



Roj: **STS 856/2023 - ECLI:ES:TS:2023:856**

Id Cendoj: **28079140012023100163**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2023**

Nº de Recurso: **417/2020**

Nº de Resolución: **184/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 417/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 184/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 9 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael Peinador de Isidro, en nombre y representación de D. Tomás , contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 582/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, de fecha 14 de noviembre de 2018, recaída en autos núm. 404/2018, seguidos a instancia D. Tomás frente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en reclamación por materias laborales.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Abogado del Estado en nombre y representación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2018, el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO: Respecto de la parte actora del procedimiento, D. Tomás , la ITSS (dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social) extendió el día 9-7-2014 acta de infracción número NUM000 , en la que aprecia la comisión por la actora de una falta muy grave y propone al órgano administrativo correspondiente la imposición al primero de las sanciones de multa por importe de diez mil un euros y otras accesorias. Del texto de tal acta ahora se destaca lo siguiente: En cumplimiento de la Orden de Servicio con referencia 28/0007872/14, a instancia del Servicio Público de Empleo Estatal, Dirección Provincial de Madrid, Oficina de Prestaciones de



Águeda Díez, tras girar visita de inspección en fecha 02.06.2014, sobre las 11:15 horas, al centro de trabajo sito en Madrid, C/ Concejal Francisco José Jiménez Martín, 148, local dedicado a la actividad de comercio de panadería y pastelería, del que es titular la empresa MARIN TODOROV KOTEV, NIE X..... y CCC 28/1....., se comprueban los siguientes hechos como resultado del control de empleo efectuado en dicho centro de trabajo en la referida visita de inspección, de la documentación social examinada aportada por la empresa a esta inspección en fecha 6.6.2014, así como de los oportunos datos sobre inscripción y afiliación consultados el 18.6.2014 en archivo informático del Sistema de Seguridad Social mediante la aplicación e- SIL de información laboral:

1º- Se comprobó la prestación de servicios para la referida empresa, MARIN TODOROV KOTEV, de la trabajadora Aurora , con N.I.E. NUM001 y número de seguridad social NUM002, quien en el momento de la visita de inspección referenciada el 02.06.2014 a las 11:15 horas, se encontraba en el centro de trabajo, en la trastienda u obrador del establecimiento, en el fregadero existente a la izquierda tras la puerta de acceso, y estando ataviada con ropa de trabajo, blusa y mandil blancos y pantalón a cuadritos azules y blancos.

2º- Que la empresa MARIN TODOROV KOTEV, NO acredita ante esta inspección haber procedido a practicar, con carácter previo, el alta en el Régimen General de la Seguridad Social de la citada trabajadora Aurora , con N.I.E. NUM001 y número de seguridad social NUM002, toda vez que, por la actuación inspectora se ha comprobado la efectiva prestación de servicios de la misma en la referida empresa al menos en fecha de actuación inspectora el 2.6.2014; y por cuanto la citada empresa no ha procedido a practicar el alta de la referida trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social sino hasta el 12.6.2014, posterior a la actuación inspectora, indicando como fecha real de inicio de actividad de la trabajadora el 6.5.2014, mediante sistema RED por el usuario autorizado NUM003 . Esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como consecuencia de los hechos descritos, ha procedido a comunicar de oficio, a la Tesorería General de la Seguridad Social, a los efectos de lo establecido en el artículo 35, 1, 2º segundo párrafo del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (B.O.E. de 27 de febrero), al objeto de la retroacción de los efectos del referido alta de la trabajadora Virtudes , a la fecha de la actuación inspectora el 2.6.2014 y toda vez que aquella realizada por la empresa fuera de plazo tomó efectos el 12.6.2014, fecha de su presentación.

3º- Que conforme consta a esta inspección del examen de su vida laboral, la trabajadora Aurora (N.I.E. NUM001), es perceptora de prestación por desempleo, subsidio, desde el 22.12.2013, cuyo disfrute es incompatible con la referida prestación de trabajo por cuenta ajena al menos desde el 6.5.2014, fecha en la que ha sido alta fuera de plazo tras comprobarse su prestación de servicios por actuación inspectora el 2.6.2014 para la empresa MARIN TODOROV KOTEV, y toda vez que no fue alta previa en Seguridad Social.

4º- Los hechos descritos, consistentes en dar ocupación como trabajadores a beneficiarios de prestaciones periódicas de la Seguridad Social, como es la de desempleo, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad, constituyen infracción de lo dispuesto los artículos 100.1 y 102.1, en relación con el artículo 221.1, de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E. de 29 de junio), y en los artículos 29.1.1º y 32.3.1º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (B.O.E. de 27 de febrero), en relación con el artículo 15.1.b) 1º(modificado por Real Decreto 200/2006 de 17 de febrero - B.O.E. de 3 de marzo-) del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (BB.00.E. de 7 de mayo y 5 de junio). La infracción referida y resultante de los hechos descritos anteriormente está tipificada y calificada como MUY GRAVE en el artículo 23.1.a) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (B.O.E. de 8 de agosto), según redacción dada por el artículo 4.5 de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE de 27.12.2012). La correspondiente sanción, de conformidad con los criterios recogidos en el artículo 39.2 y 6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE 8.8.2000), se propone en su grado MÍNIMO en la cuantía prevista en el artículo 40.1.e).2º del citado Real Decreto Legislativo, conforme la redacción dada por el artículo 4.8 de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE de 27.12.2012). A los efectos de la sanción accesoria prevista en el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social citada y conforme el artículo cuarto, punto nueve, de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, B.O.E. de 27 de diciembre, se hace constar que la empresa no disfruta, en el momento de comisión de la infracción, de ayudas, bonificaciones o beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo. ... (Así, los folios 28 a 30 de los del expediente administrativo remitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).



SEGUNDO: Notificada tal acta de infracción, El actor presentó el día 21-7-2014 ante la ITSS un manuscrito en el que el primero realizaba determinadas manifestaciones. (Así, el documento número 4 de los acompañados con el escrito de demanda folio 51 de los del expediente administrativo administrativo).

CUARTO: El actor presentó el día 7-10-2014 ante el ITSS escrito (mecanografiado) de alegaciones. (Así, el doc. n.º 1 de los del escrito de demanda).

QUINTO: Frente a la resolución de 24-9-2014, el actor recurso de alzada mediante su escrito de 2-10-2014, que fue desestimado en la resolución del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 13-4-2018, que fue notificada a la actora el día nueve siguiente. (Así, las págs. 56 a 58 de los del expediente administrativo).

SEXTO: El actor Sr. Tomás y doña Aurora, presentaron el día 5-3-2008 solicitud conjunta para su inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la comunidad autónoma de Madrid, a la que éste órgano accedió en su resolución del día catorce siguiente. Fruto de esta unión son sus tres hijos, nacidos en Bulgaria, respectivamente, en NUM004 -1999, NUM005 -2001 y NUM006 -2004. (Así, por conformidad de las partes)."

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimado la demanda deducida por D. Tomás, contra la INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro no conforme a derecho las resoluciones administrativas dictadas los días 24-9-2014 de 13-4-2018 y que traen causa de su acta de infracción número NUM000, de 9-7-2014), dejando en definitiva sin efecto alguno lo dispuesto en ellas y, por ende, las sanciones impuestas por la demandada a la parte actora".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 30 de octubre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "En virtud de cuanto antecede, procede la estimación del recurso interpuesto por la la Abogacía del Estado en la representación que ostenta del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, declarar la nulidad de las presentes actuaciones, y reponer las mismas al momento en que se dictó la Sentencia de instancia, con el objeto de que el Juzgador de instancia con libertad de criterio, dicte una nueva resolución que resuelva la cuestión de fondo suscitada, pudiendo, en su caso, acordar las diligencias finales que estime oportunas. No procede efectuar pronunciamiento alguno en materia de abono de los honorarios devengados por el Letrado de la parte contraria que ha actuado en el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 235.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre. Y tampoco procede pronunciamiento en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en el artículo 229.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, y en el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones de Derecho Público, que establece que el Estado y sus Organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los Organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes".

TERCERO.- Por la representación de D. Tomás, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de julio de 2019, R. Supl. 434/2018.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de octubre de 2020, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando la falta de contradicción.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado al no existir identidad entre los supuestos contemplados, aunque se admitiese el criterio que sigue la parte recurrente.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de marzo de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la sanción por falta muy grave que le fue impuesta al demandante se encuentra prescrita.

La parte actora ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 30 de octubre de 2019, rec. 582/2019, que estimando el interpuesto por la parte demandada, declara la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de



Madrid, en los autos 404/2018, para que por este órgano se dicte sentencia sobre la cuestión de fondo, al rechazar que la sanción se encuentre prescrita.

Según recoge la sentencia recurrida y en lo que ahora interesa, el 9 de julio de 2014 se levantó acta de infracción por la que se incoo expediente sancionador que concluyó con resolución del director territorial de 24 de septiembre de 2014 que fue objeto de recurso de alzada presentado por el demandante el 7 de octubre de 2014. Por Resolución de la Dirección General de Empleo, de 13 de abril de 2018, se desestimó el recurso de alzada, formulando el sancionado demanda ante esta jurisdicción que fue estimada.

El Juzgado de lo Social, atendiendo a lo dispuesto en el art. 26 y 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como el art. 42 y 115 de la Ley 30/1992 (en virtud de la Disposición transitoria 3ª de la Ley 39/2015), y el art. 4 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), entre otros, y teniendo en consideración que el expediente sancionador concluyó por resolución administrativa de 24 de septiembre de 2014 y que el recurso de alzada frente a ella se formuló el 2 de octubre de 2014, sostiene que el plazo de tres meses para resolverlo se alcanza el 2 de enero de 2015, por lo que el siguiente día es el día a quo para comienzo del plazo de prescripción de tres años del art. 30.1 de la Ley 40/2015, que entiende aplicable, por lo que la resolución desestimatoria del recurso superó con creces ese plazo. Dicha sentencia fue objeto de recurso de suplicación que fue estimado por la Sala de lo Social en la sentencia aquí recurrida.

La Sala del TSJ estima el recurso porque el plazo de prescripción es el de cinco años, en atención a lo dispuesto en el art. 7.3 del RD 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.

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala, el 4 de julio de 2019, rec. 434/2018. Las circunstancias que rodean el supuesto que resuelve se resumen en que el 28 de diciembre de 2011 se dicta resolución administrativa imponiendo una sanción al demandante frente a la cual formuló recurso de alzada el 8 de febrero de 2012, que fue resuelto por otra resolución de 17 de septiembre de 2017.

La sentencia de contraste confirma el pronunciamiento de instancia que había declarado prescrita la sanción porque, a efectos de fijar el día inicial del plazo de prescripción de la sanción, sitúa éste en el día siguiente al de transcurso de los tres meses que disponía la administración para resolver el recurso de alzada pero atendiendo a que aquel plazo es el de cinco años..

Entre las sentencias no existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, aunque ciertamente en la sentencia recurrida no se hace eco expreso de las referencias normativas que se toman en consideración en la sentencia de contraste, lo cierto es que los hechos de una y otra sentencia no transcurren con los mismos espacios temporales a la hora de aplicar el plazo de la prescripción de la sanción y concluir en que esté o no prescrita ni los debates o pretensiones son las mismas..

Hay que partir de que la sentencia recurrida como la de contraste sostienen que el plazo de prescripción de la sanción es de cinco años, mientras que en el presente recurso la parte actora mantiene que el plazo es de tres años y, en este extremo, no ha suscitado ningún punto de contradicción con sentencia de contraste que indique que ese plazo -que la sentencia de instancia obtuvo del art. 30.1 de la Ley 40/2015 y no fue aplicado en la sentencia recurrida-, deba prevalecer sobre el plazo de prescripción de cinco años del art. 7.3 del RD 928/1998 que es aplicado tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste.

Siendo ello así, debemos estar al plazo de cinco años de prescripción de la sanción para examinar si concurre la contradicción con la sentencia referencial en orden a tener por prescrita la sanción. Y lo que se advierte es que, aun tomando el criterio que aquí pretende la parte recurrente para obtener la superación del plazo, que toma como día inicial del plazo el 3 de enero de 2015 -día siguiente al que debe entenderse desestimado el recurso de alzada- tampoco se puede decir que los pronunciamientos sean contradictorios por cuanto que en la sentencia recurrida entre aquella fecha y el 13 de abril de 2018 -dictado de la resolución desestimatoria del recurso de alzada- no han transcurrido los cinco años, al contrario de lo que aconteció en la sentencia referencial.

Una última precisión, recordar que esta Sala ya ha afirmado que la regla general sobre la prescripción de infracciones y sanciones, regulada en el art. 30.1 de la Ley 40/2015, es subsidiaria a las disposiciones sobre prescripción establecidas en otras normas, tal y como literalmente se indica en dicho precepto. De este modo, no cuestionándose que la sanción impuesta lo fue por la comisión de falta muy grave, se ha dicho que es



patente que la norma aplicable deba ser el art. 7.3 del RD 928/1998, (STS 1012/2021, de 13 de octubre (rcud. 3982/2018)

SEGUNDO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debió ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión antes indicada que, en este momento procesal, se transforma en desestimación del recurso.

Todo ello con imposición de costas a la parte recurrente, en importe de 1500 euros, a tenor del art. 235 de la LRJS, y pérdida del depósito constituido para recurrir, según dispone el art. 224 de la LRJS.

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael Peinador de Isidro, en nombre y representación de D. Tomás .
- 2.- Declarar la firmeza de la sentencia recurrida dictada el 30 de octubre de 2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 582/2019.
- 3.- Con imposición de costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 euros y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.