

**Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de Septiembre de 2012 (rec.1272/2011)**

**Encabezamiento**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil doce.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 1.272/2.011, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Air Madrid Líneas Aéreas, S. A., contrala *Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Madrid, de fecha 3 de noviembre de 2.010, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 3.143/2.008* .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Madrid, Sección Tercera, dictó Sentencia, el 3 de noviembre de dos mil diez, en el Recurso número 3.143/2.008*, en cuya parte dispositiva se establecía: "Que estimando en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Air Madrid Líneas Aéreas, anulamos la resolución impugnada en cuanto al acta número NUM001 por no ser conforme a derecho; desestimando el resto de las pretensiones y en consecuencia, confirmamos el acta número NUM000 por ser conforme a derecho; sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

SEGUNDO.- En escrito de veintiséis de noviembre de dos mil diez, Air Madrid Líneas Aéreas, S. A., interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada.

La Sala de Instancia, por Providencia del primero de diciembre de dos mil diez, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de veintidós de junio de dos mil once, la recurrente procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, retrotrayéndola al momento de dictarse la sentencia de instancia, o subsidiariamente que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho.

Mediante *Auto de la Sección Primera de este Tribunal Supremo, de veintidós de diciembre de dos mil once*, se declaró la inadmisión del recurso de casación en cuanto a las liquidaciones por diferencias de cotización correspondientes a los años 2.004 y 2.005 y se admitió en cuanto a las liquidaciones por igual concepto correspondientes al año 2.006, todo esto en relación el Acta de liquidación NUM000 .

CUARTO.- En escrito de seis de marzo de dos mil doce, el Sr. Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta, manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

Mediante escrito de trece de abril de dos mil doce, el Procurador D. Carlos Cabrero del Nero, en la representación de D.<sup>a</sup> Asunción , formalizó escrito de oposición al recurso de casación mediante la remisión a su escrito de contestación de la demanda.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día once de septiembre de dos mil doce, en cuya fecha se deliberó, votó y falló.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martinez-Vares Garcia, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el presente recurso de casación se impugna la *sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma de Madrid (Sección tercera), de fecha tres de noviembre de 2.010*, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de veinticinco de marzo de dos mil ocho, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, que, a su vez, desestimó el recurso de alzada deducido contra la resolución de la Jefatura de la Unidad Especializada de Seguridad Social, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de treinta de noviembre de dos mil siete, en cuanto se elevan a definitivas las liquidaciones practicadas en el acta de liquidación NUM000 , por diferencias de cotización, por el periodo de enero a diciembre de 2.006.

SEGUNDO .- La actuación inspectora fue iniciada como consecuencia de diversos escritos de denuncia frente a la empresa Air Madrid Líneas Aéreas, S.A., de las que el Acta concluye que la suma mensual de las cantidades abonadas en metálico en concepto de gastos de manutención se incluye bajo la denominación "Dietas" en los recibos mensuales de salario del mes siguiente a aquel en que se devengan, y se excluye en su totalidad, de la base mensual de cotización del trabajador, aún cuando el importe diario de la cantidad abonada (60€) supera por si solo alguno de los límites establecidos en la legislación vigente. Así en el caso que el trabajador deba pernoctar en un establecimiento hotelero, ya sea en destino nacional o internacional, además de la cantidad diaria de 60€ abonada bajo la denominación dieta, la empresa asume el pago del importe de la estancia en el hotel, así como los gastos de manutención. Por ello expresa que habría que conocer el precio diario de la manutención que es abonado directamente al hotel por la empresa, a lo que habría que sumarle el importe de la dieta abonada en metálico al trabajador, y la cuantía resultante es la que debería ser comparada con los límites exentos de cotización.

A lo que añade que la empresa no aporta la información suficiente y necesaria que acredite la realidad y justificación de los

desplazamientos que origina el derecho a la percepción de la asignación, declara el Acta que no ha quedado acreditado que estén exentas de gravamen la totalidad de las cantidades abonadas en metálico bajo la denominación de dietas, tanto en el supuesto de los instructores de vuelo como en el del personal de vuelo.

En su consecuencia, el Acta de liquidación NUM000 se contrae a las diferencias de cotización, por el periodo de enero de 2.004 a diciembre de 2.006, siendo que únicamente el que comprende de enero a diciembre de 2.006 es la actuación que, por razón de la cuantía del recurso, es causa de la sentencia objeto de este recurso de casación.

Dicho esto, la sentencia de instancia tiene como premisa la presunción de certeza de las descripciones fácticas de las actas de la Inspección de Trabajo y de las promovidas por los Controladores Laborales, que se deriva del *artículo 52.3 de la Ley 8/1.988, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, con sustento en la imparcialidad y especialización de aquellos funcionarios actuantes; presunción de certeza que admite prueba en contrario, respecto los hechos que por su objetividad hubiera percibido directamente el funcionario, inmediatamente deducibles de éstos o acreditados en virtud de medios de prueba referidos en el propio Acta.

Tras ello, al efecto de calificar la asignación como salario o indemnización exenta de cotización social, la sentencia afirma en su fundamento tercero que el *artículo 109 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.994, establece que la base de cotización estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena; añadiendo el número segundo que no se computarán en la base de cotización: a) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como los pluses de transporte urbano y de distancia por desplazamiento del trabajador desde su domicilio al centro de trabajo habitual, con la cuantía y alcance que reglamentariamente se establezcan.

El fundamento cuarto de la sentencia considera que la prueba de que los abonos dinerarios responden a esos conceptos excluidos de cotización compete directamente a la empleadora, conforme a la propia estructura y concepto de la normativa de aplicación, pues la exención se configura como una excepción al supuesto general de cotización, que configura la presunción que admite prueba en contrario, de que todo lo que recibe el trabajador de la empresa es debido al concepto de salario, atribuyéndose la carga de la prueba a aquel que afirme que un concepto retributivo es extrasalarial.

En el siguiente fundamento la sentencia hace aplicación de lo precedente al supuesto, con el siguiente tenor: "En el caso debatido, el recurrente centra sus alegaciones contenidas en la demanda, mas en efectuar una crítica a la actuación del funcionario público actuante, afirmando que los datos requeridos para elaborar las liquidaciones de cuotas obraban en poder de la administración por lo que no estaban obligados a suministrárselos o que con los documentos aportados podrían, si hubieran querido, comprobar lo abonado en

concepto de dietas, que en acreditar fehacientemente, como viene obligado, por las 2 presunciones antes dichas, que las cantidades dinerarias que aparecen en los recibos como "dietas" responden a dicho concepto indemnizatorio.

Pues bien, la prueba practicada por la empresa recurrente se muestra insuficiente a los fines pretendidos por los motivos que a continuación se exponen. El recurrente aporta una serie de Sentencias de distintos Juzgados de lo Social, en juicios de despido y de reclamación de cantidad interpuestos por trabajadores de la empresa ( *Sentencias de 13 de Junio del 2007* del Juzgado de lo Social número 13, de 9 de Mayo del 2008 del Juzgado de lo Social número 35, de 16 de Junio del 2008 del Juzgado de lo Social número 26 y de la Sala de lo Social de 4 de Mayo del 2009), que rechazan la naturaleza salarial de las dietas. Ahora bien, algunas de dichas Sentencias llegan a la mencionada conclusión por falta de prueba del actor (S. 16-6-2008 del Juzgado de lo Social número 26) o por que la actora no ha acreditado el hecho relativo al abono directo de los gastos por la demandada, ni consta en el relato de hechos probados, ni se ha aceptado su inclusión por la vía de la revisión de los hechos ( *S. Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 4-11-2008*), o se limitan a decir, sin mayor razonamiento que el salario es el pactado en el contrato sin inclusión de dietas (S. Jdo de lo Social número 13).

También los codemandados aportan Sentencias, de 29 de Mayo del 2.008 y de 5 de Marzo del 2.009 dictadas por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid, en sentido contrario a las anteriores y que declaran probado (hecho segundo) que la empresa venia abonando a los actores (trabajadores de la misma) en concepto de dietas, que se incluían en los recibos de nóminas...., concretamente "el pago de 60 euros por cada día de vuelo o estancia fuera del lugar de residencia, siendo que el transporte, el alojamiento y la manutención en tales días eran abonados por la demandada con independencia de tal cantidad" y que "la empresa venia abonando a los actores determinadas cantidades que se incluían como dietas en las nóminas, con un importe de 60 euros por dieta completa y 30 euros por media dieta, a pagar a mes vencido, que venia a retribuir cada día de vuelo o de estancia fuera del lugar de residencia. El transporte o traslado, la manutención o alojamiento en los días de vuelo o estancia hasta el regreso se abonaba directamente por la empleadora" y cuyos fundamentos de derecho segundo in fine y tercero señalan, respectivamente, "En el presente caso, los gastos a los que toda dieta deben destinarse son inexistentes, por cuanto que tales gastos han sido cubiertos directamente por la empresa y por ello el complemento que se venia abonando carece de la finalidad indemnizatoria consustancial a las dietas, y por ello ha de concluirse su carácter salarial" y "Por ello no puede considerarse su configuración como dieta que responde a una suma que compensa, indemniza o suple un gasto o estipendio que el trabajador haya tenido que hacer con ocasión o a causa de su trabajo, cuestión ajena a este concepto, ya que los gastos de traslado, alojamiento y manutención se satisfacía directamente por la empresa, sin adelanto o gasto previo por los trabajadores. Las dietas que se abonaban eran por razón del propio servicio y duración del mismo, según los vuelos mensuales, pero no para compensar o indemnizar gastos derivados del trabajo. No existe ningún tipo de prueba que sirva para fijar los días, lugares y motivos que generaban la supuesta dieta, ni la razón fiable de su procedencia", llegando a la conclusión de que dichas cantidades tenían naturaleza salarial con fundamento en "que no cubrían ninguna clase de gasto realizado por el trabajador como consecuencia del desempeño de su actividad laboral, porque tales necesidades producidas por los desplazamientos efectuados se satisfacían directamente por la empresa".

De lo expuesto se deduce que existen Sentencias en ambos sentidos, a lo que hay que añadir que, como dice la *Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 4 de Mayo del 2.009* se trata de la aplicación de diferente normativa, pues la reguladora de la cotización a la Seguridad Social tiene sus propios elementos y ámbito de aplicación y no necesariamente es coincidente con la regulación laboral, pues son problemas distintos el de la cotización a la Seguridad Social por determinados conceptos y el de la determinación de la naturaleza salarial o extrasalarial a efectos de la inclusión en el salario que ha de tomarse para el cálculo de la indemnización por despido".

Tampoco la prueba testifical practicada por la empresa recurrente se muestra suficiente para justificar que las cantidades que aparecen en los recibos de salarios como dietas tienen el carácter compensatorio que les atribuye la empresa para poder ser excluidas de la base de cotización. En efecto, los 3 testigos propuestos por la actora, afirman que las dietas estaban destinadas a sufragar los gastos de manutención, añadiendo 2 de ellos, que la empresa no les entregaba vales para comida, sino que dichos gastos eran desembolsados directamente por ellos, limitándose la empresa a pagar el hotel. Frente a ello, los codemandados han aportado vales, algunos de ellos con el sello de Air Madrid para ser utilizados en desayuno, comida y cena en diversos hoteles, sin que la empresa haya justificado o dado explicación razonable al mencionado hecho.

En consecuencia, siendo la única prueba practicada por la actora la ya mencionada, procede desestimar el recurso en este punto, dado que ningún elemento se ofrece en sede procesal como demostrativo de la correspondencia de las cantidades abonadas como dietas con los gastos realizados por el trabajador, sin que sea suficiente a los efectos pretendidos limitarse a atacar la forma de actuación del funcionario público y de elaboración de las liquidaciones de cuotas, puesto que, como se afirma en la resolución impugnada y esta Sala comparte, la inspección actuante trató de obtener los datos necesarios para poder entender justificadas las cantidades percibidas en concepto de dietas, sin que la empresa recurrente que es la obligada a justificar los desplazamientos así como las cantidades exentas facilitara la información requerida, lo que obligó a tomar como base liquidable la propia declaración ante la autoridad fiscal de las dietas abonadas a los trabajadores. En efecto, la carga de probar la naturaleza de las cantidades discutidas, recae en la persona del empresario, y salvo dicha prueba en contrario a cargo de la empresa, que en el presente caso no se ha producido pues, ni siquiera, ha llegado a probar el día y lugar de desplazamiento y su razón o motivo, habrá que concluir que las cantidades percibidas por los trabajadores en concepto de dietas a las que se refieren las Actas, no tenían el carácter compensatorio que les atribuía la empresa para poder ser excluidas de la base de cotización".

TERCERO .- El primer motivo del recurso de casación denuncia, al amparo del *artículo 88.1,c) de la Ley Jurisdiccional*, el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de los *artículos 209y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en relación con los *artículos 326y 319 del mismo texto legal*, que causa indefensión, y en relación con la *sentencia de esta Sala de 13 de marzo de 1.995 y de 25 de marzo de 2.002*(asensu contrario).

Esto por cuanto no figuran en los antecedentes de

hecho de la sentencia las pruebas que se hubiesen practicado y los hechos probados; sin que dicha omisión pueda entenderse subsanada, al dejar de valorar la sentencia la prueba documental (nóminas y pre-nóminas) aportada con la demanda, que contiene la justificación, trabajador a trabajador y día a día de los conceptos por los que se generaban las dietas cuya cotización confirma la sentencia.

A su vez, el motivo igualmente reputa que la sentencia incurre en incongruencia y en déficit de motivación, en cuanto resuelve el tema de fondo sin tener en cuenta la documentación que precisamente acredita los desplazamientos de los trabajadores, y que no fue impugnada de adverso.

Por ello, aduce que "Infringe, en definitiva, la Sentencia de instancia el *artículo 209 apartados 2y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, pues no contiene relación ni en los Antecedentes de hecho ni en la fundamentación jurídica de todas las pruebas practicadas; e infringe el *artículo 218 del mismo texto legal*, en cuanto que la motivación relativa a la apreciación y valoración de un bloque documental enormemente trascendente en aras a la adecuada resolución del presente litigio, al que no hace referencia siquiera..."

A lo que se opone el Sr. Abogado del Estado, recordando que ya esta misma Sección y Tribunal ha puesto de manifiesto que la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no requiere que las sentencias de este orden deban contener una expresa declaración de hechos probados. Así como que la sentencia de instancia cumplimenta las exigencias de congruencia y de motivación, ya que incluso hace referencia indirecta a los documentos aportados por la recurrente a la Inspección, que son coincidentes a los que se refiere el motivo, cuya existencia, por tanto, ha sido tenida en consideración por la sentencia, y otra cosa es que no se les haya dado el valor que se pretende.

Procede desestimar el motivo, por cuanto la Ley reguladora de esta Jurisdicción carece de la laguna normativa en cuya virtud se pretende la exigencia prevista en el *artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, por la que las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo deberían disponer, de manera preceptiva y explícita, la relación de las pruebas practicadas y el relato de hechos probados, ni incurre por tanto la sentencia en déficit de motivación por no cumplir aquel requisito relativo a las sentencias del orden jurisdiccional civil, pues, como hemos declarado en *nuestra Sentencia de 23 de mayo de 2.011 (recurso 2073/2008)*, reiterando la doctrina contenida en las *Sentencias de 16 de julio de 2.008, 26 de enero de 2.010y 16 de marzo de 2.010( recursos 6.430/2.005, 601/2.006y 2.001/2.009)*: <<Resulta oportuno señalar que la vigente LJCA 1.998 (*art. 67 y siguientes*) no ha implantado que las sentencias que se dicten en el orden jurisdiccional contencioso- administrativo hubieren de contener una expresa declaración de hechos probados por lo que sigue la línea de la derogada LJCA 1.956 (*art. 80 y siguientes*) que no establecía tal obligación. Tampoco se exige en la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil, fuere en el *art. 372 de la derogada LEC1.881*, fuere en el *art. 209 de la vigente LEC1/2.000*, de 7 de enero, acerca de las reglas especiales sobre forma y contenido de la sentencia.

La referencia que efectúa el *art. 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* la consignación de "hechos probados" ha de atenderse con la subsiguiente mención "en su caso", es decir, cuando la respectiva norma procesal la

exija. Claro ejemplo de tal exigencia la tenemos en el *apartado segundo del art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril* que aprueba el Texto refundido de la Ley del Procedimiento Laboral así como en el *apartado b) del art. 191 del mismo texto legal* considerar como uno de los objetos del recurso de suplicación la revisión de los hechos declarados probados.

Motivación a la que expresamente se refieren los *arts. 120 CE, 248.3 de la LOPJ y el art. 218 de la Ley 1/2.000, de 7 de enero*, de tenor similar al derogado *art. 359 LECivil* 1.881. Es significativo que en ninguna de las citadas normas ni en la interpretación que del *art. 24 CE* ha efectuado el Tribunal Constitucional se haya declarado la existencia de una determinada extensión de la motivación judicial.

En la vigente *LEC 1/2.000 encontramos el art. 218* relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias así como la necesaria motivación. Tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Es tajante el Tribunal Constitucional en *STC 36/2.006, de 13 de febrero* al declarar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi" (*STC 75/2.007, de 16 de abril*, FJ 4). Pues "la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (*ATC 307/1.985 de 8 de mayo*).

Al haber, incluso, una motivación breve y sintética (*STC 75/2.007, de 16 de abril*, FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del *art. 24.1. CE*, la que tiene lugar por remisión (*STC 171/2002, de 30 de septiembre*, FJ 2).

La motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales (*STC 26/2009, de 26 de enero*, FJ 2).

Tampoco ha de incurrir en error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que asienta la decisión judicial que para tener relevancia constitucional nos recuerda la *STC*

51/2.010, de 4 de octubre, FJ 5º ha de cumplir varios requisitos "que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico - ratio decidendi- de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas *STC 211/2.009, de 26 de noviembre, FJ2*). O en otros términos no solo ha de ser verificable de forma incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión y producir efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente. Se trata pues de una institución relacionada con aspectos de carácter fáctico ( *STC 42/2.006, de 13 de febrero*) en el que el Tribunal parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas ( *STC 11/2.008, de 21 de enero, FJ9*). >>

Doctrina que reiteramos por la presente, y que tiene causa en *Autos de este Tribunal de 20 de marzo y 26 de noviembre de 1.990*, que refieren con claridad que <<no todo silencio en la LJCA supone la aplicación de la Lec, ya que así como hay silencios de "remisión", que dan lugar a la plena aplicabilidad de la norma procesal civil, también los hay "de exclusión", en cuanto impiden acudir a ella, y que derivan "de la incompatibilidad de determinadas figuras de la ley procesal civil con el sistema de la Ley Jurisdiccional">>. Doctrina que en cuanto lo que contiene de generalidad ha sido reiterada, por ejemplo, en el F.J. 4º de la *STC 277/2.000*, al referir en relación al distinto sistema de recursos de un procedimiento y otro que "no ha de confundirse, en tal sentido, la falta de previsión legal, que pudiese dar lugar, en efecto, a su necesaria integración mediante la aplicación supletoria del trámite previsto en el *art. 1.705 LEC*. para el recurso de casación en materia civil, con lo que realmente constituye previsión legal de la inexistencia de un determinado trámite procesal". De la que puede desprenderse que, fuera de las sentencias penales, en las que el relato de hechos probados es consustancial a su decisión y sin la que no puede reconocerse que la resolución judicial esté debidamente motivada (así *STC 174/92 y 131/2.000*), o de aquellos otros supuestos en los que las leyes procesales, en su caso, lo hayan dispuesto con relación al respectivo orden jurisdiccional, en lo que nos ocupa no es exigencia de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que las sentencias de este orden dispongan de manera expresa en sus antecedentes de la expresión de las pruebas practicadas y de los hechos que se reputan probados, sin que incurran por dicha circunstancia en la situación de incongruencia o falta de motivación que denuncia el recurso.

Y ya y en cuanto a la afirmación que efectúa también el motivo de que la sentencia no tuvo en cuenta la documentación aportada por la recurrente como prueba, y de la que dice que ni siquiera la menciona, tampoco es posible compartir semejante afirmación. Ya el Sr. Abogado del Estado al oponerse al motivo niega que esa aseveración se ajuste a la realidad; y realmente así es.

La sentencia efectuó una valoración conjunta de la prueba y conoció la Sala puesto que estaba en el expediente esa documentación apartada del modo en que el motivo indica. De ese modo y a través de la técnica del muestreo que la Inspección utilizó para su consideración hizo la valoración que estimó oportuna y de ella y con los demás medios de prueba alcanzó las conclusiones que plasmó en la sentencia. En consecuencia no desconoció esa prueba sino que la valoró en la medida precisa como también se expone al examinar los posteriores motivos aún por resolver.



En consecuencia el motivo del *apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción* no prospera.

CUARTO.- El siguiente motivo de casación, bajo la rúbrica del *artículo 88.1,d) de la Ley Jurisdiccional*, en coincidencia parcial con el anterior, alega la infracción del *artículo 24 de la Constitución*, en relación con los *artículos 268, 326 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y en relación con los *artículos 8.3,a) del Real Decreto 214/1.999, de 5 de febrero*, y el mismo precepto del Real Decreto 1.775/2.004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Renta de las Personas Físicas; en relación con la jurisprudencia del *Tribunal Supremo contenida en Sentencias de fecha 11-5-2.006, 3-7-2.007 y 26-9-2.007*, relativa a los temas probatorios que pueden ser valorados en casación.

Nos reitera la recurrente que aportó a los autos la prueba documental antes mencionada, a su sentir acreditativa del lugar y día de todos los desplazamientos de los trabajadores de la empresa, que no fue impugnada de adverso, por lo que cobra la eficacia probatoria que le otorga el *artículo 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y que sin embargo por ser omitida completamente en la fundamentación jurídica de la sentencia, ésta vulnera las reglas de la sana crítica.

Remarca asimismo el motivo que la Inspección de Trabajo se limitó a realizar un muestreo sobre 50 trabajadores de los 900 que tenía la empresa, de los que finalmente se apreciaron diferencias en 9 casos, que a su vez justificó el levantamiento del acta por la totalidad de la plantilla de vuelo de la compañía y periodo inspeccionado, como que la prueba documental tenía como finalidad justificar la corrección del devengo y abono de las cantidades en concepto de dietas abonadas a todo el personal de vuelo, que debería ser valorada y tenida en cuenta por la sentencia, que además por no impugnada tiene la eficacia probatoria que deriva del artículo citado de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte, el Sr. Abogado del Estado informa que no hay apreciación arbitraria de la prueba practicada por parte de la Sala de instancia, al considerar que no se acredita la cualidad de dietas de la inclusión de estos conceptos retributivos en las nóminas y pre-nóminas, sin que el hecho de que no efectúe una referencia expresa a su valoración, al acometer una apreciación conjunta de las pruebas aportadas, tenga como consecuencia que el razonamiento de la sentencia incurra en irracionalidad, ni de pié a su revisión en casación.

El recurso pretende la aplicación de las normas que regulan la exención de cotización de los conceptos extrasalariales conforme la distinta valoración de la prueba que propone en relación las cantidades abonadas en metálico al personal de vuelo (nada refiere del personal instructor, por el que igualmente se levantó el Acta conocida por la sentencia de instancia), según el valor probatorio que propone otorgar a la documentación propia aportada, cual es que haga prueba plena en el proceso por no haber sido impugnada por la adversa.

El motivo no puede prosperar pues, como hemos declarado en *Sentencias de 21 de febrero de 2.008, recurso 5.271/2.003, de 13 de*

*julio de 2.010, recurso 4.906/2.008 y de 9 de marzo de 2.011, recurso 1.773/2.009*, la interpretación del conocimiento manifestado en dictámenes, informes, documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo, como es en lo que nos ocupa la documentación de las nóminas y pre-nóminas aportadas por la empleadora recurrente, es una labor que corresponde a la Sala de instancia y la revisión que de esa previa valoración de la prueba en su conjunto hace que el Tribunal "a quo", no tiene cabida objetiva en sede jurisdiccional, pues, como igualmente declaramos, entre otras, en *nuestras sentencias de 7 y 20 de mayo de 1.994*, han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles las casaciones cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la Sala de instancia.

La exclusión de la prueba como motivo de casación obedece a la propia finalidad de este recurso concebido para depurar las infracciones normativas en que pueda haber incurrido la Sala de instancia en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el indicado tribunal. Ello no impide, no obstante que puedan ser objeto de revisión en sede casacional las siguientes cuestiones relacionadas con la prueba: a) la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba; b) quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte cuando, indebidamente, no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso; c) infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el *artículo 24 de la Constitución* comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo; e) infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables; f) errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y, por último, g) cabe también integrar la relación de hechos efectuada por la sala de instancia cuando, respetando la apreciación de la prueba realizada por ésta, sea posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquélla, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada.

Dicho esto, el reproche de irracionalidad de la valoración de la prueba se sustenta en la falta de valoración explícita de la prueba documental aportada con la demanda, a lo que dimos anterior respuesta, o que ésta disponía de "fuerza probatoria plena" al no haber sido impugnada de contrario en la instancia, pareciendo con ello querer dar a entender que, en estas circunstancias, justifica de manera tasada la corrección del devengo y abono de las cantidades abonadas en concepto de dietas, a pesar que la remisión que el *artículo 326*

(documentos privados) de la Ley de Enjuiciamiento civil efectúa al artículo 319 (documentos públicos) del mismo texto para cuando los documentos privados no han sido impugnados, en cuyo supuesto "...harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten...", quiere significar que el documento hace prueba de la declaración de voluntad o de conocimiento que en ellos se contiene, pero no que de fe de la verdad intrínseca de lo que documenta su otorgante. En dicho aspecto, en reciente *Sentencia de 24 de enero de 2.012 (recurso 1.052/2.009)*, reiterando la de 6 de abril de 2.011 (*recurso 186/2.007*), hemos significado que <<La prueba documental no tiene prevalencia sobre las demás y la veracidad intrínseca de un documento público puede ser desvirtuada por otro medio de prueba, especialmente si se trata de un documento del mismo carácter ( *sentencias de 10 de junio de 2.003 (casación 285/99, FJ 4º.C)*; *29 de septiembre de 2.004 (casación 3.641/00, FJ 5º.A)*; y *16 de marzo de 2.005 (casación 3149/01, FJ 2º)*). Más en particular, en lo que se refiere a los documentos públicos y a los privados no impugnados, ha de precisarse que hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que reflejan, además de su fecha y de la identidad de los fedatarios y demás personas que han intervenido en su producción ( *artículos 319, apartado 1, y 326, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento civil*; en el mismo sentido el *artículo 1.218 del Código civil*); nada más y nada menos. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para que el juez que afronta el análisis del contenido de los documentos tenga en cuenta la realidad que acredita cada uno de ellos y dibuje con sus trazos separados, una vez conectados e interrelacionados, el panorama que ofrece en la sentencia, configurando la realidad sobre la que ha de aplicar las normas jurídicas invocadas por las partes o traídas de oficio al proceso (iura novit curia).>>

Y con ello retornamos al razonamiento de la sentencia, que deduce de la suma de la actividad probatoria producida -en especial de los previos pronunciamientos judiciales y prueba testifical practicada en las actuaciones, y a la vista del expediente en el que ya la recurrente aportó los documentos de nóminas y prenóminas que tuvo por conveniente-, que la empresa abonaba directamente a los establecimientos hoteleros los gastos de hospedaje, de manera concurrente al pago en nómina que nos ocupa, quedando discutido si además de todo esto entregaba la empleadora en todos los casos vales para ser utilizados en desayuno, comida y cena en diversos hoteles, en todo caso sin justificación de la correspondencia de las cantidades abonadas en nómina con los gastos de manutención asumidos por cada empleado en su desplazamiento. Sin que sea posible sustituir la expresada valoración de la Sala de instancia por la reputada más acertada por la recurrente a la vista de la documentación propia, cuya lectura en los términos indicados le permite afirmar que es errónea la valoración efectuada por la sentencia.

El motivo, como anticipamos, es desestimado.

QUINTO .- El siguiente motivo de casación, con igual amparo e íntimamente relacionado con el anterior, alega que la sentencia infringe el *artículo 24.2 de la Constitución Española*, en relación con el *artículo 53.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social*, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2.000, así como el *artículos 14 y 15 del Real Decreto 928/1.989*, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social. Asimismo, el *artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo con relación la

presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo, entre otras, la *Sentencia de 4-12-2.009* y las en ella citadas.

Dice el motivo que "La sentencia recurrida vulnera los anteriores preceptos al otorgar presunción de certeza al Acta nº NUM000 , que afectando a alrededor de 900 trabajadores y abarcando un periodo de tres años, se levantó sobre un muestreo de 50 trabajadores, de los que tan solo respecto a 9 de ellos se apreciaron diferencias de cotización, y no respecto de los 41 restantes". Por tanto, "...no procede levantamiento de acta alguna respecto de los otros 41 trabajadores de los que no se aprecia ninguna diferencia -o esta no se constata- ni goza de presunción de certeza respecto de los 850 restantes de los que ninguna comprobación se efectuó".

Y la oposición del Abogado del Estado consiste en que de nuevo se pretende criticar la valoración de prueba de la sentencia, ya que "No se trata, como pretende la contraparte, que se haya indebidamente extrapolado un muestreo exagerando indebidamente la presunción de veracidad de las actas: La Inspección (con dificultades para obtener la información, como relata la Sentencia) tiene que comprobar si existe algún sistema o proceso interno para justificar la existencia de dietas excluidas de la base de cotización. La Inspección llega a la convicción por muestreo, de que este proceso interno no existe, pues la empresa pretende justificarse en la pura declaración empresarial -no otra cosa son la nómina y prenominas-, sin haber conservado otra documentación justificativa, existiendo prueba de imprecisiones y de que no se abonaban tales dietas sino que existían vales de comida".

Entrando sin preámbulo en la cuestión objeto de debate, ésa es la del valor que ha de recibir bien los hechos apreciados directamente por el inspector, bien las valoraciones que emita en el Acta de la Inspección, la Ley del Procedimiento común traslada la doctrina constitucional relativa a que únicamente ha de recibir la presunción de veracidad los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma, y que son formalizados en documento público con observancia de los requisitos legales pertinentes ( *art. 137.3 LRJ y PAC*), *lo que también tiene su plasmación positiva, en el concreto orden que nos ocupa, en el art. 53.2 del Texto Refundido de la Ley 8/1.988, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en el número segundo de la Disposición Adicional Cuarta Ley 42/1.997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*-2. Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados."-, y en el *art. 15 del Real Decreto 928/1.998, 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, todo ello sin perjuicio que la prueba de cargo pueda ser desvirtuada por la que en defensa de su derecho sea practicada a instancia del demandante (así FJ 8ºB *STC 76/1.990*), por lo que -solo- queda fuera de la inicial presunción de veracidad las calificaciones jurídicas, juicios de valor y opiniones del funcionario actuante.

Dicho esto, y puesto que el acta expresa que las

actuaciones de comprobación se efectuaron sobre 50 trabajadores, cifra que supone el 5% del total de la plantilla en el mes de diciembre de 2.006, que se estimaba adecuada para realizar un muestreo de la situación de cotización a la Seguridad Social, es igualmente cierto que el Acta de liquidación contiene el reconocimiento efectuado por la representación de la empresa (D. Inocencio y D.<sup>a</sup> Hortensia ), de que "en el caso que el trabajador deba pernoctar en un establecimiento hotelero, además de la cantidad diaria de 60€ abonada bajo la denominación de dieta, la empresa asume el pago del importe de la estancia en el hotel, así como los gastos de manutención", hecho que igualmente goza de la presunción de veracidad a la que nos referimos, por ser la expresión de conocimiento realizada por la representación de la empleadora recogida en el Acta y nunca desvirtuada, que explica que el objeto de la falta de justificación a la que se refiere la sentencia no es si la situación de descubierto concierne a 9 o a 900 trabajadores de la plantilla de vuelo e instructores, pues a toda ésta comprende la referida práctica de empresa, sino cuál sea la cuantía real para cada uno de tales empleados de los gastos de manutención, para lo que habría de conocerse, respecto de cada uno de éstos, el precio diario de la manutención abonada directamente al hotel por la empresa para ser sumada a la dieta abonada en metálico, y su resultado ser comparado con los límites exentos de cotización, incógnita por lo demás producida por la falta de justificación de los datos que únicamente podría proporcionar la empleadora. Así entendido, la Sentencia al desestimar el recurso contencioso- administrativo deducido contra las resoluciones administrativas que son causa del acta de liquidación, no decide reconocer la presunción de certeza al acta de liquidación por diferencias de cotización de novecientos trabajadores con sustento en lo comprobado en nueve de ellos, que es lo que afirma el recurso, sino que razona su decisión en la falta de justificación para toda la plantilla de la correspondencia de las cantidades abonadas en nómina como dietas con los gastos que hubiera debido realizar el trabajador, lo que obligó a tomar como base la propia declaración ante la autoridad fiscal de las dietas abonadas a los trabajadores, hecho que igualmente es obviado en el recurso.

Por otro lado, tanto el presente motivo, como los precedentes, alegan la infracción de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, mediante la identificación de la fecha de las sentencias que se dicen contienen la doctrina incumplida por la sentencia recurrida, pero sin que en su desarrollo aporte ningún análisis comparativo entre las Sentencias del Tribunal Supremo que se traen a colación y la aplicación del ordenamiento jurídico realizado por el Tribunal "a quo" para poner de relieve la vulneración en que incurre la sentencia impugnada.

En este sentido, como se puso de manifiesto en *Sentencia de 23 de febrero de 2.010, recurso 2.383/2.008, y se reitera en la de 28 de septiembre de 2.010, recurso 4.741/2.008*: <<Esta Sala ha declarado, por todos, Autos de 27 de marzo de 2.008, dictado en el recurso nº 3.661/2.007, que "una reiterada doctrina de esta Sala viene manteniendo que para que el motivo de casación consistente en la infracción de la jurisprudencia pueda ser tomado en consideración no basta la cita de varias sentencias de este Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados con el caso examinado, lo que en el caso examinado se ha omitido (por todas, *Sentencia de 14 de octubre de 1.993*)"; Auto de 2 de octubre de 2008, dictado en el recurso de casación 138/2.008, que "como ha declarado reiteradamente este Tribunal, en el recurso de casación no puede alegarse -para fundar la infracción de jurisprudencia- mas que sentencias de este tribunal, *ex artículo 1.6 del Código Civil*, y además por cuanto que, también según criterio reiterado de la Sala, mediante la jurisprudencia alegada como

infringida, solamente pueden traerse a colación, como término de contraste, resoluciones del Tribunal Supremo en que se hayan tenido en cuenta circunstancias de hecho (incluso las particulares de la parte recurrente) iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales, como aquí ocurre (en este sentido *autos de este tribunal de 9 de enero y 2 de octubre de 1998, de 12 de enero y 14 de septiembre de 2006, recursos números 5850/1997, 10150/1997, 7982/2003 y 7998/2003*"; y *Auto de 29 de noviembre de 2007, recurso de casación nº 4375/2006 "parainvocar la infracción de jurisprudencia es necesaria la cita de dos o más sentencias de esta Sala - ya que no basta una sola, según dispone el artículo 1.6 del Código Civil- coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina; y es necesario, además poner de relieve la identidad o semejanza esencial de los casos resueltos por aquéllas, extremo que tampoco aborda el recurrente>>*. Por el contrario, el motivo consiste en la apodíctica afirmación que la sentencia vulnera la doctrina contenida en una batería de Sentencias de este Tribunal, sin que desgrane su relevancia al caso en los términos indicados.

El motivo por todo ello es desestimado.

SEXTO .- Denuncia a continuación el recurso, con igual amparo en el *artículo 88.1,d) de la Ley Jurisdiccional*, la infracción del *artículo 26.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995; el *artículo 109.2,a) de la Ley General de la Seguridad Social*, Texto Refundido por Real Decreto Legislativo 1/1.994; el *artículo 23.2 del Real Decreto 2.064/1.995*; el *artículo 8.3,a) del Real Decreto 214/1.999*, y el mismo precepto del Real Decreto 1.775/2.004, por el que se aprueba el Reglamento de Renta de las Personas Físicas.

Preceptos que regulan las condiciones en las que, determinadas partidas abonadas a los trabajadores en concepto de dietas, están exceptuadas de cotización, y que al entender del recurso la sentencia infringe "pues la misma señala que a la empresa no le bastaría acreditar, en su caso, únicamente el día y lugar del desplazamiento del personal de vuelo, así como la razón o motivo, para estimar que dichas cantidades estarían exentas "de no superar los límites legales, sino que debería efectuar una completa acreditación de la generación de los gastos en cuestión, su carácter exclusivamente indemnizatorio y las cuantías exactas satisfechas por aquéllos conceptos. Incluso, en el último párrafo del cuarto Fundamento de Derecho, llega a señalar que habría que acreditar el número de kilómetros realizados". Por el contrario, el motivo propone que "acreditado el día y lugar del desplazamiento" cuestión que estimamos resuelta en los anteriores motivos de recurso- la presunción de que las cantidades abonadas (en las cuantía que no excedan de las establecidas por dicha normativa) en concepto de dietas, tienen la consideración legal de exentas de cotización "Es sobre el exceso sobre dichas cuantía que no opera la citada presunción legal, y sobre dicho exceso, de no haber acreditado esta parte la realización del gasto, su importe, etcétera, procedería en su caso la extensión de la correspondiente acta de liquidación".

Por fin, el motivo vincula su suerte a la de los anteriores: "Como se ha reiterado en el presente escrito de recurso, y aún a riesgo de resultar reiterativos, la acreditación de los desplazamiento, y de su razón o motivo, se realizó por esta parte mediante los documentos nº 1, 2, 3 y 6 adjuntos al escrito de demanda, cuya práctica y contenido probatorio ha sido alegado en anteriores motivos de recurso. Concretamente, su falta de impugnación de contrario, hace prueba plena

en el presente proceso en cuanto a su contenido, al no haber sido impugnados de contrario, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*".

Motivo al que se opone el Sr. Abogado del Estado con lenguaje franco, pero esclarecedor de lo que con el mismo se quiere significar en relación con el *artículo 8.3,a) del Reglamento de Renta de las Personas Físicas*, esto es: "no hay presunción a favor de recurrente que valga: Hay que acreditar los extremos del desplazamiento que establece el RD, y la cuestión decidida en la Sentencia de instancia, es que la empresa no lo acreditaba en forma. Otra cosa es que, una vez acreditados estos extremos, hasta la cuantía reflejada en tal artículo haya exención sin necesidad de justificar la cuantía del concreto gasto, que se presume hasta tal límite: pero lo que se presume es la cuantía del gasto, no el desplazamiento, presupuesto del gasto y del devengo de la dieta".

La resolución de lo que suscita el motivo hace preciso, de igual forma que hicimos en *nuestra Sentencia de 14 de diciembre de 2.011 (recurso 4.168/2.009)*, recapitular las normas que tanto el órgano competente de la Inspección de la Seguridad Social como la sentencia de instancia utilizan para obtener la conclusión de desestimación de la reclamación que realiza la recurrente.

En primer término resulta preciso examinar el *artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social*, Real Decreto Legislativo 1/1.994, de 20 de junio, cuando define qué se ha de entender por bases de cotización. El número 1 de ese precepto dispone que: "La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena". Esa definición de base de cotización está, sin duda, en sintonía con el concepto de salario que describe el *artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores* Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo que considera como tal "la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo".

Y por su parte el *Real Decreto 2.064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento general sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, como no podía ser de otro modo, mantiene en el artículo 23.1* idéntico concepto acerca de qué se entiende por base de cotización.

Pero a su vez el mismo *artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social* en su número 2.a) afirma que: "no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos: "Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como los pluses de transporte urbano y de distancia por desplazamiento del trabajador desde su domicilio al centro de trabajo habitual, con la cuantía y alcance que reglamentariamente se establezcan".

E idéntico es el comportamiento que sobre este asunto mantiene el Reglamento general sobre Cotización y Liquidación en el artículo 23.2.A. a) puesto que si bien como ya hemos visto considera como base de cotización la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena, excepciona también las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como los pluses de transporte urbano y de distancia o los que les sustituyan, por desplazamiento del trabajador desde su residencia al centro habitual de trabajo.

Sin embargo la cuestión se plantea en este supuesto en relación con la pretensión de la recurrente de que, en su caso, y en relación con las actas que le fueron levantadas por distintos periodos de cotización y para determinados trabajadores, y que se abonaban bajo la denominación de asignación de gastos convenida, estaba excluida de cotización de acuerdo con lo establecido en el *artículo 109.2.a) del Real Decreto Legislativo 1/1.994* y el artículo 23.2.A. a) del Reglamento general sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social al disponer que: "A efectos de su exclusión en la base de cotización a la Seguridad Social, únicamente tendrán la consideración de dietas y asignaciones para gastos de viaje las cantidades destinadas por el empresario a compensar los gastos normales de manutención y estancia en restaurantes, hoteles y demás establecimientos de hostelería, devengadas por gastos en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del trabajador y del que constituya su residencia. Estos gastos de manutención y estancia no se computarán en la base de cotización cuando se hallen exceptuados de gravamen conforme a los *apartados 3, 4, 5 y 6 del art. 8.A) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, aprobado por el Real Decreto 214/1.999".

Pues bien el motivo se rechaza por su propio fundamento, por cuanto vinculaba su suerte a la acreditación de los desplazamientos, razón y motivo que habría de resultar de los documentos acompañados con la demanda -nóminas y prenóminas-, conforme la prueba plena de su autenticidad que resulta por no haber sido impugnados de contrario, de manera que la misma razón por el que desestimamos el motivo concerniente a dicho extremo es bastante ahora para el presente.

Por ello, reiteramos que la razón y sentido de la sentencia de instancia no reside únicamente en la falta de acreditación del día y lugar del desplazamiento, así como su razón o motivo, según se desgrana en los hechos comprobados por la Inspección, que es a lo que se refiere el motivo, sino, en especial, en la falta de justificación de la correspondencia de las cantidades abonadas como dietas con los gastos realizados por cada trabajador en sus desplazamientos, por la tan referida circunstancia que la empleadora abonaba directamente a los establecimientos hoteleros los gastos de estancia y manutención y a la par eximía de cotización la partida con igual concepto pagada en nómina, sin que tampoco haya ofrecido el conocimiento de la suma de ambas para poder ser comparado con los límites exentos de cotización e incluirse el exceso en la base de cotización, siendo de esta manera que, ante la situación de falta de acreditación descrita, fue declarado el descubierto por la totalidad de tales abonos en nómina.



SEPTIMO.- El último motivo del recurso pretende bajo la rúbrica de la integración de hechos que procedamos a rectificar un error de la sentencia de instancia, por el que es una y no dos las sentencias del Juzgado número 14 de lo Social de Madrid que como documento fueron aportadas por la parte codemandada (que se citan al inicio del tercer párrafo del fundamento quinto, antes transcrito), al dictarse la segunda -de 5 de marzo de 2.009- como consecuencia de la previa anulación de la primera -29 de mayo del 2.008-.

Dicho esto, para que proceda la integración de los hechos que es necesario, a tenor de lo que dispone el *art. 88.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*, no sólo que el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la misma, sino también que los hechos que se pretenden integrar hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia, estén suficientemente justificados según las actuaciones y que su toma en consideración sea necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, relevancia de que carece aquella cuestión que aborda el recurso, propia bien de la rectificación de errores materiales, bien de la perfectibilidad de la técnica de redacción de las sentencias, como, en todo caso, su consideración no nos conduce a la estimación del recurso, conforme los razonamientos expuestos.

OCTAVO .- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto se declara como cantidad máxima a reclamar por los Letrados de las partes recurridas la de 3.000 euros que la recurrente abonará a razón de 2.750 euros a la Abogacía del Estado y 250 euros a D<sup>a</sup> Asunción ; dada la naturaleza del asunto y el criterio reiterado de esta Sala para supuestos similares.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por Air Madrid Líneas Aéreas, S.A., contra la *sentencia de 3 de noviembre de 2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma de Madrid (Sección Tercera)*, recaída en el *recurso contencioso administrativo 3.143/2.008*, que queda firme. Con expresa condena en costas a la parte recurrente, con el límite fijado en el fundamento octavo de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.