



Roj: **STS 184/2021 - ECLI:ES:TS:2021:184**

Id Cendoj: **28079140012021100068**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2021**

Nº de Recurso: **3/2020**

Nº de Resolución: **65/2021**

Procedimiento: **Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

IMPUGNACION ACTOS DE LA ADMINISTRACION núm.: 3/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3ª

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 65/2021**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

Dª. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 19 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto visto la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Quiñones Bueno, en nombre y representación de la mercantil GRANITOS DEL POZO S.L., contra la resolución del Consejo de Ministros de 14 de junio de 2019, que desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por la citada mercantil frente al Acuerdo sancionador de 22 de febrero del mismo año, adoptado a propuesta de la Ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, en el expediente sancionador nº SS-404/18 (Acta de Infracción I62018000072162).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.- Tramitación administrativa.**

En virtud de orden emitida por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), el 29 de mayo de 2018 se gira visita de inspección a la empresa. Esta comparece el 4 de junio con la documentación requerida y el 31 de agosto la Inspección comprueba en las bases de datos de la TGSS la realidad de los hechos imputados.

Con fecha 7 de septiembre de 2018 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Badajoz levanta Acta de Infracción a la empresa Granitos del Pozo, S.L. (Acta nº I62018000072162). En ella se indica que existe un doble incumplimiento de la obligación de ingresar las cuotas en la Seguridad Social: 1º) Falta de ingreso de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta del periodo entre noviembre de 2012 y agosto de 2014,



aunque habiendo presentado los documentos de cotización. 2º) Igual infracción, pero sin haber presentado los documentos de cotización, respecto del periodo entre diciembre de 2013 y junio de 2014.

a) El primer incumplimiento se considera constitutivo de infracción grave y el segundo de infracción muy grave, conforme a los artículos artículo 22.3 y 23.1.b) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)

b) Los artículos 39 y 40 LISOS abocan a la imposición de la sanción en su grado máximo.

c) Corresponde proponer una sanción de 147.971,93 euros.

d) La competencia para imponer la sanción corresponde al Consejo de Ministros, de conformidad con los artículos 40 y 48 LISOS, además de la Ley 23/2015 (Disp. Transitoria Segunda).

#### **SEGUNDO.- Sanción del Consejo de Ministros.**

A) En fecha 22 de febrero de 2019 el Consejo de Ministros, a propuesta de la Ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, acuerda confirmar el acta de infracción e impone a Granitos del Pozo S.L. una sanción de 147.971,93 euros.

Destaca que la empresa admite el incumplimiento achacado, aunque lo justifica por la difícil situación que atraviesa. Explica que no se sanciona por doloso incumplimiento, sino por el hecho, objetivo y cierto, de que esa conducta se ha dado.

También expone que no concurre ninguno de los supuestos contemplados en la LISOS para excluir la responsabilidad: concurso; aplazamiento (el concedido fue dejado sin efecto y denegado el nuevamente solicitado); situación extraordinaria (pues la empresa ha podido adoptar otras medidas frente a su desfavorable evolución).

B) Con fecha 5 de abril de 2019 el Abogado y representante de la empresa sancionada interpone recurso de reposición contra el citado Acuerdo del Consejo de Ministros. Recordemos su contenido:

1) Considera que el Acuerdo es nulo porque procede de un expediente al que no se le ha dado acceso.

2) Considera que las cotizaciones de 2012 a 2014 están prescritas porque así lo consintió la TGSS al acordar el aplazamiento del pago (2014), que se vino cumpliendo hasta que se dejó sin efecto por la propia Administración (2016) y se denegó el nuevo aplazamiento. 3) Concurre caducidad del expediente sancionador.

4) No concurre voluntariedad en la falta de pago, sino que la misma deriva de que se dejara sin efecto el Acuerdo de aplazamiento y súbitamente se le exigiera el abono de más de 300.000 €. 5) No concurre culpa o dolo. 6) Hay arbitrariedad al sancionar a esta empresa y no al resto de las que integran el sector, que están en iguales circunstancias. 6) Considera mal graduada la sanción y aplicable la redacción de la LISOS vigente hasta diciembre de 2012 porque el impago arranca en noviembre de 2012.

C) En su Informe de 17 de abril de 2019 la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social expone que el periodo de diciembre 2013 a junio 2014 presenta incumplimientos por conceptos distintos y por eso no hay doble sanción. Señala también que los motivos alegados por la empresa para no ingresar las cuotas son ajenos a los previstos legalmente.

D) Con fecha 14 de junio de 2019 el Consejo de Ministros desestima el recurso de reposición interpuesto por la empresa e indica que contra el mismo cabe interponer demanda, en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

#### **TERCERO.- Demanda ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.**

La representación de la empresa Granitos del Pozo, S.L. presenta demanda ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo con fecha 20 de enero de 2020. En esencia, sus Fundamentos de Derecho sustantivo exponen lo siguiente:

1º) Las infracciones han prescrito y, además, ha habido caducidad del expediente.

2º) Concurre ausencia de tipicidad de la conducta empresarial, que no ha estado presidida por el dolo o culpa, sino que obedece a factores externos e imprevistos.

3º) Hay vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque la empresa ha empleado toda su diligencia.

4º) No concurre conducta subsumible en el tipo infractor aplicado.

5º) Se sanciona una conducta objetiva, prescindiendo del elemento subjetivo.

6º) Se infringe el principio de arbitrariedad, al no sancionarse al resto de empresas infractoras.

7º) Subsidiariamente, la sanción está mal graduada.

**CUARTO.- Reconducción de orden jurisdiccional.**

A) Con fecha 10 de junio de 2020 la Abogada del Estado, en trámite de alegaciones previas, pone de manifiesto que la demanda presentada debiera ser conocida por el orden social de la jurisdicción, concurriendo causa de inadmisibilidad de la presentada ( art. 69.a LJCA). Subraya que se cuestiona una sanción no vinculada a la liquidación de cuotas y que ese es el criterio de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

B) Con fecha 23 de junio de 2020 la empresa demandante manifiesta su conformidad con el criterio de la Abogacía del Estado; explica que por error involuntario dirigió su escrito a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo; interesa la remisión de las actuaciones a la Sala de lo Social a fin de proseguir el procedimiento.

C) Mediante Auto de 30 de junio de 2020 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de este Tribunal Supremo estima la alegación previa formulada por el Abogado del Estado y declara la inadmisibilidad del recurso, por no corresponder a ese orden jurisdiccional sino al social.

**QUINTO.- Contestación a la demanda e Informe de Fiscalía**

A) Con fecha 20 de agosto de 2020 el Abogado del Estado presenta escrito de contestación a la demanda. Pide que dictemos resolución desestimatoria de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

Responde a los diversos fundamentos de la demanda, considerando que ninguno de ellos puede prosperar. Descarta que concorra fuerza mayor alguna, subraya que el cumplimiento de la obligación de cotizar es ineludible y cita en su apoyo diversa jurisprudencia.

B) Con fecha 29 de septiembre de 2020 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite su Informe, postulando la desestimación.

Descarta que haya habido fuerza mayor (recordando el concepto jurisprudencial de la misma), advierte que los hechos en que se basa la sanción no han sido desvirtuados y considera que la LISOS ha sido bien aplicada.

**SEXTO.- Deliberación y fallo.**

Se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 2.020, en cuya fecha tuvo lugar.

**HECHOS PROBADOS**

Conforme a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS, debemos advertir que la relación de hechos probados tiene como base la prueba documental aportada por la demandante y la obrante en el expediente administrativo, siendo la cuestión objeto de controversia estrictamente jurídica.

PRIMERO.- Con fecha 11 de abril de 2014 la TGSS requirió a la empresa "Granitos del Pozo S.L." para que abonase 261.35380 € por el periodo de febrero 2012 a enero 2014. La citada mercantil interesó el aplazamiento y/o fraccionamiento de la citada deuda.

SEGUNDO.- Mediante Resolución de 26 de diciembre de 2014 la TGSS concedió el aplazamiento para el pago total de su deuda durante el periodo de febrero 2012 a agosto 2014, quedando supeditado al ingreso de unas cuotas inaplazables por importe de 45.58789 € correspondientes a la aportación de los trabajadores y a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y quedando suspendido el aplazamiento cuando se diera alguna de las circunstancias que se mencionan, entre ellas, cuando el beneficiario deje de mantenerse al corriente de las obligaciones contraídas con la Seguridad Social con posterioridad a la concesión del aplazamiento.

TERCERO.- Con fecha 26 de noviembre de 2016 la TGSS dejó sin efecto el aplazamiento citado al comprobarse la generación de reclamaciones de deuda posteriores a la efectividad del aplazamiento (meses de mayo, junio y julio de 2016). El Acuerdo entiende que existe responsabilidad solidaria de la mercantil demandante con las empresas "Del Pozo Stone, S.L." y "Canteras Extremeñas, S.L.". Dicha responsabilidad solidaria fue confirmada por la STSJ Extremadura (Contencioso) de 5 julio 2018, frente a la que se inadmitió el recurso de casación interpuesto (Providencia de 14 marzo 2019).

CUARTO.- Con fecha 10 de enero de 2017 "Granitos del Pozo S.L." solicitó aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda, que fue denegado mediante Resolución de 18 de mayo de 2017 (confirmada mediante otra de 28 junio 2017), al entender la TGSS que no se aportaban garantías suficientes para cubrir la totalidad de la deuda.

QUINTO.- Una nueva solicitud de aplazamiento y/o fraccionamiento, ofreciendo bienes inmuebles adicionales como garantía, fue desestimada (11 febrero 2019) por considerar que las dificultades económicas de la empresa comportan riesgo para el cobro de la deuda.



SEXTO.- Durante todo el periodo reseñado (febrero 2012 a septiembre 2018) la empresa no se ha encontrado en situación concursal.

SÉPTIMO.- La demandante aporta diversa documentación fiscal y contable, que se da por reproducida en aras de la brevedad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Examen de la competencia y cuestiones previas.

#### 1. Conductas sancionadas.

La primera de las conductas sancionada consiste en no haber ingresado, en tiempo y forma reglamentarios, las cuotas que por todos los conceptos recauda la TGSS, habiendo presentado los documentos de cotización, correspondientes al período comprendido entre noviembre de 2012 y agosto de 2014, ambos inclusive, según desglose por mensualidades y cuantías que se incorpora el acta de infracción.

Dicha conducta se considera que constituye infracción de lo dispuesto en los artículos 15, 19, 103, 104 y 106 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con vigencia en el periodo de descubierta de cuotas, y los artículos 18, 22, 141, 142 y 144 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, vigente desde el 2 de enero de 2016, y en relación con los artículos 6.1, 7.2, 13 y 22.1 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre y con lo establecido en los artículos 6, 12 y 56 del Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

La referida infracción está tipificada como grave en el artículo 22.3 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en la redacción dada por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, que modificó el citado artículo.

La segunda de las conductas que se imputan en el acta consiste en no efectuar los ingresos de las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, en el plazo y forma reglamentarias, no habiéndose presentado los documentos de cotización o utilizado los sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, sin cumplir con las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, vigente hasta el 1 de enero de 2016, actualmente regulado en el artículo 22.1 y 2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 8/2015, de 30 de octubre, vigente desde el 2 de enero de 2016, correspondientes al periodo comprendido entre diciembre de 2013 y junio de 2014, ambos inclusive, según desglose por mensualidades y cuantías que incorpora el acta de infracción.

Esta conducta, constituye infracción de lo dispuesto en los artículos 15, 19, 26, 103, 104 y 106, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, vigente hasta el 1 de enero de 2010, actualmente regulado en los artículos 18, 22, 29, 141, 142 y 144 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, vigente desde el 2 de enero de 2016, en relación con lo dispuesto en los artículos 6.1, 7.2, 13 y 22.1 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y con lo establecido en los artículos 6, 12, 56 y 59 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

La referida conducta de la empresa está tipificada y calificada como infracción muy grave en materia de Seguridad Social en el artículo 23.1.b) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

#### 2. Competencia jurisdiccional.

Como queda expuesto, la empresa presentó su demanda ante la Sala Tercera de este Tribunal pero, a instancia de la Abogacía del Estado y con la conformidad de la propia mercantil, se trasladaron las actuaciones a esta Sala de lo Social. Tanto para centrar los términos del debate cuanto para cumplir con la necesidad de examinar nuestra propia competencia interesa revisar las previsiones de la LRJS que, en desarrollo de la LOPJ, la acotan.

A) El artículo 9º de la LRJS ("Sala de lo Social del Tribunal Supremo") determina nuestra competencia para conocer "en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros". En el presente caso no cabe duda de que el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros con fecha 14 de junio de 2019



(desestimando la reposición contra el de 22 de febrero anterior) constituye uno de los "actos" aludidos por la norma, mientras que la atribución a este orden jurisdiccional deriva del juego combinado de un par de previsiones.

B) Atendiendo al contenido del acto impugnado, desde una perspectiva positiva, debemos recordar el artículo 2.s) LRJS, atribuyendo al orden social de la jurisdicción la "impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3". La vertiente negativa o excluyente a que alude el precepto se refiere a "las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a [...] actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas [...] ( art. 3.f LRJS).

C) Aquí se impugna la sanción impuesta a la empresa demandante, como consecuencia de un acta de infracción levantada por no haber ingresado en forma y plazo debidos las cuotas adeudadas a la TGSS. Se la considera responsable de las infracciones grave y muy contempladas en los artículos 22.3 y 23.1.b) LISOS en relación con diversos preceptos de la LGSS, del Reglamento General de Cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social y del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Dicha acta de infracción no está vinculada con un acta de liquidación de cuotas, que es inexistente en el presente caso, al no darse los supuestos establecidos en el artículo 31 del RD 928/1998 de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes de liquidación de cuotas de la Seguridad Social. En definitiva, se impugna no una actuación administrativa recaída en procedimiento de liquidación de cuotas, sino en procedimiento sancionador, como consecuencia de un acta de infracción, que ha finalizado en una sanción.

D) El supuesto no tiene encaje en el ya señalado apartado f) del artículo 3 de la LRJS, en el que se incluyen las actas de liquidación y de infracción, conjuntas o con tramitación simultánea ( artículo 34 del citado Reglamento), sino que se incluye en la regla general de atribución competencial al orden social del artículo 2 del mismo texto legal. Así lo entiende nuestra STS 22 julio 2015 (rollo 4/2012), al igual que Auto 15/2014 de 24 septiembre de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 LOPJ. Se rectifica de tal modo el criterio de las SSTS de 28 octubre 2012 (rollo 3/2012) y 21 enero 2014 (rollo 2/2012). En la actualidad es doctrina consolidada, como puede verse en las SSTS 969/2018 de 20 noviembre (rollo 2/2018); 691/2019 de 8 octubre (rollo 2/2017) y 402/2020 de 22 mayo (rollo 3/2019).

### **3. Estructura de nuestra sentencia.**

A) En los apartados siguientes abordamos las correlativas líneas argumentales contenidas en la demanda, parte de ellas ya incorporadas al escrito de alegaciones presentado en su día por la mercantil y, sobre todo, al recurso de reposición frente al Acuerdo impugnado.

B) La tramitación del proceso ha debido ajustarse a lo previsto en el artículo 205.2 LRJS. Para la fijación de los hechos probados no solo se ha tenido en cuenta el contenido del Acta de la Inspección de Trabajo sino también la documentación aportada por la demandante. Múltiples hechos pacíficos pero ajenos al objeto del conflicto no aparecen en el relato realizado más arriba.

C) Diversos Fundamentos de la demanda aparecen como reiterativos o innecesariamente desglosados. En aras de una mayor tutela judicial vamos a examinar los Siete núcleos argumentales de la demanda del siguiente modo:

En primer término abordaremos los alegatos sobre prescripción de las infracciones y caducidad del expediente (Fundamento Segundo).

Seguidamente examinaremos los argumentos sobre ausencia de tipicidad de la conducta empresarial, por obedecer a factores externos e imprevistos (Fundamento Tercero).

Consideración separada merecen las argumentaciones acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque la empresa ha empleado toda su diligencia, siendo imposible subsumir la conducta en el tipo infractor aplicado, dado que no hay dolo o culpa (Fundamento Cuarto).

Acto seguido nos ocuparemos de los alegatos sobre existencia de una sanción arbitraria, al no sancionarse al resto de empresas infractoras (Fundamento Quinto).

Por último, fracasando los argumentos exculpatorios previos, habrá que examinar la graduación de la sanción (Fundamento Sexto).

### **SEGUNDO.- Prescripción de las infracciones y caducidad del expediente.**





En el Fundamento Primero de su demanda, la empresa reitera las alegaciones que ya formuló sobre prescripción de las infracciones por impago de cuotas de los años 2012 a 2014. Asimismo, considera que concurre caducidad del expediente sancionador.

### 1. Argumentación de la demandante.

A) Sostiene la demandante que las deudas correspondientes a las cuotas de febrero de 2012 a marzo de 2014 deben considerarse prescritas, ya que la visita de la Inspección de Trabajo se produce en mayo de 2018, transcurridos más de cuatro años. La demanda no niega los impagos a que se refiere el Acta, pero considera que estaría prescrita la infracción por el impago de las cuotas de los cuatro años anteriores a la visita de la Inspección en mayo 2018, es decir, que habría prescrito la infracción por impago de todas las cuotas, salvo la infracción correspondiente a los meses de abril a agosto de 2014.

B) Asimismo interesa que declaremos la caducidad en el procedimiento o expediente previo de comprobación y/o Inspección, porque entre el oficio remitido por la TGSS (antes de 29 de mayo de 2018) a la Inspección de Trabajo para la comprobación y/o inspección y la notificación del acta de infracción (24 de septiembre de 2018) ha transcurrido el plazo, "previsto en la normativa administrativa de aplicación". Invoca la empresa el artículo 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

### 2. Precisiones sobre los hechos sancionados y el procedimiento seguido.

A) Interesa recordar que la mercantil demandante ha sido sancionada por dos conceptos: 1º) No haber ingresado en tiempo y forma reglamentarias las cuotas que por todos los conceptos recauda la TGSS, habiendo presentado los documentos de cotización, en el periodo comprendido entre noviembre 2012 y agosto 2014, por cuantía de 181.96171 €. 2º) No efectuar los ingresos de las cuotas en el periodo comprendido entre diciembre 2013 a junio 2014, sin presentar los documentos de cotización, por cuantía de 2.38414 €.

B) Asimismo, en orden a examinar la eventual prescripción de las infracciones debemos llamar la atención sobre la secuencia cronológica ya expuesta:

11 de abril de 2014: la TGSS notifica a la demandante el requerimiento de pago por importe de 261.35380 € por el periodo de febrero 2012 a enero 2014.

26 de diciembre de 2014: la TGSS concede el aplazamiento para el pago total de la deuda durante el periodo de febrero 2012 a agosto 2014, quedando supeditado al ingreso de unas cuotas inaplazables por importe de 45.58789 € correspondientes a la aportación de los trabajadores y a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y quedando suspendido el aplazamiento cuando se dieran alguna de las circunstancias que se mencionan, entre ellas, cuando el beneficiario deje de mantenerse al corriente de las obligaciones contraídas con la Seguridad Social con posterioridad a la concesión del aplazamiento.

26 de noviembre de 2016: la TGSS deja sin efecto el aplazamiento citado al comprobarse la generación de reclamaciones de deuda posteriores a la efectividad del aplazamiento: mayo, junio y julio de 2016.

C) Respecto de la invocada caducidad el expediente previo de comprobación y/o inspección también interesa destacar los siguientes hitos cronológicos:

29 de mayo de 2018: se produce la visita de la Inspección de Trabajo a la sede de la empresa.

4 de junio de 2018: la empresa comparece ante la Inspección de Trabajo y aporta la documentación solicitada.

7 de septiembre de 2018: se levante Acta de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

24 de septiembre de 2018: se notifica a la empresa el Acta de infracción.

### 3. Consideraciones sobre la prescripción de las infracciones.

A) Conforme al artículo 4.2 LISOS "Las infracciones en materia de Seguridad Social prescribirán a los cuatro años, contados desde la fecha de la infracción". Por su lado, el artículo 21 de la LGSS de 1994 (en términos reproducidos por el artículo 24 de la LGSS/2015) dispone que la prescripción de las obligaciones financieras con la Seguridad Social "quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación".

B) Díganos ya que la infracción por impago de las cuotas correspondientes desde noviembre 2012 hasta agosto 2014 no ha prescrito. La deuda por tales cotizaciones fue incluida en la Resolución de aplazamiento (diciembre de 2014), así como en la posterior Resolución que lo dejaba sin efecto (noviembre 2016).



Las actuaciones inspectoras se iniciaron en virtud de orden de servicio derivada de oficio remitido por la TGSS y trascendieron el día 29 de mayo de 2018, cuando se efectúa visita de inspección al centro de trabajo de la empresa. En ningún caso ha habido un periodo de cuatro años sin actuaciones administrativas tendentes a exigir el pago de la deuda.

4. Consideraciones sobre la caducidad del expediente.

A) La demanda considera que el expediente sancionador ha caducado conforme a lo previsto en el artículo 95.1 de la Ley 39/2015, conforme al cual "En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento".

La argumentación no puede acogerse por dos distintas y poderosas razones. Primera, porque contempla el supuesto en que el procedimiento administrativo comienza a instancia del sujeto interesado, lo que obviamente no es el caso. Segunda, porque existe una norma específicamente destinada a disciplinar el problema suscitado. Conforme al artículo 21.4 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS) "Las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo. No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente, por otro periodo que no excederá de nueve meses [...]".

B) Tampoco posee sentido alguno el argumento de la demandante tendente a acreditar que las actuaciones comprobatorias se habían dilatado más de lo que resulta de los actos administrativos, habida cuenta de que el Subinspector actuante fue requerido por la TGSS y la fecha de ello se desconoce. El citado artículo 21.4 de la LOITSS disciplina con claridad el día inicial para el cómputo del plazo durante el que pueden dilatarse esas actuaciones: "el cómputo de los plazos establecidos en este apartado se iniciará a partir de la fecha de la primera visita efectuada o, en caso de requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado, desde la fecha efectiva de la comparecencia, siempre que haya aportado la totalidad de la documentación requerida con trascendencia en la actuación inspectora [...]".

C) En suma: tanto el plazo durante el que puede desarrollarse la actuación inspectora previa a la propuesta de sanción (nueve meses, no tres) cuanto la fecha en que comienza a computarse (cuando la empresa comparece con la documentación requerida, no cuando la TGSS requiere a la Inspección) aparecen disciplinados por la LOITSS en unos términos que han sido respetados.

El artículo 95 de la Ley 39/2015 es inaplicable, porque tal norma cede ante la regulación específica de la LOITSS y porque contempla supuesto diverso (procedimiento iniciado a instancia del interesado).

### **TERCERO.- Concurrencia de factores imprevistos, constitutivos de fuerza mayor.**

Como se ha indicado anteriormente, la parte actora basa su demanda en la existencia de circunstancias que justifican que no pudo hacer el pago. El Segundo Fundamento de Derecho de la demanda desarrolla una extensa argumentación tendente a acreditar la ausencia de tipicidad de la conducta empresarial, causada por factores externos e imprevistos.

Esto es, no cuestiona la calificación de la conducta sino que la misma está incurso en la excepción que, justificativa del impago, vendría dada por la declaración de concurso o la existencia de fuerza mayor. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en casos similares cuya doctrina debemos reproducir al no existir elementos que pudieran justificar un cambio de criterio.

#### **1. Argumentación de la demandante.**

La principal línea argumental que desarrolla la empresa sancionada en su defensa viene a sostener que no ha podido cumplir con sus obligaciones de cotización por impedírsele una causa exculpatoria. Alega que no ha desplegado una conducta culpable o negligente, que no decidió dejar de ingresar las cotizaciones o de presentar los documentos de cotización sino que, al negarle la TGSS el aplazamiento en el pago de la deuda atrasada, a pesar de ir cumpliendo regularmente con sus obligaciones, se encuentra en una situación de fuerza mayor, al ser tal hecho un acontecimiento ajeno y totalmente independiente de su voluntad.

Invoca al efecto la doctrina de las SSTS-CONT de 7 marzo 1995 y otras posteriores que consideran fuerza mayor el acontecimiento externo, ajeno al círculo de la empresa y del todo independiente de su voluntad.

Su conclusión es que no existe infracción de los artículos 18, 22, 141, 142, y 144 LGSS, de los artículos 6.1, 7.2, 13 y 22.1 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social y de los artículos 6, 12 y 56 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Y que concurre falta



de tipicidad de las infracciones previstas en los artículos 22.3 y 23.1 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

## 2. Precisiones sobre los hechos sancionados y la norma aplicada.

A) Los hechos sancionados por el Acuerdo del Consejo de Ministros combatido van referidos a las deudas de la empresa con la Seguridad Social, no a las deudas de otras empresas que pudieran formar con ella un grupo con responsabilidad solidaria. Como la demandante también se refiere a otra acta de infracción (de 16 de junio de 2016) por la que se declara su responsabilidad solidaria junto con otras dos empresas por constituir un grupo de empresas laboral (de 191.678 63 €), conviene advertir que tal deuda no ha sido incluida en el acta de infracción del 7.9.2018 ni por tanto en el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado. La deuda reclamada es de su exclusiva responsabilidad.

B) Esta Sala carece de competencia para examinar ahora las razones que alega la mercantil demandante sobre lo erróneo de considerarla integrante de un grupo empresarial, de dar por finalizado el Acuerdo de aplazamiento o de denegar el nuevamente solicitado. En los Hechos Probados hemos dejado constancia de tales circunstancias que no solo son ajenas al presente litigio (circunscrito a la regularidad de la sanción administrativa impuesta por el Consejo de Ministros) sino que han sido ya objeto de otros procedimientos a cuyo resultado debemos estar, por elementales razones de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE) y cumplimiento de las previas sentencias ( art. 118 CE).

C) La sanción se ha impuesto por el incumplimiento de las obligaciones de cotización. No estamos en un litigio sobre recaudación de cotizaciones (para cuyo conocimiento, además, conforme a los expuestos preceptos, carecemos de competencia). La relación jurídica de Seguridad Social, como sucede paralelamente con la relación jurídica tributaria, vincula al sujeto pasivo (la empresa) con el Ente Público acreedor (la TGSS), en virtud de un precepto de origen. El artículo 15.2 de la LGSS/1994 (vigente hasta enero de 2016 y reproducido por el art. 18.2 de la LGSS/2015) dispone que "la obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente, determinándose en las normas reguladoras de cada régimen las personas que han de cumplirla", especificando el apartado siguiente ( art. 18.3 de la LGSS/2015) 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"

Huelga recordar que otros preceptos muy detallados exponen los términos en que recae sobre la empresa la obligación de cotizar cuando estamos ante actividades del Régimen General ( art. 103 ss. LGSS/1994; art. 141 ss. LGSS/2015). El incumplimiento de esta obligación es lo que ha sancionado el Consejo de Ministros y la empresa demandante admite que concurre, pero entiende que no es sancionable porque obedece a acontecimientos ajenos a su voluntad.

D) Como queda expuesto, la principal sanción impuesta se basa en las previsiones del artículo 22.3 LISOS. Conforme a la redacción vigente tras la Ley 13/2012, de 26 diciembre, se considera como infracción grave la siguiente conducta:

"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".

Desde 28 de diciembre de 2014, como consecuencia de la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social, el artículo 22.3 LISOS pasa a tener la siguiente redacción de la conducta constitutiva de infracción grave:

"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 cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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".

E) Por exigencia constitucional, 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.

En cualquier caso, la atenta lectura de las dos redacciones muestra que, a los efectos del presente litigio, los cambios habidos (que afectan a la descripción del tipo de obligación instrumental que sí cumple la empresa), son inocuos y no cabe pensar en aplicación retroactiva de la norma sancionadora más favorable o en transformación del originario incumplimiento en conducta diversa tras desconocerse el requerimiento de ingreso. La atención debe centrarse, por tanto, en la concurrencia de circunstancia exculpatoria.

### 3. El "supuesto de fuerza mayor" como circunstancia exculpatoria.

La conducta sancionable se caracteriza por la falta de ingreso de las cuotas en tiempo y forma; y es ésta una conducta que resulta plenamente acreditada en este caso dado el propio reconocimiento de la parte actora. Por consiguiente, sólo restará comprobar si se daban las eximentes que la propia norma legal explicita: declaración concursal de la empresa, fuerza mayor o solicitud previa de aplazamiento del pago y que no haya sido denegada. Mas tampoco concurre ninguna de tales circunstancias, como también admite sin ambages la empresa demandante.

Una de las circunstancias eximentes enumeradas por el artículo 22.3 LISOS, y que la demanda erige en su principal defensa, es la concurrencia circunstancias eximentes que configuren "un supuesto de fuerza mayor". Veamos el alcance de esta locución.

A) Las sentencias de la Sala de lo Contencioso invocadas por la demanda declaran la nulidad de la sanción impuesta al amparo del artículo art. 22.3 LISOS. Ahora bien, su propia fecha indica que la redacción del precepto interpretada no es la misma que en nuestro caso, sino la precedente a la derivada de la Ley 13/2012. En ella se admite como causa destipificadora la existencia de "una situación extraordinaria de la empresa". En ese escenario era posible considerar que la circunstancia exoneradora de responsabilidad concurre cuando concurren dificultades económicas que imposibilitan el incumplimiento y la empresa hace lo razonablemente posible por atender su obligación de cotizar.

Por lo tanto, la invocación que la demanda realiza del criterio acogido en esas resoluciones judiciales resulta inatendible porque aplican una redacción del artículo 22.3 LISOS significativamente diversa a la que ahora corresponde. Y es que resulta decisiva la diferencia entre la hipótesis contemplada precedentemente ("situación extraordinaria de la empresa") y la estampada en la Ley a partir de 28 de diciembre de 2012 ("un supuesto de fuerza mayor").

B) Reiteremos que la Ley 13/2012 de 26 diciembre, de Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social es la norma que introduce la redacción de las circunstancias exculpatorias que debemos aplicar. Con la finalidad que su propia rúbrica denota, la norma acomete importantes modificaciones en diversos textos legales (ET, LGSS, LISOS, LOITSS, etc.). Sobre el alcance de los cambios en la LISOS, la exposición de motivos contiene una importantísima advertencia para nuestro caso:

"Se sustituye en el apartado 3 del artículo 22 de la mencionada norma, el concepto de "situación extraordinaria de la empresa" por una relación de los supuestos que se consideran incluidos en dichos términos, en aras del principio de seguridad jurídica, estableciéndose que la falta de ingreso de cuotas debe obedecer o producirse como consecuencia de declaración concursal, supuestos de fuerza mayor o solicitudes de aplazamiento presentadas con carácter previo al inicio de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, salvo que hubiera recaído resolución denegatoria.

C) Basta cuanto antecede para descartar, de manera concluyente, el alegato que desarrolla la demanda a fin de subsumir su difícil situación económica en el concepto de "fuerza mayor". No solo se trata de pretensión que pugna con el significado que posee en la legislación laboral (además de en el Código Civil), sino que precisamente el legislador ha incorporado esa expresión para descartar que los problemas económicos de la empresa (por extraordinarios que fuesen) tengan cabida como circunstancias exculpatorias de responsabilidad administrativa. La fuerza mayor equivale, desde luego, a un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable.

Nuestra STS 22 julio 2015 (autos 4/2012; *Calcusán SL*), examinando la sanción impuesta por el Consejo de Ministros por defecto de cotizaciones en el periodo de octubre de 2009 a noviembre de 2011, sienta una doctrina que concuerda con cuanto acabamos de exponer:

"Ha de entenderse por fuerza mayor, y por ende, por "situación extraordinaria", un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo



previsible, sea inevitable, requisitos éstos, que no concurren en el presente caso. En efecto, como consta en los hechos probados, está acreditada la existencia de una prolongada situación de impago puntual de las cuotas origen de la sanción, situación que se inició en el mes de noviembre de 2009, y que era previsible y enteramente imputable a la empresa, ya que, pudiendo solicitar un aplazamiento que le autorizara para pagar las cuotas fuera del plazo reglamentario de ingreso, y que así se la pudiera considerar, en tanto se cumplieran las condiciones requeridas, al corriente respecto de las deudas aplazadas, como admite expresamente en su escrito de demanda, la empresa no se planteó solicitar dicho aplazamiento hasta finales del mes de abril de 2011, esto es, cuando ya había incurrido en la infracción, y ello no porque quisiera estar al corriente en el pago de la cuotas, como era su obligación, sino porque advirtió que la Tesorería General de la Seguridad Social había trabado embargo sobre sus cuentas bancarias".

D) En el caso que nos ocupa el sujeto responsable no acredita que se encuentre en el momento de extenderse el acta de infracción en una situación de concurso de acreedores que permitiese excluir la antijuricidad del sujeto sancionado. Las alegaciones esgrimidas no pueden exculpar o exonerar de la responsabilidad que tiene en el ingreso de sus cotizaciones de Seguridad Social, hecho por el que se la sanciona.

Asimismo, queda acreditado que el aplazamiento concedido previamente fue revocado y denegados los posteriormente solicitados. En consecuencia, las conductas que se imputan en el acta consistentes en no ingresar en la forma y plazo reglamentarios las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo presentado los documentos de cotización, y sin presentación de los mismos en los periodos señalados, constituyen infracción de los preceptos indicados en la misma, y la calificación y tipificación de las conductas, así como la graduación de las sanciones, se consideran ajustadas a Derecho.

#### **4. Desestimación.**

Por las razones expuestas debemos rechazar la alegación de que la empresa se encuentra afectada por un supuesto de fuerza mayor durante el periodo examinado. Es obvio que fue la TGSS la que revocó el aplazamiento de pago concedido, pero desde luego tal acontecimiento externo ajeno lo fue por actos imputables a la demandante, incumplir uno de sus requisitos (existencia de deudas posteriores al aplazamiento). Ello, aunque hubiera abonado los 45.58784 € considerados inaplazables, y las cuotas correspondientes desde febrero a octubre 2012, porque el Acta de infracción solo incluye el impago de las cuotas desde noviembre 2012, no desde febrero 2012, como parece alegar la demandante.

Por tanto, como expone el Informe de Fiscalía, los hechos contenidos en el Acta de infracción de la Inspección son típicos e imputables a la demandante sin que pueda apreciarse la existencia de fuerza mayor que le hubiera impedido cumplir con las condiciones impuestas en la resolución de aplazamiento de 26 de diciembre de 2014. Así se desprende de los antecedentes del art. 22.3 LISOS aplicado, de su interpretación tanto por la Sala Tercera de este Tribunal cuanto por nuestra doctrina, además de la atención a otras previsiones (laborales o civiles). La falta de tesorería o los problemas económicos derivados de la exigencia de que abone una previa deuda no constituyen eximente válida.

Tal y como hemos advertido en la STS 691/2019 de 8 octubre (autos 2/2017), "aceptar la tesis de la empresa implicaría dejar vacío de contenido el tipo infractor en todos los casos en que el impago viniera aparejado a una situación económica negativa que, no obstante, no se encuentre contemplada en las citadas excepciones, las cuales atienden, precisamente, a esa eventualidad. Estamos, pues, en posición de afirmar que concurren todos y cada uno de los elementos normativos del tipo y, en consecuencia, la subsunción de la conducta en la infracción legalmente definida es plenamente adecuada".

#### **CUARTO.- Presunción de inocencia y ausencia de ánimo defraudador.**

##### **1. Argumentación de la demandante.**

En su Fundamento de Derecho Tercero la demandante sostiene que el hecho de no ingresar las cuotas por los meses a que se refiere el acta de infracción no es suficiente para ser sancionada, vulnerándose su presunción de inocencia al no tenerse en cuenta que ha empleado la máxima diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones legales y al no demostrarse la existencia de responsabilidad administrativa exigida en el art. 53.2.b) de la Ley 39/2015.

En el Fundamento de Derecho Cuarto insiste en la ausencia de conducta culposa y falta de tipicidad ("Inexistencia de conducta subsumible en el tipo infractor, ausencia de conducta culposa. Falta de tipicidad"). Aduce que las sanciones impuestas parten del presupuesto de que no obró con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones con la TGSS, cuando lo cierto es que solicitó un aplazamiento que luego le fue revocado, y que con posterioridad al acta de infracción volvió a solicitar otro aplazamiento el cual le fue



denegado por falta de garantías de pago, insistiendo en la falta de tipicidad de su conducta y en la existencia de fuerza mayor.

El Fundamento de Derecho Quinto reitera sus alegaciones anteriores de que no existió en su actuación deudora ni culpa ni negligencia, estando proscrita la responsabilidad objetiva.

## 2. Consideraciones específicas.

A) Reconociendo la demandante que no ingresó las cuotas reseñadas (de noviembre de 2012 a agosto de 2014) en la forma y plazos reglamentarios y que se le revocó el aplazamiento concedido, resulta incomprensible que invoque la vulneración de su presunción de inocencia, la cual va referida a los elementos objetivos de las infracciones de la LISOS aplicadas. La TGSS ha reclamado una deuda que no ha sido pagada, la empresa es conocedora de esa deuda y es responsable de su pago.

El aplazamiento de 2014 que fue revocado por la existencia de una nueva deuda, en nada afecta al acta. La empresa incumplió uno de los requisitos para el mantenimiento del aplazamiento y la TGSS procedió reglamentariamente. En cuanto a los aplazamientos posteriores, su concesión o no, corresponde a la TGSS y en nada afectan al acta, ya que no se han concedido. En cuanto al Acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria, en nada afecta al acta, ya que la deuda indicada en la misma, no forma parte de tal Acuerdo.

B) No es acertada la protesta sobre que se le obliga a acreditar su inocencia. Solo si concurre la conducta típica (como aquí sucede) es cuando la empresa puede acreditar la concurrencia de una circunstancia eximente (la fuerza mayor, el concurso, la solicitud de aplazamiento no denegada). Eso es algo bien distinto a tener que acreditar la propia "inocencia".

En el caso se ha acreditado que no concurre ninguna de las causas que la LISOS configura como eximentes de responsabilidad. Granitos del Pozo S.L. no está en un supuesto de declaración concursal, ni afronta un supuesto de fuerza mayor, ni ha solicitado aplazamiento previo a la actuación inspectora que esté sin denegar. Pidió cita uno con fecha 13 de octubre de 2018, por tanto en fecha posterior al acta (7 de septiembre) y a su notificación (24 de septiembre).

C) El concepto de culpabilidad que la demanda presupone es erróneo. La infracción surge cuando la empleadora incumple sus deberes de cotización, salvo que concorra circunstancia eximente. No se requiere dolo ni falta de diligencia más allá de la que comporta el propio desconocimiento de un deber tan relevante para cualquier sujeto que actúa como empleador.

La argumentación sobre ausencia de voluntad incumplidora carece de relevancia desde la perspectiva de la integración del tipo sancionador. El artículo 22.3 LISOS no anuda su tipicidad a la concurrencia de factores dolosos, sino que presupone la existencia de la expuesta obligación de cotizar y de mecanismos de auxilio a la empresa en dificultades (solicitudes de fraccionamiento o aplazamiento, acceso a la situación concursal, acudir a préstamos externos, etc.).

El artículo 20.1 LISOS ("Son infracciones en materia de Seguridad Social las acciones y omisiones de los distintos sujetos responsables a que se refiere el artículo 2.2 de la presente Ley, contrarias a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de la Seguridad Social, tipificadas y sancionadas como tales en la presente Ley") no exige un dolo o culpa especial para la concurrencia de infracciones administrativas en materia de Seguridad Social, bastando al efecto con la constatación de los hechos contemplados en cada precepto. Y el artículo 22.3 LISOS considera infracción grave la mera conducta de "no ingresar" o "no efectuar el ingreso en la cuantía debida". Esa conducta omisiva (que en nuestro caso constituye un hecho pacífico) solo deja de estar contemplada como merecedora de sanción si concurre alguno de los supuestos eximentes.

La LISOS, configura la infracción administrativa como un comportamiento ilícito en el que el elemento volitivo no aparece. Se complementa así con lo previsto en el artículo 307.1 del Código Penal, referido a quien "defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta".

D) Además, las protestas de la demandante acerca de su deficiente situación económica y de la imposibilidad de afrontar los pagos de la cotización a la Seguridad Social casan mal con su pasividad gestora. Recordemos cuanto expone nuestra STS 22 julio 2015 (autos 4/2012; *Calcusán SL*)

"Si en la más favorable de las interpretaciones se entendiera que existía una situación de insolvencia que impedía a la empresa pagar puntualmente las cuotas, debería tenerse en cuenta que el artículo 5 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, establece que el deudor debe solicitar la declaración de concurso de acreedores dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, y no consta que la demandante haya instado o iniciado trámite alguno para dicha declaración, por lo que no puede entenderse concorra una situación extraordinaria excluyente de la responsabilidad derivada del impago de cuotas".



- La culpabilidad reside en que la empresa ha incumplido sus obligaciones con la seguridad social y no se encuentra en ningún supuesto de los regulados en el art 22.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, por el cual no procedería la sanción.

E) La demanda también considera que concurre "*falta de motivación y exhaustividad*" en el Acuerdo del Consejo de Ministros y en el acta de infracción, por la razón de que no ha valorado suficientemente la falta de tesorería de la demandante, agravada por la revocación del aplazamiento de pago.

Pero lo cierto es que, como subraya el Ministerio Fiscal, el Acuerdo del Consejo de Ministros ha valorado tales alegaciones por lo que basta que nos remitamos a su extenso contenido (págs. 37 y 38) y que el acta está suficientemente motivada, no siendo necesario en este caso un acta extensa, ya que la empresa no ha abonado las cotizaciones correspondientes por los periodos indicados, y la sanción se impone porque ella es la responsable

### 3. Desestimación.

Por las razones expuestas debemos rechazar la alegación de que la empresa no debe ser sancionada porque siempre ha tenido voluntad de cumplir con sus obligaciones.

Ni lo acaecido en periodos anteriores al considerado en el Acuerdo que se impugna, ni la colaboración con la actuación inspectora, ni la afirmada voluntad cumplidora son elementos que exoneren de responsabilidad por las infracciones constatadas, máxime cuando ni siquiera consta que la empresa hubiera activado durante ese tiempo la declaración de concurso.

### QUINTO.- Arbitrariedad.

#### 1. Argumentación de la demandante.

El Fundamento de Derecho Sexto expone que solo se ha iniciado expediente de comprobación y posterior expediente sancionador contra "Granitos del Pozo S.L.", pese a que las demás empresas del sector y zona geográfica, desde la crisis del 2007, atraviesan por la misma situación. De ahí deriva la existencia de un trato discriminatorio y arbitrario.

Solicita que se remita oficio a la TGSS de Badajoz para que aporte los Expedientes de Recaudación de las empresas del sector de piedra natural que operan en el municipio de Quintana de la Serena con expresión de la deuda pendiente de pago por todos los conceptos de Seguridad Social y los Expedientes sancionadores que se hayan incoado.

#### 2. Consideraciones específicas.

A) El art. 205.2.b) LRJS dispone que "la prueba documental distinta de la que obra en el expediente administrativo se aportará con los escritos de demanda y contestación", por lo que no puede atenderse la solicitud de requerimiento a la TGSS para que aporte otra documentación.

Solo podría solicitar otras diligencias "*cuando exista disconformidad en los hechos*" y tal disconformidad es inexistente, dado que la demandante admite los hechos contenidos en el acta de infracción y Acuerdo del Consejo de Ministros.

B) En todo caso, digamos ya que la referida prueba no sería pertinente en el marco de este procedimiento, dada su irrelevancia para la suerte del mismo. Que otras empresas (no identificadas) hayan incurrido en infracciones similares y no hayan sido sancionadas comportaría la irregularidad del comportamiento de la Administración, pero no en el sentido pretendido sino, justamente, en el opuesto.

La empresa tiene una deuda con la Seguridad Social y se procede a extender acta de infracción porque no ha cumplido con sus obligaciones y responsabilidades. Por tanto, la actuación en este caso es correcta y conforme a la ley.

Lo que no puede pretenderse en ningún caso es la llamada "igualdad en la ilegalidad". Baste a este respecto recordar la doctrina constitucional compendiada por la STC 181/2006 de 19 junio en su Fundamento Tercero: "como tiene declarado este Tribunal con carácter general, el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un 'imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad' (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio, FJ 2; 51/1985, de 10 de abril, FJ 5; 40/1989, de 16 de febrero, FJ 4), o 'igualdad contra Ley' (por todos, AATC 651/1985, de 2 de octubre; 376/1996, de 16 de diciembre), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no 'puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido' (STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 4), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos 'no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos





hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros' ( STC 17/1984 , de 7 de febrero, FJ 2; en sentido similar, SSTC 157/1996 , de 15 de octubre, FJ 4; 27/2001 , de 29 de enero, FJ 7). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos sólo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción ( STC 157/1996 , de 15 de octubre, FJ 4). Desde esta perspectiva, y en orden a la ponderación de la adecuación a la Constitución de la resolución judicial impugnada, no puede ser en ningún caso criterio relevante el de la impunidad penal de otros (posibles participantes en los hechos), 'sino únicamente la adecuación de dicha resolución a los derechos fundamentales que rigen la imposición de sanciones en este ámbito' ( STC 88/2003 , de 19 de mayo, FJ 6)".

C) Como ya hemos manifestado en el Fundamento anterior, rechazamos asimismo que la actuación inspectora o sancionadora incurran en arbitrariedad. La empresa tiene una deuda con la Seguridad Social, la TGSS solicita la colaboración de la Inspección, y se procede a extender acta de infracción porque la empresa no ha cumplido con sus obligaciones y responsabilidades, ni justifica causa de exoneración.

El Acta de infracción refleja los hechos consistentes en que la empresa no ha ingresado en la forma y plazos reglamentarios las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS tanto habiendo presentado los documentos de cotización como sin presentación de los mismos. Asimismo, da cuenta de los medios utilizados para la comprobación de tales hechos (visita, comparencia, consulta informática). Y esos hechos se han incorporado al acta en los términos previstos en el artículo 53.1 LISOS y preceptos concordantes, sin que hayan sido desvirtuados, antes al contrario, no solo quedan adornados por la presunción de certeza sino que tanto el expediente administrativo cuanto la propia documental que acompaña a la demanda permiten tenerlos como pacíficos.

#### **SEXTO.- Gradación de la sanción.**

##### 1. Argumentación de la demandante.

El Fundamento Séptimo de la demanda, de carácter subsidiario, expone que la sanción correspondiente, en todo caso, debiera derivar de la redacción anterior a la modificación producida por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre pues tal norma entró en vigor el día 28 de diciembre de 2012 y en tal fecha ya había comenzado a desarrollarse la conducta infractora.

##### 2. Consideraciones específicas.

A) La infracción respecto del período de deuda de noviembre de 2012 se produce el 1 de enero de 2013, fecha siguiente a aquella en que finaliza el plazo reglamentario de ingreso en periodo voluntario ( arts. 55 y 56 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social). La tan citada Ley 13/2012 añadió un nuevo párrafo al artículo 39.2 LISOS para establecer criterios objetivos de graduación, estableciendo mayor rigor en la imposición de las sanciones en función de la cuantía de las cuotas no ingresadas, cuyo tenor literal es siguiente:

"Cuando se trate de infracciones tipificadas en los artículos 22.3 y 23.1.b), la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros".

Por su lado, el artículo 40 LISOS regula la cuantía de las sanciones, y en su apartado 1.d) establece lo siguiente respecto de las infracciones señaladas en los artículos 22.3, 23.1.b) y 23.1.k):

"1. La infracción grave del artículo 22.3 se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 50 al 65 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80 %; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100%.

2. La infracción muy grave del artículo 23.1.b) se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130 %; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150 %".

B) La STC 206/2013, de 5 de diciembre, declaró inconstitucional la DF 8ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, mediante la que se modifican los artículos 22.3 y 40.1 LISOS por considerar que dichos preceptos no son materia propia de una Ley de Presupuestos. La sentencia determina que ésta no se aplicará a las situaciones decididas con fuerza de cosa juzgada ni a las situaciones administrativas firmes, sin embargo, en el presente procedimiento, dado que todavía no se había impuesto la sanción, la resolución toma en consideración la declaración de inconstitucionalidad que tuvo lugar.





C) El principio de legalidad exige que la infracción y la sanción aparejada se cifien a los estrictos términos de la norma que las establece respectivamente, sin que quepan interpretaciones que superen los límites de tales premisas.

### 3. Desestimación.

Al no haberse excedido de los límites legales, la sanción impuesta a la demandante ha de considerarse ajustada a Derecho.

### SÉPTIMO.- Resolución.

A) El artículo 205.e) LRJS dispone que "la sentencia se dictará en el plazo de los diez días siguientes a la votación y fallo, y en ella se efectuarán los pronunciamientos que correspondan en los términos establecidos en el apartado 9 del artículo 151, y contra ella no cabrá ulterior recurso". A su vez, el artículo 151.9.b) LRJS prescribe que la sentencia "desestimará la demanda cuando se ajuste a derecho el acto impugnado".

B) Los razonamientos expuestos en los Fundamentos precedentes conllevan, al hallarse ajustados a Derecho los actos administrativos impugnados, la desestimación de la demanda. De conformidad con lo previsto en el artículo 205.1.d) LRJS no cabe recurso frente a nuestra sentencia.

C) Finalmente, digamos que no cabe la condena en costas a la empresa, pese a que el Abogado del Estado la interesa con amparo en lo previsto por el art. 394 LEC. Los motivos de nuestra decisión son los siguientes:

Primero.- Porque hemos conocido de una pretensión formalizada en la instancia y no en vía de recurso.

Segundo.- Porque la LEC no es norma supletoria en esta modalidad procesal, sino que ese papel lo desempeña la LJCA.

Tercero.- Porque no hay vacío alguno que rellenar, al haber previsto la LRJS el régimen aplicable en la materia.

Cuarto.- Porque el régimen de condena en costas propio del orden social de la jurisdicción es el de vencimiento en el recurso, no en la instancia, de modo que la entrada en juego de otras construcciones, de la LEC o de la LJCA, colisionaría con tal principio.

Quinto.- Porque este es el criterio que venimos aplicando en ocasiones anteriores; en tal sentido, SSTS 22 julio 2015 (autos 4/2012); 969/2018 de 20 noviembre ( rollo 2/2018); 691/2019 de 8 octubre ( rollo 2/2017) y 402/2020 de 22 mayo ( rollo 3/2019).

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar la demanda interpuesta por el Abogado y representante de Granitos del Pozo, S.L. frente a los acuerdos del Consejo de Ministros de 5 de febrero y 14 de junio de 2018.
- 2) Declarar ajustada a Derecho la sanción de 147.971,93 euros impuesta a la citada mercantil al amparo de los artículos 22.3 y 23.1.b) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- 3) No efectuar imposición de costas.
- 4) Advertir que frente a esta sentencia no cabe recurso alguno.

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

Así se acuerda y firma.