



Roj: **STS 3440/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3440**

Id Cendoj: **28079140012019100665**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2019**

Nº de Recurso: **2/2017**

Nº de Resolución: **691/2019**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

IMPUGNACION ACTOS DE LA ADMINISTRACION núm.: 2/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 691/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D.<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 8 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto la demanda interpuesta por Top Oil S.A., representada por el procurador D. Emilio Martínez Benítez y asistida por el letrado D. José Fernández Calvo, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 2015, en el expediente número 231/2015, en materia de impugnación de Resolución sancionadora.

Ha comparecido como parte demandada el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, representado por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora es una sociedad mercantil cuyo objeto lo constituye la venta minorista de hidrocarburos.

**SEGUNDO.-** Desde el año 2009 y durante 2011 a 2014 la TGSS practicó un gran número de embargos de los derechos de crédito de la empresa, con insignificantes resultados en cuanto a los ingresos obtenidos por los mismos.

**TERCERO.-** En fecha 10 de abril de 2015 la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (provincial de Badajoz) extendió acta de infracción, proponiendo la sanción equivalente al 80,01% del importe de las cuotas



de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, en la que consta que, pese a haber llevado a cabo la comunicación de los documentos de cotización ante la TGSS en los plazos reglamentarios, la empresa no había ingresado las cotizaciones de Seguridad Social y de recaudación conjunta relativas al periodo noviembre y diciembre 2012, enero a diciembre 2013, enero a diciembre 2014 y enero 2015, alcanzado la deuda el importe de 319.654,71 €.

En dicha acta se señalaba, asimismo que, no estaba acreditada declaración concursal de la empresa, ni la concurrencia de fuerza mayor, ni la concesión de aplazamiento del pago de cuotas, ni tampoco solicitud de aplazamiento que estuviera pendiente de resolver.

**CUARTO.-** La empresa presentó alegaciones mediante escrito de 8 de mayo de 2015, en el que manifestaba que existía un procedimiento penal pendiente.

**QUINTO.-** En fecha 13 de mayo de 2015 se remitió oficio al Juzgado de Instrucción nº 19 de los de Madrid solicitando información del procedimiento penal a los efectos de la suspensión del procedimiento administrativo.

**SEXTO.-** El Juzgado de Instrucción nº 19 de los de Madrid había incoado Diligencias de procedimiento abreviado (nº 1243/2013), frente al administrador único de la empresa, por posible delito de fraude a la Seguridad Social, que fueron archivadas por auto de sobreseimiento provisional de 4 de mayo de 2015.

**SÉPTIMO.-** Se emitió informe de la Inspección el 4 de junio de 2015 y en fecha 30 junio 2015 se dictó Propuesta de sanción en los términos que ya figuraban en el acta inicial.

**OCTAVO.-** En la reunión del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 2015, a propuesta de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, se acordó calificar los hechos como infracción grave e imponer la sanción propuesta.

**NOVENO.-** El 23 de mayo de 2017 se dictó sentencia por la Sala 3ª de este Tribunal Supremo declarando la falta de jurisdicción, declarando que el conocimiento correspondía a la jurisdicción social.

**DÉCIMO.-** En fecha 22 junio 2017 tuvo entrada ante la Sala IV del Tribunal Supremo escrito de iniciación del procedimiento de impugnación del citado Acuerdo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. Los hechos que se declaran probados han sido fijados en atención a la prueba documental obrante en las actuaciones, consistente en el expediente administrativo; siendo asimismo relevante, para la convicción de la Sala, el propio reconocimiento que la parte actora efectúa en el escrito de demanda.

2. La demanda suplica que se proceda a la reposición de las actuaciones administrativas al momento previo en que se cometió una infracción formal del procedimiento sancionador; y añade, con carácter subsidiario, la petición de que se declare contraria a derecho la cuantificación de la sanción impuesta.

Ahora bien, antes de dar respuesta a las pretensiones que son objeto de la demanda, la Sala ha de examinar la excepción de incompetencia de jurisdicción que plantea la Abogacía del Estado en su escrito de contestación.

**SEGUNDO.-** 1. El Estado sostiene que el art. 3 f) LRJS permite entender que la competencia para conocer de la impugnación del acuerdo del Consejo de Ministros ha de atribuirse a los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo. En opinión del Sr. Abogado del Estado nos encontramos ante una sanción impuesta en materia de gestión recaudatoria.

2. Se trata de un extremo ya resuelto por la STS/3ª de 23 mayo 2017 en este mismo asunto, siendo una decisión que esta Sala comparte plenamente.

3. El citado precepto de la ley adjetiva de este orden jurisdiccional rechaza la competencia de sus órganos judiciales para conocer: "De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2".



Por su parte el art. 2 s) LRJS atribuye la competencia a los jueces y tribunales de lo Social "En 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".

Del juego conjunto de ambos preceptos se desprende que el orden social conoce de las impugnaciones de los actos administrativos dictados en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de Seguridad Social - art. 2 s) LRJS- y, en cambio, se excluye de su conocimiento la impugnación de las actas de infracción "vinculadas con liquidación de cuotas".

4. Para determinar el ámbito conceptual de la "liquidación de cuotas" hemos de acudir al RD 2064/1995, de 22 de diciembre, Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, cuyo art. 1.1 indica que en esa definición se comprenden "... los actos relativos a la determinación de las diferentes clases de deudas con la misma, posibilitando su ejecución material mediante su cumplimiento en forma voluntaria y, en su defecto, mediante su cumplimiento forzoso en vida de apremio". El precepto añade que la liquidación "tiene como objeto la realización de todos los actos identificadores de las deudas con la Seguridad Social en sus diferentes elementos como cuantía, en su caso, objeto, motivación y declaración liquidatoria y su comunicación o notificación, si procedieren, tanto si se realizan por los sujetos privados como por los órganos de las Administraciones públicas a los que corresponda tal función".

De ahí que la gestión liquidatoria sea la llevada a cabo por "la Tesorería General de la Seguridad Social y demás órganos de las Administraciones públicas que se especifican en este Reglamento, sin perjuicio de las competencias atribuidas por la legislación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", estando la misma "...dirigida a la determinación de las deudas con los Organismos de la Administración de la Seguridad Social a efectos de su recaudación, tanto voluntaria como ejecutiva, por la Tesorería General de la misma".

5. La postura de la Abogacía del Estado respecto de esta cuestión fue, en efecto, compartida por el ATS/4ª de 15 octubre 2013 (autos 1/2013) y las STS/4ª de 28 octubre 2013 (autos 3/2012) y 21 enero 2014 (autos 2/2012), primeros pronunciamientos dictados al respecto tras la entrada en vigor de la Ley 39/2011, de 11 de diciembre, reguladora de la jurisdicción social, que supuso un profundo cambio en la distribución competencial entre los órdenes social y contencioso-administrativo.

Sin embargo, en la siguiente ocasión que se nos planteaba una demanda de estas características la Sala rectificó aquel criterio y la STS/4ª de 22 julio 2015 (autos 4/2012) señaló que no se estaba en estos casos ante un acta de liquidación de cuotas, sino en el ámbito de un procedimiento sancionador iniciado por un acta de infracción, impugnándose la sanción. Ello nos sitúa en el supuesto previsto en el art. 2 s) LRJS y, por tanto, dentro de la competencia del orden social, concretándose la competencia funcional en atención al art. 9 a) LRJS.

Dicho criterio es acorde con el ATS/Sala Conflictos ( Art. 42 LOPJ) de 24 septiembre 2014, que sostuvo que, si bien se excluye del orden social los actos en materia de seguridad social relativos a afiliación, altas, bajas y de liquidación de cuotas, tal excepción debe ser interpretada restrictivamente; y que, en concreto, de la potestad sancionadora sólo se excluyen las "actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria de modo que no quedan comprendidos en la excepción los supuestos en los que la sanción ha sido impuesta por infracción de normas de seguridad social cuando la infracción no lleva aparejada una liquidación de cuotas ni se haya suscitado controversia en torno al importe de las cuotas".

Esta afirmación de la competencia ha sido mantenida en las STS/4ª de 20 noviembre 2018 (autos 2/2018) y 6 marzo 2019 (autos 1/2017).

6. En suma, nos hallamos ante un acto administrativo sancionador que no incluye la liquidación de cuotas, ni la controversia suscitada por la empresa sancionada guarda relación alguna con la regularidad de dichas cuotas. Por ello, ha de rechazarse la excepción procesal de la parte demandada.

**TERCERO.-** 1. La petición principal de la demanda invoca el principio *non bis in ídem* y sostiene que la existencia de un procedimiento penal seguido por los mismos hechos objeto de sanción impedía que se siguiera con la actuación inspectora y, por ello, debía de haber dejado sin efecto la propuesta de sanción en tanto no hubiera recaído resolución en vía penal.

2. El principio "*non bis in ídem*" constituye una de las garantías inherentes al derecho a la legalidad sancionadora, reconocido en el art. 25.1 de la Constitución ( STC 334/2005 y 91/2008, entre otras) supone la interdicción de doble sanción cuando exista una identidad de hechos o fundamentos, objeto y causa material o punitiva, así como de sujetos.



Dicho principio está íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el mismo art. 25 CE, lo que supone la delimitación de la potestad sancionadora de la administración, la interdicción de penas de privación de libertad, el respeto de los derechos de defensa del art. 24 CE -que son aplicables a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones, y la subordinación a la autoridad judicial. Por ello la actuación sancionadora de la Administración se halla subordinada a la autoridad judicial, resolviéndose a favor de la segunda en caso de colisión entre una y otra. De ahí se sigue la posibilidad de control judicial posterior mediante el sistema de recursos, pero también la imposibilidad de actuación sancionadora de la Administración en caso de hechos delictivos, al entrar en juego la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia ( STC 77/1983).

3. Esos principios constitucionales se plasman en el art. 3 del RDLeg. 5/2000, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), que establece: "1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.

2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados".

El art. 5.1 *in fine* del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se 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, publicado en desarrollo de la previsión del art. 51 LISOS, señala que "(...) se suspenderá el procedimiento administrativo cuando (...) se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable".

4. Como ha quedado constatado, existía, en efecto, un procedimiento penal en fase de instrucción, incoado en el año 2013 contra el administrador de la actora y resultaría plenamente aplicable la normativa indicada que preserva el indicado principio *non bis in idem*, aun cuando el procedimiento penal se siguiera contra la persona física y ya se hubiera producido el abandono del principio *societas delinquere non potest* que rigió en nuestro ordenamiento jurídico hasta la LO 5/2013. En nuestra STS/4ª de 6 marzo 2019 (rcud. 3648/2016) poníamos de relieve que el TC admite el juego del principio "*non bis in idem*" aunque en un caso se sancione al directivo de la empresa y en el otro a la propia compañía, añadiendo que "el art. 3.2 LISOS no requiere esa triple identidad, sino que, cual se deriva del inciso final del nº 4 de ese artículo, lo que se requiere es una conexión directa entre las actuaciones administrativas y las penales que tienen preferencia y obligan a suspender el procedimiento administrativo en esos casos".

5. Ahora bien, la paralización exigirá en todo caso el conocimiento -o comunicación suficiente para ello -de la existencia del procedimiento penal por parte de la administración con competencia para abrir y tramitar la vía sancionadora. Y ello no consta que se produjera en este caso hasta el momento en que la empresa lo pone de manifiesto en el trámite de alegaciones, motivando que, precisamente, se produzca la actuación reglamentariamente exigible, cual es la de constatar la existencia de las actuaciones judiciales penales para deducir la identidad de las mismas. Obtenido el dato de que la Juez de instrucción había acordado ya el sobreseimiento de las diligencias, se procedió con la continuación del procedimiento administrativo y, por consiguiente, no concurre vulneración alguna del principio al que nos venimos refiriendo.

**CUARTO.-** 1. Entrando en la cuestión de fondo y rechazada la pretensión de nulidad procedimental principal, en atención a lo establecido en el art. 151.9 d) LRJS, al que remite el art. 205.2 e) de la misma, procede la desestimación de la demanda al ajustarse a derecho el acuerdo impugnado.

Para ello se ha de partir de los hechos que se han declarado probados para examinar si se dan los elementos del tipo que se determinan en el precepto legal del que el acto administrativo impugnado deriva la sanción.

2. El art. 22.3 LISOS define como 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 art. 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".



3. 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. Mas tampoco concurre ninguna de tales circunstancias, como también admite sin ambages la empresa demandante.

4. La alegación de una evidente situación de cúmulo de deudas no puede servir para aplicar tales eximentes. De un lado, no pueden servir para afirmar la concurrencia de fuerza mayor, la cual se define tradicionalmente como un acontecimiento extraordinario, irresistible e imprevisible, y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia.

Por otra parte, resulta atribuible a la propia empresa una conducta negligente al no instar el concurso de acreedores en base a la situación que ella misma pretende ahora hacer valer para eludir la sanción que, por la falta de satisfacción de su responsabilidad, se le impone ( arts. 1.1, 2 y 5 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). Lo mismo cabe decir de la inacción en aras a un eventual aplazamiento de la deuda de Seguridad Social ( art. 23 LGSS y art. 31.1 y ss. del RD 1415/2004, de 1 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social). Es la propia empresa la que ignora el uso de instrumentos tendentes a dar salida jurídica a la alegada crisis, manteniendo conscientemente el endeudamiento.

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.

5. Finalmente, la parte demandante alude a la falta de proporcionalidad de la sanción con un argumentario que carece de sustento normativo dado que el Acuerdo del Consejo de Ministros ha sido impuesta en la cuantía mínima que resulta de la aplicación literal de la ley.

El principio de legalidad exige que la infracción y la sanción aparejada se ciñan a los estrictos términos de la norma que las establece respectivamente, sin que quepan interpretaciones que superen los límites de tales premisas. Siendo plenamente aplicable lo dispuesto en los arts. 22.3, 39.2 -par. segundo- y 40.1 d) LISOS, de los que resulta que la comisión de los hechos descritos en el primero de tales preceptos se sancionan "en su grado máximo cuando (la cuantía no ingresada) sea superior a los 25.000 euros"; resultando sancionable "en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100%".

**QUINTO.-** 1. Todo lo razonado nos lleva a la desestimación íntegra de la demanda.

2. No procede pronunciamiento sobre costas, al tratarse de un procedimiento de instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar la demanda de impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros interpuesta por Top Oil S.A. contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 2015, en expediente número 231/2015. Sin costas

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

Así se acuerda y firma.