

Id Cendoj: 28079130042009100600
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 292/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: CELSA PICO LORENZO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RESOLUCIÓN SANCIONADORA POR OBSTRUCCIÓN A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO NO COMBATIDA CON PRUEBAS QUE DESVIRTÚEN LOS HECHOS REFLEJADOS EN EL ACTA QUE DESPLIEGA LA PRESUNCIÓN "IURIS TANTUM".

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil nueve

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el recurso contencioso administrativo que con el número 292/2008, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Fernando García Sevilla en nombre y representación de la entidad mercantil Surtidos Cárnicos Martín, SL, contra resolución sancionadora del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 7 de marzo de 2008, expediente sancionador nº 5049/2007, por la que se acuerda sancionar a Surtidos Cárnicos Martín, SL con 90.000# por la comisión de una infracción calificada como muy grave apreciada en grado medio. Ha sido parte recurrida, la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Surtidos Cárnicos Martín, SL se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se anule la resolución impugnada, con expresa condena en costas para la Administración demandada.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se desestime el recurso.

TERCERO.- Practicada la prueba y conclusas las actuaciones, por providencia de 22 de septiembre de 2009 se señaló para votación y fallo el 25 de noviembre de 2009, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal de Surtidos Cárnicos Martín, SL interpone recurso contencioso administrativo 292/2008 contra la Resolución sancionadora del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajos y Asuntos Sociales de 7 de marzo de 2008, por la que se le impone una multa de 90.000 euros por la comisión de una infracción calificada como muy grave, en grado medio, en atención a la intencionalidad, fraude, incumplimiento de advertencias previas, cifra de negocios de la empresa y número de trabajadores afectados, prevista en el *art. 11.1 de la Ley 42/2007, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, consistente en no haber

identificado a 7 trabajadores cuya presencia en la empresa fue constatada por el Inspector en relación con el art. 40.1. de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social de 4 de agosto de 2000 .

En el acta 5049/2007 describe el Inspector que en visita girada el 17 de septiembre de 2007 a un centro de trabajo de la empresa, dedicada a la actividad de industrias cárnicas, en Mercamadrid, sobre las 11,10 horas, comprueba en la zona de carga y descarga la presencia de 4 trabajadores (al parecer rumanos) trabajando en la carga de un camión. En las escaleras de acceso a la planta alta comprueba la presencia de una limpiadora (rumana según la empresa) y en las oficinas comprueba entre otros, la presencia de dos trabajadoras más (que en apariencia no eran extranjeras). Al solicitar al representante de la empresa un listado de personal, le manifiesta que no lo tenían. Una vez que el representante se ausenta porque dice que tiene que hacer una llamada telefónica, y ante la tardanza en volver, el Inspector revisa de nuevo la planta baja, sin encontrar ningún trabajador, por lo que sube a la parte alta para continuar la revisión, encontrando los vestuarios cerrados con llave, cuando en su primera revisión se encontraban abiertos. Solicita las llaves para abrir los vestuarios y le contesta el representante que no tiene las llaves y que espere a que venga su Jefe. El Inspector recibe una llamada telefónica de la Jefatura de la Inspección de Madrid hacia las 12 horas, en la que le comunican que un trabajador ha llamado a la Inspección informando que un grupo de rumanos está encerrado en los vestuarios de la empresa. El Inspector reitera que le abran los vestuarios, y ante la negativa, cita al representante de la empresa para que comparezca ante las oficinas de la Inspección los días 25 de septiembre de 2007, 2 y 16 de octubre de 2007, para identificar a los trabajadores, lo que no lleva a cabo la empresa si bien aporta parte de la documentación solicitada. Se inicia y tramita expediente sancionador que, una vez cumplidos los trámites, ultima con la resolución del Consejo de Ministros de 7 de marzo de 2008, en la que se hace constar: De los hechos constatados resultan no identificados los siguientes trabajadores:

- Los 4 que estaban en la zona de carga, y que luego no fueron localizados para su identificación.
- La limpiadora que estaba en la escalera.
- Las dos trabajadoras no identificadas en las oficinas.

La resolución entiende que la empresa ha infringido el art. 11.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al no haber identificado a 7 trabajadores, cuya presencia en la empresa fue constatada por el Inspector el 17 de septiembre de 2007. Esta infracción está tipificada como muy grave en el art. 50.4ª del RD Legislativo 5/2000 . Y se aprecia en grado medio por aplicación de los siguientes criterios de graduación: intencionalidad, fraude, incumplimiento de advertencias previas, cifra de negocios de la empresa y número de trabajadores afectados, por lo que impone una sanción de 90.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40.1,c) del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, RDL 5/2000 de 4 de agosto de 2000 .

SEGUNDO .- Tras prolijas argumentaciones fácticas concluye la recurrente que los hechos relatados en el acta antecedentes de la resolución impugnada son erróneos respecto a la existencia de los trabajadores que se afirma había en las distintas zonas.

1. Afirma ha manifestado reiteradamente que era y es totalmente falso que en el momento de la visita del Inspector actuante hubiera 4 trabajadores y que no fueran identificados. Dice que llama la atención que en el hecho 2. del Acta no se diga que hubo obstrucción o negativa a identificar a los mismos, ni que el Inspector actuante hizo todo lo posible para identificarlos. Tampoco se dice que el Inspector le preguntase al encargado de la planta baja y que el mismo identificó como Landelino , por la identificación de esos 4 trabajadores. Sostiene que no consta en el Acta que hubo negativa u obstrucción a su identificación.

Alega que sí dice el Inspector que esos 4 supuestos trabajadores se encontraban cargando un camión perteneciente a Cárnicas Martín Pinchete SL. Alega que sólo tiene obligación de identificar a sus trabajadores, pero no a los de otras empresas. Dice ignorar si la entidad Cárnicas Martín Pinchete SL, que estaba en ese momento cargando en su camión género que le compró a la demandante, se sirvió de sus trabajadores o de otra entidad para tal menester.

Destaca que en ningún caso consta en el Acta que el Inspector intentó identificarlos y que la empresa o ellos se negaron a ello.

No alcanza a comprender como de los 6 trabajadores que según dice el Inspector actuante había en la planta baja, identificase a dos de ellos, y no a los otros 4. Afirma que si realmente hubiera tenido intención de ocultar a sus trabajadores "irregulares", lo más lógico y normal es que también lo hubiera hecho con el llamado Iovan Montana.

Insiste en que no ocultó a ningún trabajador. Recuerda que en el hecho 8 del Acta, el Inspector actuante afirma que en la sala de despiece se encontró con 6 trabajadores de la empresa Productos Cárnicos San Roque, SL.

Entiende que se da por probado que había en esa sala de despiece 6 trabajadores de otra empresa, lo que obliga a afirmar que la demandante no sabía quienes eran ni los pudo identificar.

En conclusión y en relación a estos 4 trabajadores afirma en primer lugar que desconocía su existencia, y si los había no eran de la actora, que podían ser de otra entidad, lo más probable de Cárnicas Martín Pinchete SL.

2. En relación a la trabajadora que estaba limpiando la escalera, dice que en el Acta no se dice que no se la identificó, y por lo tanto no se sanciona por ello.

Esgrime que al igual que ocurrió con Iovan Montana, trabajador extranjero contratado irregularmente por la demandante, ésta fue identificada por el Inspector, tal y como se desprende del Acta, dado que en la misma sólo se dice que los 12 trabajadores que supuestamente se encontraban encerrados en los vestuarios eran los de la planta baja, pero la limpiadora estaba en la planta superior.

Sostiene que, si en el Acta no se hace mención alguna a que la empresa no identificó a esta limpiadora, no se podrá sancionar por unos hechos no constatados ni objeto de sanción.

3. En relación a las dos personas de la oficina que no pudo identificar el inspector actuante.

Invoca que en el hecho 5 del Acta se dice literalmente: "en las oficinas se encontraban 6 trabajadores, presentándose D. Abel como director de administración,...., prestando sus servicios en las mismas además de D^a Paula dos trabajadoras más (que no se ha podido identificar, si bien aparentemente no eran de nacionalidad extranjera)".

Aduce no alcanza a comprender porqué no se pudo identificar a esas dos supuestas trabajadoras.

Añade que tampoco se sabe si en las oficinas había 6 trabajadores, cuatro o cuantos. Expone que, si bien en un principio se dice que había 6 trabajadores, luego dice que las personas eran el director de administración Abel y Paula , y otras dos personas a quien según se dice no pudieron ser identificadas (aunque no sabemos porque no pudieron serlo), es decir, que sólo había 4.

Arguye que, el Inspector mintió al decir que había 6 personas, y por ello concluye que erró en todo lo demás. En las oficinas había 4 personas en total y no 6 como se refiere en el Acta. Esas 4 personas eran, además de los identificados Abel y Paula , Gabriel y Miguel .

Imputa otra irregularidad en la actuación del Inspector actuante: si dice que había 6 trabajadores y si sólo identifica a 2, lo coherente es que los no identificados en este caso serían 4. Sin embargo, según el Acta y la resolución recurrida, los no identificados entre el personal de la oficina sólo son dos, además mujeres. Y dicho esto se pregunta que ocurrió con los otros dos. Concluye que la respuesta es que el Inspector mintió, ya que en la oficina sólo había 4 trabajadores, todos ellos perfectamente identificados y que son los antes referidos, siendo incierto que hubieran dos mujeres no identificadas.

Por todo ello interesa la anulación del acta mas sin citar como hemos visto un solo precepto jurídico en que apoyar su argumentación.

TERCERO.- El Abogado del Estado expresa que la parte analiza, niega y revisa la veracidad de si existían los 4 trabajadores que el Inspector dice que estaban en la parte baja, si existía la limpiadora que se encuentra en las escaleras, y las dos trabajadoras sin identificar que había en las oficinas. Toda su argumentación estriba en negar los hechos recogidos en el acta y que se corresponden con los que ve y aprecia de propia vista el Inspector actuante.

Afirma no va a entrar en polémica sobre los análisis que se hacen de contrario. Simplemente señala la presunción "iuris tantum" de veracidad de los datos recogidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en un acta por ella levantada y que se corresponden con los que ve y aprecia el propio Inspector actuante por los sentidos, recogida tradicionalmente en los textos legales y confirmada por la Jurisprudencia.

Reproduce el contenido del *art. 53.2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del orden social* y

remite a la jurisprudencia sobre la materia.

CUARTO .- La parte recurrente dedica el grueso de las páginas de su escrito de demanda a combatir los hechos reflejados en el acta cuestionada con escasa dedicación a los fundamentos de derecho en que apoyar su pretensión anulatoria.

Tras identificar jurisdicción, competencia, legitimación, procedimiento y cuantía, con mención de diversos preceptos de la LJCA y de la LOPJ, dedica un apartado a "fondo del asunto" en que continúa con una argumentación fáctica contra el acta y la resolución sancionadora similar a la consignada en el apartado "Hechos" mas sin citar una sola disposición jurídica que reputa conculcada por la resolución sancionadora.

Del mismo modo que corresponde a la parte actora la obligación de definir de manera inequívoca cuál es el concreto objeto de su "petitum", en este caso la anulación de la resolución impugnada, le incumbe también la carga de expresar en el cuerpo de su escrito de demanda, en términos claros y concluyentes, cuáles son las normas legales o reglamentarias infringidas por el acto impugnado sin que tal labor pueda ser realizada por el órgano jurisdiccional sustituyendo a la parte pues, ello, lesionaría la igualdad de armas procesales que rige cualquier proceso judicial.

Significa, pues, que este Tribunal debe centrarse en el examen de si los hechos reflejados en el acta se incardinan o no en la infracción denunciada, al constituir el único aspecto combatido por la defensa de la sociedad recurrente.

La administración rechaza la negativa de los hechos consignados en el acta antecedente de la resolución sancionadora impugnada invocando en su defensa la presunción "iuris tantum" del acta consagrada en el *art. 53.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del orden Social* y la amplia jurisprudencia que la interpreta.

QUINTO .- Tanto bajo la vigencia del *art. 38 del Decreto 1860/1975, de 10 de julio* relativo al procedimiento de Imposición de Sanciones por infracciones en el Orden Social, como del *art. 52.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril*, Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, ambos relativos a la eficacia probatoria de las Actas levantadas por la Inspección de Trabajo este Tribunal ha establecido una consolidada doctrina, perfectamente extrapolable a la regulación contenida en el actualmente vigente *art. 53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto*, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Recuerda la Sentencia de 8 de mayo de 2000, recurso ordinario 287/1995 que: *"1º. La presunción de veracidad atribuida a las Actas de Inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización, que en principio, debe reconocerse al Inspector actuante (Sentencias, entre otras, de 18 de enero y 18 de marzo de 1991); presunción de certeza perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), ya que los citados preceptos se limitan a atribuir a tales actas el carácter de prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario. Y es también reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que ha limitado el valor atribuible a las Actas de la Inspección, limitando la presunción de certeza a solo los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma (Sentencia de 24 de junio de 1991). 2º) El análisis de los artículos 38 del Decreto 1860/75, de 10 de julio, y 52.2 de la Ley 8/88, determina que tal presunción no excluya un control jurisdiccional de los medios empleados por el Inspector -así, en sentencias de 29 de enero y 11 de marzo de 1992, de la Sección Séptima-, exigiéndose, asimismo, que el contenido de las actas, ya sean de infracción o de liquidación, determinen las "circunstancias del caso" y los "datos" que hayan servido para su elaboración. 3º) Las Sentencias de 20 de abril de 1992 y 14 de junio de 1993, señalan: "Se plantea esencialmente el reiterado problema del alcance de la presunción de veracidad de las Actas de la Inspección de Trabajo, establecida en el artículo 38 del Decreto 1860/75, sobre el particular, y como decíamos, entre otras, en Sentencia de 24 de abril de 1991 "aún partiendo de la presunción de certeza atribuida a la primera -se refería al acta por el artículo 38 del Decreto 1860/75-, no así al segundo -se refería al posterior informe de la Inspección- en S.T.S. de 10 de julio de 1981 y 25 de marzo de 1990, debe advertirse que una nutrida jurisprudencia de este Tribunal (de las que son exponente entre otras las Sentencias de 10 de marzo de 1980; 10 de julio de 1981, 7 de abril de 1982, 31 de enero, 10 de febrero y 27 de junio de 1986, 14 de abril, 29 de junio, 17 de julio y 1 de diciembre de 1987, 23 de febrero, 4 y 21 de abril y 4 y 18 de mayo, y 25 de octubre de 1988, 2 de enero, 5, 15 y 19 de marzo, 23 de abril y 25 de mayo de 1990) no se reconoce la presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas".*

En la antedicha sentencia se afirma que *"estamos ante hechos constatados por funcionarios que se*

formalizan en documento público con los requisitos legales pertinentes y que tienen, por tanto, valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos pueden aportar los administrados (art. 137.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Y resulta que en el presente caso la empresa actora no ha aportado tales pruebas de descargo, sino sólo una explicación nada convincente de que "los trabajadores extranjeros se encontraban en la finca, pero no trabajando, sino su existencia de grupo, tal es su forma de actuar para consolidar su solidaridad y fuerza del grupo en las relaciones sociales, que es notorio y común ver a grupos de extranjeros norteafricanos, hasta en los propios centros urbanos, industriales y rurales, en demanda de trabajo" (sic).".

SEXTO .- Sentado, pues, que la parte que niega los hechos recogidos en el acta tiene la carga de desvirtuar su contenido, dada la presunción de veracidad en aras del interés público, hemos de examinar si tal actividad ha sido o no desarrollada por la parte recurrente.

La resolución impugnada impone una sanción pecuniaria por la comisión de una infracción prevista en el art. 50.4.a. del RDL 5/2000 en relación con el art. 11.1 de la Ley 42/2007, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad social .

Art. 11. 1 . Los empresarios, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social, es tan obligados cuando sean requeridos: a atender debidamente a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social; a acreditar su identidad y la de quienes se encuentren en los centros de trabajo; a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras; a declarar ante el funcionario actuante sobre cuestiones que afecten a las comprobaciones inspectoras, así como a facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones. Quienes representen a los sujetos inspeccionados deberán acreditar documentalmente tal condición si la actuación se produjese fuera del domicilio o centro de trabajo visitado.

No ofrece, pues, duda que los empresarios han de facilitar a la Inspección de trabajo la documentación e información requerida para realizar su trabajo de control. Consiste, por tanto, el tipo en actividad o actuación que puede y debe hacer el empresario mas, pese a la petición de la Inspección de Trabajo, no la lleva a efecto.

Partimos de que no fue practicada prueba, salvo la documental pública consistente en la reproducción del expediente administrativo, al haber denegado este Tribunal *por innecesaria y superflua* la propuesta por la parte recurrente consistente en diversas actuaciones relacionadas con la identificación del número de teléfono del Inspector que levantó el acta y recibió la llamada reflejada en el acta así como en la recepción de la misma .

De lo anteriormente relatado observamos que la parte recurrente se limita a rechazar el relato fáctico del acta. Sin embargo no expresa argumentación alguna convincente y racional acerca de las razones que condujeron a que el Inspector no pudieran realizar debidamente su trabajo al no poder acceder a los vestuarios de la empresa ni tomar los datos de filiación de las trabajadoras presentes en la oficina. Así no expone argumento convincente que justificase que mientras en la primera parte de la visita el Inspector actuante constata la presencia de un determinado número de sujetos en el interior de las instalaciones de la empresa realizando actividad laboral, y que no llevaban en sus prendas de trabajo identificación de otras empresas, aquellas personas desapareciesen al tiempo que resultaba imposible acceder a los vestuarios, abiertos en el primer momento de la visita.

Dada la presunción de veracidad, resulta incontestable que el Inspector detectó mediante su percepción visual la presencia de un cierto número de personas trabajando en la empresa que no pudo identificar, pese a pedirlo pues ni siquiera le fue facilitado el listado de trabajadores.

No debe olvidarse que incumbe al empresario o a su representante legal dar cuenta de la razón de la presencia en la empresa de las personas que en la misma se encontraren realizando actividad como es, entre otras, la descarga de un camión en la zona de carga y descarga.

Por todo lo cual procede confirmar la sanción impuesta al darse los elementos de la infracción sin entrar en el examen del grado apreciado por la administración al no haber sido combatido por la defensa de la recurrente.

SEPTIMO.-- A tenor del art. 139 LJCA no hay méritos para una expresa imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Se desestima el recurso contencioso administrativo 292/2008 interpuesto por Surtidos Carnicos Martin, SL contra la Resolución sancionadora del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajos y Asuntos Sociales de 7 de marzo de 2008, por la que se le impone una multa de 90.000 euros por la comisión de una infracción calificada como muy grave, en grado medio, en atención a la intencionalidad, fraude, incumplimiento de advertencias previas, cifra de negocios de la empresa y número de trabajadores afectados, prevista en el *art. 11.1 de la Ley 42/2007, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad social*, consistente en no haber identificado a 7 trabajadores cuya presencia en la empresa fue constatada por el Inspector en relación con el *art. 40.1. de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social de 4 de agosto de 2000*, sin expresa mención sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.