



Roj: **SJCA 6090/2007 - ECLI:ES:JCA:2007:6090**

Id Cendoj: **50297450042007100058**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **4**

Fecha: **23/03/2007**

Nº de Recurso: **667/2006**

Nº de Resolución: **110/2007**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **CONCEPCION GIMENO GRACIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00110/2007

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 4

ZARAGOZA

PROCEDIMIENTO: P.ABREVIADO 667/2006-AB

RECURRENTE : Mariana

RECURRIDO : INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

SENTENCIA Nº 110/2007

En Zaragoza a 23 de marzo de 2007, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-PARTES DEL RECURSO

Recurrente: Mariana , representada por la Procuradora Sra.DªBeatriz Escudero Domínguez y defendida por el letrado Sr.D.Jesús Jordán Vicente.

Recurrido: Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

SEGUNDO.-ACTUACIÓN RECURRIDA

Resolución de 24 de julio de 2006, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto, confirmando la liquidación por importe de 1.950,38 € e imponiendo la sanción de 1.200 €.

TERCERO.-PRETENSIONES DE LA PARTE RECURRENTE

Se dicte Sentencia por la que se revoque la resolución dictada por el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, revocándose la misma conforme a la nulidad invocada, con los derechos inherentes a dicha revocación, anulándose las liquidaciones y sanción impugnadas. Subsidiariamente y para el caso de no estimarse las pretensiones, se revoque la liquidación impugnada para que se supriman los períodos en los que el esposo hubiera estado de alta en la actividad y en la correspondiente Seguridad Social (noviembre de 2004), condenándose en costas a la adversa.

CUARTO.-PRETENSIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA

Se dicte Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, con confirmación de la resolución impugnada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Niega la recurrente haber realizado actividad alguna y por tanto no encontrarse ante una actividad susceptible de cotización en ningún régimen de la Seguridad Social, ya que la actividad imputada no existe. Añade que los hechos son atípicos y que la sanción se ha graduado incorrectamente, habiéndose vulnerado el artículo 105.2 de la Ley 30/1992 . En el acto de la vista, por la parte recurrente se añadieron como motivos de impugnación la caducidad del procedimiento.

SEGUNDO.- Se alega en primer lugar la caducidad del expediente sancionador.

El artículo 20.3 del RD 928/1998 , que aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social, establece : "Si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la fecha del acta, sin cómputo de las interrupciones por causas imputables a los interesados o de la suspensión del procedimiento a que se refiere este Reglamento, se iniciará el cómputo del plazo de 30 días establecido en el artículo 43.4 de la LRJAP y PAC.....". En relación a este artículo, la Sentencia de 12 de noviembre de 2001, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo , fijó doctrina legal en relación con el cómputo del plazo de caducidad que establece el art.20.3 de dicho Reglamento, estableciendo:

"Se fija la siguiente doctrina legal :

"El cómputo del plazo de caducidad de seis meses que establece el art. 20.3 del Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto 928/1998, se inicia en la fecha del acta de infracción levantada por la Inspección, y no en la fecha de la visita de inspección de la que traiga causa si ésta fuera anterior, y termina en la fecha de notificación de la resolución del procedimiento sancionador."

Esta Sentencia no afecta a la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida.

Publíquese la parte dispositiva de este fallo, en el "Boletín Oficial del Estado". A partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional, conforme dispone el art. 110.7 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio".

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa el acta de infracción es de fecha 30 de noviembre de 2005 y la notificación de la resolución del procedimiento sancionador, tuvo lugar el día 4 de abril de 2006 (resolución ésta, originaria y distinta de la que resuelve la alzada, cuya fecha no ha de tenerse en cuenta a los efectos de la caducidad del procedimiento), es decir, dentro del plazo de los seis meses establecido en el anteriormente mencionado artículo, parece evidente que no se ha producido la caducidad del procedimiento y que procede desestimar el presente motivo de impugnación.

TERCERO.- Visto lo anterior, lo primero que ha de manifestarse es que conforme a reiteradísima jurisprudencia, la presunción de veracidad de que gozan las actas de la Inspección de Trabajo, ha de entenderse "iuris tantum", es decir, salvo prueba eficiente plenamente convincente e incontestable en contrario (STS de 28 de marzo de 1988 y 25 de octubre de 1988), y ha de estar referida a los actos que por su notoriedad hayan sido constatados por la Inspección, así como a las conclusiones lógicas que por un nexo causal con dichos elementos indiciarios traen causa normal y directa de los mismos. Como indica la Sentencia del Tribunal supremo de 23 de febrero de 1998 : "si bien es cierto que el art.38 del Decreto 1860/75 atribuye una presunción de certeza al contenido de las Actas de Inspección, esa presunción debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la Inspección y reflejados en el Acta, bien, porque su realidad objetiva fuera susceptible de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita o porque haya sido comprobada por esta autoridad documentalmente o por testimonios entonces recogidos y otras pruebas realizadas".

Dicho esto, puede comprobarse que el Acta que nos ocupa recoge:

".....se efectúa visita de inspección al domicilio del trabajador D. Gregorio ,.....encontrándose éste ausente en el momento de la visita de inspección, por el Subinspector ausente le fue dejada citación con el fin de que el día 10-10-05 compareciera en la Administración de la Seguridad Social nº1, aportando determinada documentación consistente en el libro de explotaciones ganaderas (cartilla ganadera), declaraciones del Impuesta sobre la Renta de las Personas Físicas de los años 2002 a la fecha de la comparecencia.

El día 10-10-05 durante el transcurso de la entrevista mantenida por el Subinspector actuante con D. Gregorio , éste manifestó que durante el período de 29-11-04 a 10-06-05 en el que permaneció en situación de Incapacidad Temporal, fue sustituido en el desarrollo de la actividad en la explotación de ganado porcino de la que es titular, por su esposa, Mariana , con DNI.....



Una vez revisada la documentación aportada por el citado trabajador en fecha 10-10-05, y a la vista de los datos existentes en los servicios informáticos de la Seguridad Social, se ha comprobado lo siguiente:

1º- Que D. Gregorio , es titular de una explotación ganadera, dedicada a la crianza y engorde de ganado porcino, emplazada en la partida "La Pupila" Polígono 28, parcela 23, del término municipal de Farlete, con 1000 cerdos de cebo.

2º-Que aun cuando la actividad por cuenta propia en la explotación de ganado porcino la viene desarrollando su titular de manera habitual, personal y directa. Se significa que D. Gregorio , manifestó al Subinspector actuante el día 10-10-05, en el que tuvo lugar la comparecencia, que durante el período de 29-11-04 a 10-06-05 en el que D. Gregorio permaneció en situación de Incapacidad Temporal, fue sustituido en el desarrollo de la actividad en la explotación de ganado porcino de la que es titular, por su esposa, D^a Mariana .

3º- Que se ha comprobado la falta de alta y cotización al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, de la trabajadora por cuenta propia Mariana , durante el período de 29-11-04 a 10-06-05.

Por lo que en virtud de lo dispuesto en el art.8.4 de la Ley 42/1997 de 14 de Noviembre , se procede a levantar la presente Acta de Infracción por no solicitar en tiempo y forma, el trabajador autónomo o por cuenta propia arriba referenciado su ALTA en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos o por cuenta propia, no ingresando tampoco, en la forma y plazos procedentes, las cuotas correspondientes a dicho Régimen de la Seguridad Social, infringiéndose con ello los arts. 12 y 13 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social arts.29.2º párrafo 2 y art.47 del RD 84/1996, de 26 de EneroReglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de los trabajadores de la Seguridad Social, calificándose dicha infracción como GRAVE en el artículo 22.7 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social (R.D Legislativo 5/2000.....) según la modificación introducida por la Ley 52/03 de 10 de diciembre.....proponiéndose la sanción en su grado MEDIO de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto....) teniendo en cuenta la intencionalidad del sujeto infractor al no solicitar el alta en el RETa ni efectuar las cotizaciones correspondientes, pese a que se encontró prestando servicios por cuenta propia durante el período de 29-11-04 a 10-06-05.

Por lo que se propone la imposición de la sanción por un importe total de

1200 € (MIL DOSCIENTOS Euros)

De conformidad con lo dispuesto en el art.40 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el Orden Social (R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.....).

Por los mismos hechos, se ha procedido a extender Acta de Liquidación al trabajador autónomo al principio mencionado, por falta de alta y cotización por el período 01-11-05 a 30-06-05.....".

Pues bien, frente a los hechos que recoge el acta y que antes han sido expuestos, nada ha desvirtuado el recurrente mediante prueba en contrario. Desde luego, nada acredita o desvirtúa que la recurrente tenga o no tenga carnet de conducir, ya que pudo desplazarse al lugar de trabajo de cualquier otro modo que no fuera su propia conducción, y la única prueba que, en su caso, podría haber servido a tal efecto (testifical del Sr.D. Gregorio , que fue la persona que puso en conocimiento de la Inspección los hechos por los que se ha sancionado a la recurrente) no ha sido ni siquiera propuesta por la recurrente.

Entendemos por todo ello que la presunción de certeza del acta no ha sido desvirtuada y debemos partir, por ende, de la certeza y acreditación de los hechos que en la misma se plasman.

Tampoco resulta cierto que el artículo 22.7 del RD Lgvo 5/2000 , tenga la redacción que la recurrente le atribuye en su demanda. Olvida cuando efectúa este argumento, que el mencionado texto normativo fue modificado por la Ley 52/2003, que reenumeró los apartados del artículo 22 del mismo, de manera que el art.22.9 inicial pasó a ser el 22.7, con la siguiente redacción:

"Artículo 22. Infracciones graves

apa.3 Derogado por art.37 de Ley 24/2001 de 27 diciembre 2001 . Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

apa.1 Dada nueva redacción por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.10 Reenumerado como apdos. 4 a 10 por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social



apa.11 Reenumerado como apdos. 4 a 10 por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.12 Reenumerado como apdos. 4 a 10 por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.2 Dada nueva redacción por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.3 Dada nueva redacción por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.4 Suprimido por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.5 Suprimido por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.6 Reenumerado como apdos. 4 a 10 por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.7 Reenumerado como apdos. 4 a 10 por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.8 Reenumerado como apdos. 4 a 10 por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.9 Reenumerado como apdos. 4 a 10 por art.24 de Ley 52/2003 de 10 diciembre 2003 . Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social

apa.12 Dada nueva redacción por art.46 de Ley 62/2003 de 30 diciembre 2003 . Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Son infracciones graves:

9. No solicitar los trabajadores por cuenta propia, en tiempo y forma, su afiliación inicial o alta en el correspondiente régimen especial de la Seguridad Social cuando la omisión genere impago de la cotización que corresponda".

Tampoco puede admitirse que se haya producido infracción alguna del artículo 105.2 de la Ley 30/1992 , ya que es absolutamente evidente que la omisión del importe específico de la sanción propuesta en el acta, se debió a un mero "error de transcripción" como se mantuvo por la Administración al resolver la alzada.

Distinta suerte deberá correr por el contrario la manifestación de la recurrente referente a la vulneración del Principio de Proporcionalidad en la sanción impuesta.

El art.131 de la Ley 30/92 , regula tal principio como uno de los informadores de la potestad sancionadora de la Administración, tanto en su vertiente normativa como aplicativa, estableciendo esta última que se tendrán en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. La STS de 11 de junio de 1992 , establece que "con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho Sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional como se dice en la Sentencia de 26 de septiembre de 1990 , no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino, también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del Ordenamiento Jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción".

Pues bien, como puede comprobarse los criterios que se han tenido en cuenta para imponer la sanción concreta de que se trata han sido "la intencionalidad del sujeto infractor al no solicitar el alta en el RETA ni efectuar las cotizaciones correspondientes, pese a que se encontró prestando servicios por cuenta propia durante el período de 29 de noviembre de 2004 a 10 de junio de 2005" y en base a ello se ha impuesto la sanción de que se trata en su grado medio. Debemos concluir que aunque desde luego la intencionalidad es uno de los criterios a tener en cuenta para imponer la sanción concreta de que se trata, desde luego no puede concretarse tal intencionalidad en lo que resultan los propios hechos típicos de la infracción de que se trata,



es decir, no solicitar el alta en el RETA, ni por ende efectuar cotización cuando se prestan servicios por cuenta propia, ya que ello supondría tener en cuenta la propia acción típica, para agravar la sanción correspondiente; por ello, procede rebajar la sanción impuesta por no entenderse atemperada a las circunstancias del caso y por tanto no conforme y ajustada a Derecho, e imponerla en su grado mínimo, límite mínimo, imponiéndose por ello la concreta sanción de 300,52 €.

Por último, no ha lugar a modificar el período liquidado, ya que el artículo 13 del RD 2530/70, establece que la obligación de cotizar nace el primer día del mes natural en que concurren en la persona las condiciones determinantes de la inclusión en su campo de aplicación, por ello, aunque los servicios se iniciaran el día 29 de noviembre, la liquidación debe partir del día 1, del mismo mes.

CUARTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art.139 de la LJCA .

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso P.Abreviado nº 667/2006-AB, interpuesto por Mariana , con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida y anularla parcialmente, en el sentido de reducir a la suma de 300,52 €, la sanción pecuniaria impuesta, confirmándola por el resto íntegramente.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

Notifíquese esta sentencia a las partes personadas, incorpórese al libro de Sentencias de este juzgado y llévase testimonio a los autos principales.

Una vez firme, comuníquese esta Sentencia en el plazo de diez días al órgano que realizó la actividad objeto del recurso, para que el citado órgano:

- 1.Acuse recibo de la comunicación, en idéntico plazo de diez días desde su recepción, indicando a este juzgado, el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la Sentencia.
- 2.Lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo de la Sentencia.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del juzgado de lo contencioso-administrativo nº4 de Zaragoza.