



Roj: **SJCA 229/2011 - ECLI:ES:JCA:2011:229**

Id Cendoj: **05019450012011100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2011**

Nº de Recurso: **32/2011**

Nº de Resolución: **275/2011**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EVA MARIA BRU PERAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

AVILA

SENTENCIA: 00275/2011

N.I.G: 05019 45 3 2011 0100039

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000032 /2011 /

Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO

De D: Bernabe

Letrado: CARLOS JAVIER **GALÁN GUTIERREZ**

Procurador D^a: MERCEDES RODRIGUEZ GOMEZ

Contra TESORERÍA GRAL. SEG. SOCIAL EN AVILA

Letrado: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador D./D^a

ILTMA SRA.

MAGISTRADA:

Dra. D^a. Eva María Bru Peral

S E N T E N C I A

En Ávila, a veintiocho de noviembre de dos mil once en autos del procedimiento abreviado 32/2011 seguidos a instancia de D. Bernabe , contra la Dirección Provincial de Ávila, Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reclamaciones de deudas, se dicta la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Procuradora de los Tribunales D^a. Mercedes Rodríguez Gómez, en nombre y representación de D. Bernabe , defendido por el Letrado D. Javier **Galán Gutiérrez**, se interpuso recurso impugnando la liquidación con recargo por mora del 20 % realizada por la TSGG.

Segundo .- La cuantía del proceso quedó determinada en el importe del recargo reclamado, se tuvo por aportado el expediente administrativo y tras citar a las partes para la celebración de la vista, habiéndose ésta celebrado, quedaron conclusos los autos para Sentencia, la cual se dicta, habiéndose observado todas las prescripciones legales al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:



Primero.- Se impugna la Resolución de 24 de noviembre de 2010 de la Dirección Provincial de Ávila, Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se confirman las cuarenta y siete reclamaciones de deuda por las que se requería el pago de las cotizaciones al régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos de los periodos comprendidos entre marzo de 2006 y enero de 2010, ambos inclusive, y entre junio de 2008 y agosto de 2009, ambos inclusive.

Por la parte recurrente se solicita la anulación del recargo por mora de las liquidaciones impugnadas en vía administrativa.

Por su parte, el Letrado de la Administración demandada solicita la confirmación de la Resolución impugnada.

Segundo.- El Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social en su artículo 10, relativo a los recargos, establece que:

1. Las deudas con la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por cuotas, cuando no se abonen en el plazo reglamentario de ingreso, devengarán los siguientes recargos:

a) Cuando los sujetos responsables del pago de cuotas a la Seguridad Social no las ingresen pero hubiesen presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario de ingreso:

1.- Recargo del tres por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del primer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.

2.- Recargo del cinco por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del segundo mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.

3.- Recargo del 10 % de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas durante el tercer mes siguiente al del vencimiento del plazo reglamentario.

4.- Recargo del 20 % de la deuda, si ésta se abonara una vez transcurrido el tercer mes desde la finalización del plazo reglamentario de ingreso, con independencia de si se hubiese notificado o no la providencia de apremio o hubiera comenzado el procedimiento de deducción.

b) Cuando los sujetos responsables del pago de cuotas a la Seguridad Social no las ingresen ni presenten los documentos de cotización dentro de plazo reglamentario de ingreso:

1.- Recargo del 20 % de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso de la reclamación de deuda o acta de liquidación.

2.- Recargo del 35 % de la deuda, si se abonaran a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

2. Las deudas con la Seguridad Social que tengan carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a cuotas, cuando no se abonen dentro del plazo reglamentario que tengan establecido, se incrementarán con el correspondiente recargo previsto en el apartado 1.a anterior, según la fecha del pago de la deuda.

3. En ningún caso podrá aplicarse recargo sobre la deuda constituida a su vez por recargos o intereses.

4. Cuando el ingreso fuera del plazo reglamentario sea imputable a error de la Administración, sin que ésta actúe en calidad de empresario, no se aplicará recargo.

5. Los recargos se liquidarán e ingresarán conjuntamente con el principal de las deudas sobre las que recaigan. Cualquiera que sea la naturaleza de dichas deudas, las cantidades recaudadas en concepto de recargos se integrarán en su totalidad en el presupuesto de recursos de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Los ingresos del principal de la deuda realizados fuera del plazo reglamentario sin incluir la totalidad o parte del recargo que proceda serán considerados como ingresos a cuenta de la totalidad de la deuda, la cual no se entenderá satisfecha hasta que se produzca el ingreso del importe íntegro, incluidos los recargos.

Sin embargo, cuando en plazo reglamentario se hubiera ingresado exclusivamente la aportación de los trabajadores, conforme a lo establecido en este reglamento, el recargo se aplicará sobre la parte de deuda que resulte impagada después del vencimiento del plazo reglamentario de ingreso".

Tercero.- En el presente recurso, tal como consta en el expediente administrativo, las 47 liquidaciones de deuda impugnadas se encontraban en periodo voluntario de pago, y obedecen al cambio de encuadramiento del régimen general al régimen de trabajadores autónomos que solicitó el recurrente en fecha de 6 de abril de 2010, a instancias de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social tras la investigación realizada por un accidente laboral.



Así se procedió a dar de baja, 13 de abril de 2010, en el régimen general al recurrente como trabajador de la empresa "Granitos Juan Fernández e Hijos" con fecha de efectos de 31 de enero de 2006, por pase a otro régimen, siendo dado de alta en el RETA (13 de abril de 2010) con fecha de 1 de febrero de 2006 (1 de febrero de 2010).

Las alegaciones del recurrente se centran en que nunca se han ocultado datos a la Seguridad Social, en concreto el parentesco, domicilio y condición de socio administrador de la empresa en que trabajaba, por lo que no existe mala fé. Asimismo manifiesta que solicitó la regularización a la Seguridad Social tras el requerimiento formulado por la Inspección de Trabajo, pidiendo el cómputo recíproco de prestaciones y compensación de deudas, entre lo ya abonado al régimen general, que fue devuelto por la Administración y las cantidades pendientes del régimen de trabajadores autónomos.

Por el contrario, la Administración demandada alega que los documentos impugnados se generaron por la falta de cotización en plazo reglamentario de las cuotas al RETA, obligación de cotización que nació desde la fecha de alta que él mismo solicitó, esto es, el 1 de febrero de 2006, así como que el recargo que se aplicó no es el de apremio, por estar en vía voluntaria, sino el previsto en el artículo 10 del Reglamento de recaudación.

Cuarto- Siendo la cuestión debatida únicamente en este proceso el recargo del 20 % impuesto por la Administración, y al señalar ésta que lo hizo en aplicación del artículo 10 del Reglamento de recaudación, debe entenderse referido al 1.b) 1, esto es, "Cuando los sujetos responsables del pago de cuotas a la Seguridad Social no las ingresen ni presenten los documentos de cotización dentro de plazo reglamentario de ingreso: Recargo del 20 % de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso de la reclamación de deuda o acta de liquidación".

En primer lugar debe destacarse que el recurrente en puridad no había incumplido con sus obligaciones ante la SS, ya que lo que había efectuado era un cumplimiento incorrecto. El origen de la deuda se produce por haber abonado las cotizaciones correspondientes al régimen general cuando lo procedente, según le comunicó la Inspección de trabajo, era estar encuadrado en el régimen de trabajadores autónomos. Por otra parte, de las precedentes actuaciones administrativas referidas a la parte actora, cabe inferir una implícita aceptación por la Administración de la Seguridad Social respecto de las cotizaciones realizadas durante la vida laboral del recurrente.

En este sentido, la aplicación del artículo 58.1.2º del Real Decreto 84/1.996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social justifica la reducción de la actual deuda de Seguridad Social reclamada a la parte recurrente en el importe correspondiente al recargo por mora.

Por lo anteriormente expuesto, procede estimar el recurso interpuesto.

Quinto.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede formular expresa imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo nº 32/2011 interpuesto en nombre y representación de D. Bernabe contra la resolución citada en el Fundamento de Derecho Primero, debiendo en consecuencia anular el recargo del 20 % impuesto por la Administración a las reclamaciones de deuda, cantidad que deberá calcularse en ejecución de sentencia.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Notifíquese en debida forma esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, según lo establecido en el artículo 81 de la LJCA 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Llévese el original de la presente sentencia al libro correspondiente, dejando testimonio de la misma en las actuaciones.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha, es entregada en esta Secretaría para su notificación. Se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los Autos certificación literal de la misma de lo que doy fe.