 22.3 del TR de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

La parte recurrente sostiene que la causa por la que no se abonaron las cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social, es *la situación extraordinaria de la empresa*, que es precisamente lo que exige el tipo sancionador aplicado, artículo 22.3 del TR sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, para exonerar de la aplicación de la conducta que dicha norma describe como *no ingresar las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Seguridad Social*.

Por su parte, la Administración recurrida aduce que la sancionada no ha discrepado de los hechos y de las cantidades reclamadas, y que aunque alega la situación extraordinaria de la empresa, lo cierto es que la declaración de concurso no se produce hasta el auto de 4 de febrero de 2014, de modo que, concluye, no puede "invocarse la concurrencia de una situación extraordinaria, cuando la propia recurrente con sus actos no reconoció la existencia de dicha situación, al no solicitar la declaración de concurso".

TERCERO .- La resolución del único motivo de impugnación alegado en este recurso contencioso administrativo exige que determinemos, antes de nada, cuál es el tipo sancionador que resulta de aplicación al caso, pues respecto de esta capital cuestión se aprecia cierta confusión entre la vía administrativa y la presente en sede jurisdiccional.

El ilícito administrativo se encuentra tipificado en el artículo 22.3 del TR sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, la cuestión a determinar es si resulta de aplicación la redacción anterior o posterior a la entrada en vigor de Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la seguridad social. Teniendo en cuenta que las resoluciones administrativas impugnadas aplican el tipo sancionador según la redacción dada por la citada Ley 13/2012, la parte recurrente en su escrito de demanda postula la aplicación de la redacción vigentes antes de dicha reforma de 2012, y en la contestación a la demanda se interpreta esa redacción anterior a la reforma según los criterios que luego estableció la redacción por Ley 13/2012.

CUARTO .- El citado artículo 22.3, en la redacción aplicable antes de la entrada en vigor, el día 28 de diciembre de 2012, de la citada Ley 13/2012, es la siguiente << *no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo presentado los documentos de cotización, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una situación extraordinaria de la empresa y que dicho impago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta con ellas no sea constitutivo de delito conforme al artículo 307 del Código Penal* >>. Mientras que la redacción dada por la Ley 13/2012, es la siguiente: << *No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo presentado los documentos de cotización, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria*>>.

Como se ve, la conducta que se describe es la misma (*no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida*). La variación resulta de la descripción de la primera circunstancia que exonera de responsabilidad, pues mientras que antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2012 era preciso, por lo que ahora interesa, que concurriera una *situación extraordinaria de la empresa*. Tras dicha Ley 13/2012, se



excluye del tipo, también por lo que hace al caso, a los supuestos en los que *la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa*.

QUINTO .- No hay discrepancia entre las partes respecto de los hechos, pues lo cierto es que la recurrente no ingresó las cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social. En concreto, dejó de ingresar cuotas correspondientes al mes de diciembre de 2010, de enero de 2011 a enero de 2013 y desde abril a noviembre de 2013. De modo que desde que se inicia la actividad infractora, por la que se impone una sanción a la recurrente, la ahora impugnada, hasta su conclusión, se produjo la entrada en vigor de la Ley 13/2012, que tuvo lugar el día 28 de diciembre de 2012, ex disposición final novena de dicha Ley.

La norma sancionadora aplicable ha de ser la vigente al tiempo de cometerse la infracción. Rige aquí la doble garantía del principio de legalidad, una de carácter material y absoluta, que se refiere a la necesidad de la predeterminación de las conductas que integran el ilícito administrativo y de las correspondientes sanciones, *lex previa* . Del mismo modo que esa descripción nos permita predecir con el suficiente grado de certeza, *lex certa* , dichas conductas. Y, otra, de carácter formal que hace referencia al rango necesario de las normas que tipifican dichas conductas, lo que no hace a este caso. Según los términos en los que el Tribunal Constitucional ha precisado la expresión "legislación vigente" del artículo 25.1 CE , en relación a la reserva de Ley en materia sancionadora.

De modo que cuando concurría la extraordinaria situación de la empresa –que la Administración no cuestiona en su escrito de contestación ni en vía administrativa al centrarse en el momento en que se dicta el auto que declara el concurso– y comienza a dejar de abonar las cuotas por esa situación extraordinaria, no puede ser de aplicación la descripción de la conducta que hace la ley posterior, aplicable desde el 28 de diciembre de 2012. Cambiando, por tanto, la norma sancionadora, por otra que limita, y restringe, la excusa prevista en el tipo, es decir, por una norma cuya aplicación resulta perjudicial al entonces presunto infractor.

Ni que decir tiene que la norma más beneficiosa es la redacción anterior a la Ley 13/2012, y no sólo porque efectivamente es la única que se cita y transcribe en el escrito de demanda, sino porque la situación extraordinaria de la empresa permite su aplicación a supuestos distintos de la declaración concursal que es el criterio previsto en la modificación por dicha Ley 13/2012. Recordemos que el Preámbulo de esta Ley 13/2012 justifica la reforma por razones de seguridad jurídica, lo que lleva a acotar los supuestos en los que, a pesar de no ingresar las cuotas, no se incurre en el tipo. Ahora bien, insistimos, esta nueva regulación no puede ser de aplicación a las conductas iniciadas antes de su entrada en vigor, por más que se haya dividido la determinación de la multa que ahora no se trae al proceso. No parece que pueda reprocharse, en consecuencia, la demora en la solicitud del concurso de acreedores, cuando dicha norma no se encontraba vigente al tiempo de la comisión de la infracción, en los términos expresados.

Conviene añadir que la situación extraordinaria de la empresa fue puesta de manifiesto en todo momento por la recurrente según consta en el expediente administrativo, lo que se confirma con la posterior declaración de concurso, y la Administración no ha mostrado reparo alguno sobre la naturaleza de dicha situación. Además, en el seno de la propia Administración surgieron dudas sobre si la conducta del recurrente era o no típica, como pone de manifiesto el informe de la Jefa de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección, aunque fuera respecto de los tiempos de la solicitud de precurso y luego el concurso y, por tanto, sobre la aplicación de la Ley tras la modificación señalada.

En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso administrativo, y teniendo en cuenta el suplico de la demanda y la hipótesis formulada, únicamente se dará lugar a devolución económica del importe de la multa en el supuesto, como es natural, de haberse satisfecho su importe, con los intereses, en su caso, desde dicho pago.

SÉPTIMO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA , no se hace imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que procede estimar el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación procesal de "Azulejera Alcorense 1, S.L.", contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 11 de julio de 2014, que se declara nulo por no ser conforme con el ordenamiento jurídico. No se hace imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm.a Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.