

## **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) sentencia núm. 2644/2016 de 15 diciembre, recurso núm. 659/2015.**

El valor probatorio de las actas de la ITSS tiene límites y son claros. La reciente sentencia del TS cita 13 sentencias del mismo TS y 4 sentencias del Tribunal Constitucional

El caso juzgado no tiene relación con la PRL (el alta de oficio de la recurrente en el RETA), pero el ponente desgana el valor probatorio de las actas de la ITSS de una forma magistral que recomendamos guardar como referencia. Como el mismo ponente indica:

*“Antes de proseguir con el examen del motivo de casación, conviene que reseñemos la **jurisprudencia de esta Sala sobre la presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**, puesto que en lo esencial el debate gira sobre tal cuestión, ...”*

De entrada el valor probatorio de las actas de la ITSS se presupone:

*“Los hechos constados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social gozan de **presunción de certeza o veracidad**. Respecto de esa presunción, la doctrina jurisprudencial la basa en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al funcionario público actuante...”*

Pero a renglón seguido el mismo párrafo establece los límites a este valor probatorio:

1. *“... quedando **limitada a solo los hechos que por su objetividad hubiera percibido directamente** el inspector o controlador laboral,*
2. *o a aquellos inmediatamente deducibles de los primeros o acreditados en virtud de medios de prueba referidos en la propia acta,*
3. ***sin que se reconozca la inicial infalibilidad o veracidad a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas, ...”***

Sobre los dos primeros puntos, se admite la prueba en contrario:

*“... si bien, la presunción de que se trata, por su misma naturaleza “iuris tantum”, cede y decae cuando se aportan pruebas acreditativas de la falta de correspondencia entre lo consignado en el acta y la realidad de los hechos. Por tanto, **la presunción de certeza despliega la carga de la prueba al administrado**, de modo que es este quien debe acreditar con las pruebas precisas que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la inspección.”*

Es decir, que sea el denunciado quien deba presentar pruebas para contradecir el acta de la ITSS no hace sino confirmar el valor probatorio de las actas de la ITSS.

Pero el tercer punto indica las situaciones en que no es necesario presentar pruebas contra el valor probatorio actas ITSS, ya que **no se reconoce “la inicial infalibilidad o veracidad”** a:

1. “las simples apreciaciones globales,
2. juicios de valor o
3. calificaciones jurídicas”

Más adelante el ponente indica que la doctrina del TS está “resumida en la sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala, de 22 de octubre de 2001” y la detalla. Destacamos los siguientes párrafos:

“Lo que exige el respeto a los derechos que declara el art. 24 de la Constitución [1] no es negar todo valor probatorio a las actas, sino modular y matizar su eficacia probatoria.”

“En vía judicial, las actas de la Inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas.”

Y sobre todo lo siguiente, que resume y cita la fuente de nuestro análisis anterior:

**“Ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones** que los inspectores consignen en las actas y diligencias (sentencia del Tribunal Constitucional 76/1980, en consonancia con reiterada jurisprudencia de esta Sala).”

Sin embargo, a pesar de esta doctrina contrastada, en los recursos que tengan interés en separar los hechos objetivos relatados por el inspector de la ITSS de sus “simples apreciaciones globales” o de sus “juicios de valor”, **debemos recomendar** que, además de recordar que no gozan de valor probatorio, se aporten pruebas en su contra.

[1] De acuerdo con la [web del Congreso de los Diputados](#), el contenido del [art. 24 de la CE](#) “se podría sintetizar en el derecho a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de la indefensión, a las garantías constitucionales del proceso penal, a la presunción de inocencia y a la exclusión del deber de testificar”.

En referencia al probatorio de las actas de la ITSS interesa destacar la **presunción de inocencia**.

## SENTENCIA

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 659/2015, promovido por D<sup>a</sup>. Remedios, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan de la Ossa Montes, bajo la dirección letrada de D. Joaquín Robles García, contra la sentencia núm. 743, de 18 de diciembre de 2014, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso núm. 1121/2013. Ha comparecido como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

- El presente recurso de casación se interpuso por D<sup>a</sup> Remedios, contra la sentencia núm. 743, de 18 de diciembre de 2014, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso núm. 1121/2013 formulado frente a la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Madrid, de fecha 13 de agosto de 2013, que confirma enalzada la resolución de la Administración de la Seguridad Social, de 12 de julio de 2013, por la que se procedió a cursar el **alta de oficio de la recurrente en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)** desde el 1 de diciembre de 2009.

### SEGUNDO

- La Sala de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

«CUARTO.- [...] **la actuación de la TGSS, se basa en la comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Según los hechos constatados por el funcionario público actuante, la recurrente, fue titular de una actividad por cuenta propia como astróloga desde el 2/04/2001 hasta el 30/05/2009, estando de alta en el IAE y en el RETA. El 1/12/2009 vuelve a causar alta en el IAE por el ejercicio de la misma actividad, sin haber solicitado su alta en el RETA. La Inspección de Trabajo ha comprobado el ejercicio de la actividad, al existir liquidaciones del impuesto (IVA e IRPF) correspondientes a la misma.**

**Los hechos constados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social gozan de presunción de certeza o veracidad.** Respecto de esa presunción, la doctrina jurisprudencial la basa en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al funcionario público actuante, quedando **limitada a solo los hechos que por su objetividad hubiera percibido directamente** el inspector o controlador laboral, o a aquellos inmediatamente deducibles de los primeros o acreditados en virtud de medios de prueba referidos en la propia acta, **sin que se reconozca la inicial infalibilidad o veracidad a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas**, si bien, la presunción de que se trata, por su misma naturaleza "iuris tantum", cede y decae cuando se aportan pruebas acreditativas de la falta de correspondencia entre lo consignado en el acta y la realidad de los hechos. Por tanto, **la presunción de certeza despliega la carga de la prueba al administrado**, de modo que es este

quien debe acreditar con las pruebas precisas que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la inspección.

Pues bien, los hechos relatados por el inspector de trabajo y seguridad social y a lo que antes hemos hecho mención, no han sido desvirtuados por la actora, que no ha practicado prueba alguna en el presente recurso, ya que la única prueba propuesta han sido las actas de liquidaciones de cuotas y el acta de infracción levantada por los mencionados hechos. En cuanto a la prueba practicada en vía administrativa, consistente en la aportación de una sentencia de divorcio dictada por la Magistrada- Juez de Primera Instancia nº 23 de Madrid de 4 de enero de 1993, así como 2 ingresos efectivos realizados por D. Norberto y Doña Remedios con fechas 6 de mayo, 5 de julio y 6 de junio de 2013, respectivamente, en concepto de pensión alimenticia, así como un contrato de prestación de servicios celebrado el 1/10/2011 con la empresa Soluciones de Venta Directa y Marketing, S.L, no son pruebas suficientes para desvirtuar los hechos constatados por la inspección, por los motivos que a continuación se exponen. En primer término, los ingresos bancarios son posteriores a la primera actuación de la inspección (26 de abril de 2013), no habiendo aportado prueba alguna de ingresos efectuados por pensión alimenticia realizados por el Sr. Norberto desde diciembre del 2009. Por otro lado, dos de los ingresos bancarios, concretamente los realizados con fechas 6 de mayo y 6 de junio de 2013, los efectúa la propia recurrente y no el Sr. Norberto.

En lo atinente al contrato de prestación de servicios celebrado el 1/10/2011 con la empresa Soluciones de Venta Directa y Marketing, S.L, como se afirma en la resolución impugnada, pone de manifiesto la obtención por la recurrente de una retribución por la utilización del servicio telefónico de tarificación adicional objeto del contrato. Por otro lado, no parece que dicho contrato mercantil contemple que esa empresa sea la que atiende las llamadas de los clientes, sino que regula, exclusivamente, aquellas que, por exceso de llamadas, no pueden ser atendidos por la propia titular con sus propias líneas y equipos.

En consecuencia con lo expuesto, procede desestimar el recurso confirmando la resolución impugnada, ya que conforme a lo prevenido en el artículo 1.1 de la ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, la misma se aplica a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal y directa por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena y los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, que no han sido desvirtuados por prueba en contrario, han comprobado el ejercicio de la actividad profesional como astróloga de la recurrente de forma habitual, personal y directa, estando de alta en la Administración tributaria por dicha actividad y figurando liquidaciones de impuesto correspondiente a la referida actividad».

### **TERCERO**

.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, la representación procesal de la Sra. Remedios, mediante escrito registrado el 24 de marzo de 2015 interpuso el anunciado recurso de casación en el que, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), denuncia que la sentencia de instancia infringe «la jurisprudencia aplicable a la presunción de veracidad de la actuación inspectora, actuación amparada en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre,

ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social» (pág. 2 del escrito de interposición).

Asimismo alega que «procedería revisar la valoración efectuada por el Tribunal de instancia, por cuanto al trasladar la carga de la prueba al administrado, éste aporta lo que está en su mano para poder desvirtuar lo alegado por el Inspector de trabajo, no siendo admisible que se le exija la presentación de lo que se ha dado en denominar una "probatio diabólica"» (págs. 5-6).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que «que casando [la impugnada], la anule, y dicte otra nueva, que acorde con lo preceptuado en el artículo 95.2 d) de la LJCA, estime el Recurso Contencioso-Administrativo presentado en su día».

#### **CUARTO**

.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, el letrado de la Administración de la Seguridad Social presenta, el día 6 de julio de 2015, escrito de oposición en el que con carácter previo aduce la existencia de las causas de inadmisión previstas en el art. 93.2, letras c) y b) de la LJCA, y se opone a los motivos esgrimidos de contrario por entender que «carece[n] del mínimo fundamento», por lo que suplica a la sala «dicte sentencia por la que estime las causas de inadmisión alegadas y resuelva de conformidad o, subsidiariamente, entrando en el fondo del Recurso, desestime el mismo, con imposición de costas a la recurrente».

#### **QUINTO**

.- Evacuados los trámites, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 29 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO**

El presente recurso de casación se formula contra la sentencia núm. 743, de 18 de diciembre de 2014, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso núm. 1121/2013, instado frente a la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Madrid, de fecha 13 de agosto de 2013, que confirmaba en alzada la resolución de la Administración de la Seguridad Social, de 12 de julio de 2013, por la que se procedió a cursar el alta de oficio de la recurrente en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) desde el 1 de diciembre de 2009.

#### **SEGUNDO**

.- El recurso de casación se articula en un único motivo, al amparo del art. 88.1.d) de LJCA, en el que denuncia que la sentencia de instancia infringe «la jurisprudencia aplicable a la presunción de veracidad de la actuación inspectora, actuación amparada en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba

el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social» (pág. 2 del escrito de interposición).

Asimismo alega que «procedería revisar la valoración efectuada por el Tribunal de instancia, por cuanto al trasladar la carga de la prueba al administrado, éste aporta lo que está en su mano para poder desvirtuar lo alegado por el Inspector de trabajo, no siendo admisible que se le exija la presentación de lo que se ha dado en denominar una "probatio diabólica"» (págs. 5-6) y que considera que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ha sido irrazonable.

Finalmente solicita el dictado de sentencia que «que casando [la impugnada], la anule, y dicte otra nueva, que acorde con lo preceptuado en el artículo 95.2 d) de la LJCA, estime el Recurso Contencioso-Administrativo presentado en su día».

### TERCERO

- Antes de proseguir con el examen del motivo de casación, conviene que reseñemos la **jurisprudencia de esta Sala sobre la presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**, puesto que en lo esencial el debate gira sobre tal cuestión, doctrina que queda resumida en la sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala, de 22 de octubre de 2001, en los siguientes términos:

a) Las actas de los Controladores laborales son instrumentos válidos y adecuados para completar y facilitar la labor inspectora y alcanzan valor probatorio por el hecho de su aceptación por el Inspector (sentencias de esta Sala de 19 de julio de 1999, recurso 6340/1993; 9 de marzo de 1999 y 16 de marzo de 1999).

b) El valor probatorio de las actas elaboradas por los servicios administrativos de inspección, con el alcance que le otorga la jurisprudencia, puede ser eficaz para enervar el derecho a la **presunción de inocencia**, pues **no debe confundirse la presunción de validez de los actos administrativos** con aquélla, siempre que la actuación administrativa pueda ser revisada por los órganos jurisdiccionales. **La traslación de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance, y sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno.** Lo que exige el respeto a los derechos que declara el art. 24 de la Constitución no es negar todo valor probatorio a las actas, sino modular y matizar su eficacia probatoria.

En vía judicial, las actas de la Inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas (sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, 23/1995 y 169/1998).

c) Las actas de la Inspección de Trabajo pueden constituir un medio de prueba susceptible de lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos a que se refiere la documentación de la actuación inspectora sometida a control jurisdiccional que **por su objetividad sean susceptibles de percepción directa por el Inspector actuante en la visita girada**, y por ello resultan idóneos para ser acreditados con tal medio probatorio, **y no se trate de una mera**

**estimación no documentada por la Administración en el expediente, pudiendo serlo** (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1997, 16 de enero de 1998, 6 de marzo de 1998, 8 de junio de 1998 y 5 de diciembre de 1998).

d) **Ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones** que los inspectores consignen en las actas y diligencias (sentencia del Tribunal Constitucional 76/1980, en consonancia con reiterada jurisprudencia de esta Sala).

e) A su vez, las infracciones pueden deducirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1253 del Código Civil (LEG 1889, 27), cuando entre un hecho o hechos demostrados y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Dada la realidad imperante en el área social del trabajo resultaría prácticamente imposible la prueba de la existencia de una relación laboral encubierta si no se apreciara en virtud de unos hechos que inequívocamente acreditan su existencia (sentencia de esta Sala de 11 de abril de 1995, recurso número 5903/1990).

f) En el ámbito de la actividad sancionadora, desde la perspectiva constitucional, el precepto del art. 38 del Decreto 1860/1975, de 10 de julio, sobre procedimiento administrativo para imposición de sanciones por infracción de leyes sociales, así como el art. 52.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, **no otorgaba a las actas de la Inspección de Trabajo una veracidad absoluta e indiscutible**, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que el valor probatorio que de ellas se deduzca puede ser enervado por otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ya que nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos (sentencias de esta Sala de 29 de junio de 1998, recurso 4717/1992 y 27 de abril de 1998).

g) Así entendidos aquellos preceptos, **la presunción de veracidad de las actas no supone, estrictamente, que se invierta la carga de la prueba, sino la necesidad de actuar contra el medio de prueba aportado por la Administración** (sentencias de esta Sala de 29 de junio de 1998, recurso 4717/1992 y 27 de abril de 1998).

#### **CUARTO**

.- Planteado el motivo en los términos que se han reseñado anteriormente, es manifiesta la carencia de fundamento del recurso, pues la finalidad de éste recurso extraordinario es depurar la sentencia recaída en función de las infracciones jurídicas en que haya podido incurrir y que hayan sido objeto de denuncia en el marco que establece el art. 88 de la Ley de la Jurisdicción, pero no sustituir las apreciaciones de hechos probados realizadas en la instancia. Y la sentencia razona, con expresión de los hechos en que se basa, debidamente reflejados en el acta, y que no han sido cuestionados, que «[...] [s]egún los hechos constatados por el funcionario público actuante, la recurrente, fue titular de una actividad por cuenta propia como astróloga desde el 2/04/2001 hasta el 30/05/2009, estando de alta en el IAE y en el RETA. El 1/12/2009 vuelve a causar alta en el IAE por el ejercicio de la misma actividad, sin haber solicitado su alta en el RETA. La Inspección de Trabajo ha comprobado el ejercicio de la actividad, al existir liquidaciones del impuesto (IVA e IRPF) correspondientes a la misma».

Entre estos hechos, acreditados según consta en el acta de inspección por el examen de los documentos tributarios correspondientes, y que ni siquiera han sido negados por la parte, existe el enlace preciso y directo respecto a la conclusión de que por la hoy recurrente se ejercía una actividad profesional realizada por cuenta propia, y para alcanzar tal conclusión

no es preciso que la Inspección se desplace o constituya en el lugar donde se realice tal actividad, como pretende la recurrente en sus alegaciones, ya que los documentos examinados permiten constatar sin ningún género de dudas que dichas actuaciones tributarias, realizadas voluntariamente por la Sra. Remedios, evidencian el ejercicio por cuenta propia de la actividad profesional a que se refiere el acta. La recurrente no explica en que forma ha vulnerado la sentencia recurrida el alcance de la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ni la jurisprudencia que rige sobre la interpretación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ni, en fin, existe el menor fundamento para tratar de sustentar la denuncia de valoración irrazonable de la prueba que expone la recurrente, puesto que, además de no articularse por infracción del precepto legal respecto a las reglas de valoración de la prueba, lo cierto es que la sentencia explica de manera precisa por qué no considera desvirtuada la presunción de certeza de los hechos constatados por el examen de la documentación tributaria. Lo que no resulta admisible es que en el recurso de casación la recurrente se limite a manifestar su disenso frente a la sentencia impugnada, pero sin razonar adecuadamente las infracciones jurídicas de que, a su juicio, adolece. Lo contrario constituye una desnaturalización del recurso de casación y supondría convertir la casación en una nueva instancia o, lo que sería igual, confundir este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación que se limita a invocar los preceptos supuestamente infringidos.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar, por lo que no ha lugar al recurso de casación.

#### QUINTO

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJCA, tras la reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso y el pronunciamiento desestimatorio del recurso de casación, se hace **imposición de costas** a la recurrente, doña Remedios, cuyo importe, por todos los conceptos, **no puede superar la cantidad de cuatro mil euros**.

#### FALLO

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

1.- No haber lugar al recurso de casación núm. 659/2015, interpuesto por doña Remedios contra la sentencia núm. 743, de 18 de diciembre de 2014, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso núm. 1121/2013.

2.- Imponer las costas, en los términos previstos en el último fundamento, a la parte recurrente, doña Remedios.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.