



Roj: SAN 44/2014  
Id Cendoj: 28079240012014100009  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 414/2013  
Nº de Resolución: 9/2014  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de Resolución: 21 de Enero de 2.014

### **SENTENCIA**

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y ha dictado la siguiente sentencia

### **EN NOMBRE DEL REY**

### **SENTENCIA**

En el procedimiento nº 414/13 seguido por **demanda** de D. Carlos Francisco contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL sobre impugnación de actos de la Administración, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en **autos**, el día 30-09-2013 se presentó **demanda** por D. Carlos Francisco contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL de impugnación de actos administrativo.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la **demanda** y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 20-01-2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otro sí de prueba.

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**Cuarto. -** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

DON Carlos Francisco ratificó su **demanda** de impugnación de actos administrativos, con la cual pretende dictemos sentencia en la que declaremos no ajustada a derecho la resolución objeto de impugnación, dejándola sin efecto y acordando no haber lugar a la sanción impuesta con todas las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento.

La ABOGADA DEL ESTADO se opuso a la **demanda**, porque no era cierto que no se hubiera notificado el acta de infracción en tiempo y forma, puesto que se remitió por correo en dos ocasiones al domicilio señalado en la propia **demanda**, devolviéndose por el servicio de correos, lo que obligó a enviarla al restaurante TAJ-MAHAL, donde acusaron recibo de la misma.

Destacó, en segundo lugar, que las actas de infracción tienen presunción de veracidad, que debe destruirse por el demandante, lo que no sucedió en el procedimiento administrativo previo, donde se limitó a excusarse, porque le era imposible identificar a la persona, que prestaba supuestamente servicios en el restaurante, ya que eso no era cierto, en tanto que se trataba de un amigo de los cocineros. - Subrayó, que dichas excusas no pueden tomarse en consideración, puesto que el Inspector comprobó que la persona en cuestión, que se negó a identificarse y salió del restaurante, estaba friendo en la cocina con un mandil rojo.

Subrayó, que se dieron tres oportunidades al demandante para identificar a la persona, sin que moviera un ápice su posición inicial, lo que constituía una manifestación de contumacia digna de mejor causa.

Finalizó, diciendo que ya en la resolución, que resolvió el recurso de alzada, se redujo el importe de la sanción.

**Quinto** . - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , se significa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- Las notificaciones, se hizo una 1ª notificación en el domicilio que obra en las bases de datos de la Seguridad Social coincidente con el domicilio señalado en esta **demanda**, se devolvieron y se remitieron al Restaurante " Taj Majal" donde lo recibió el demandante.

Hechos pacíficos:

- El inspector de trabajo se personó en la empresa el 17/09/12, encontró varias personas que no se identificaron.

- Había dos personas en la cocina una con un mandil rojo, una de ellas salió al coche para traer la documentación y luego no volvió.

- Se han hecho varios requerimientos a la empresa para la identificación el 20/09/12; 27/09/12 y el 04/10/12 que no se han atendido por la empresa.

- Se ha reducido la Sanción de 24.000 euros a 15.000 euros.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** . - La Subinspección de Trabajo giró visita el 17 de septiembre de 2012, a las 12'45 horas, al domicilio Avenida Andalucía número 60 bajo al restaurante Taj-Mahal de Torrox-Costa, donde comprobó que en la cocina del establecimiento se encontraban dos trabajadores, uno de los cuales se encontraba con un mandil rojo de trabajo friendo productos con el otro compañero. - El Subinspector de Trabajo se identificó como tal y le pidió que se identificase, respondiendo que iba por su documentación al coche y aunque se le insistió varias veces para que antes de marcharse dijera su nombre y datos personales, insistió en manifestar que iba al coche por la documentación, aunque ya no volvió, por lo que a las 13'02 horas, visto que no regresaba, el subinspector le dejó citación al titular de la empresa para que el día 20 de septiembre de 2012, junto con la documentación de la empresa, compareciera el trabajador que se marchó con su identificación advirtiéndole de las consecuencias que tiene para la empresa en caso de no presentarse el trabajador.

El día 20 de septiembre de 2012, comparece el titular de la empresa y su representante en las oficinas de la Inspección en Málaga, pero no la persona, cuya identidad se trataba de aclarar, por lo que se le vuelve a requerir para que el citado señor comparezca en las oficinas de la Inspección en Málaga el día 27 de septiembre de 2012, volviendo a advertir al titular de las consecuencias que tiene para la empresa en caso de no comparecer el citado trabajador.

El día 27 de septiembre de 2012, comparece el titular de la empresa, pero no el trabajador que se marchó, por lo que se le vuelve a requerir para que el día 4 de octubre de 2012, en las oficinas de la Inspección en Málaga, comparezca el trabajador que se marchó con su identificación, volviendo a advertirle de las consecuencias que tiene en caso de no presentarse el mencionado trabajador o identificarlo. - El día 4 de octubre de 2012, comparece la representante de la empresa, Sandra , pero no el trabajador reiterado.

**SEGUNDO** . - El 23-10-2012 se levantó acta de infracción, que obra en **autos** y se tiene por reproducida, por considerar que la conducta del empleador está tipificada y calificada preceptivamente como MUY GRAVE en el artículo 50 nº 4 letra A) del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (BOE del 8), proponiéndose una sanción de 24.000 euros. - Dicha resolución se notificó al domicilio, reflejado por el demandante en la base de datos de la TGSS, devolviéndose por domicilio incorrecto el 8 y 22-11-2013. - Finalmente se remitió al propio restaurante TAJ-MAHAL, donde se recibió por el demandante el 3-12-2012.

**TERCERO** . - El 17-12-2012 el demandante realizó escrito de alegaciones, que obra en **autos** y se tiene por reproducido.

**CUARTO** . - El 27-10-2013 se dictó propuesta de resolución, que confirmaba la sanción impuesta.

**QUINTO** . - El 6-03-2013 se dictó resolución mediante la que se confirmó la sanción impuesta.

**SEXTO** . - Interpuesto recurso de alzada, se estimó parcialmente mediante resolución de 31-07-2013, en la que se redujo la sanción a 15.000 euros, en aplicación del principio de proporcionalidad y el tamaño de la empresa.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.2 y 2.s de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**SEGUNDO** . - En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

Los hechos, declarados probados, se desprenden de los documentos 1 a 8 del expediente administrativo, que fue reconocido por todos los litigantes, sin que el demandante destruyera la presunción de veracidad de los hechos, comprobados por el Inspector de Trabajo en el acta de infracción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.2 RDL 5/2000, de 4 de agosto .

**TERCERO** . - El art. 17 del RD 928/1998, de 14 de mayo , por el que se aprueba el Reglamento general sobre Procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, dispone lo siguiente:

*"Las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que en caso de no efectuar alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución, con los efectos previstos en los arts. 18 y 18 bis".*

El demandante solicita la nulidad de la sanción impuesta, porque se le notificó fuera de plazo el acta de infracción, sin que dicho reproche pueda tomarse en consideración, puesto que se ha probado contundentemente, que no se le notificó en plazo, porque en el domicilio, señalado por él mismo a la TGSS, se devolvieron dos comunicaciones por equivocación en el domicilio, lo que obligó a notificársela en el propio restaurante, de manera que el retraso en la notificación le es imputable al propio demandante, quien debió, si es que ha cambiado de domicilio, notificárselo a la TGSS en debida forma. - Por lo demás, el retraso en la notificación, provocado por el propio demandante, no le ha generado ningún tipo de indefensión, puesto que se le dieron tres oportunidades de cooperar con la Inspección de Trabajo, sin que se dignara a dar razón de la persona que se negó a identificarse ante la Inspección de Trabajo, pudo hacer alegaciones frente al acta de infracción y recurrir en alzada la sanción impuesta, impugnándola finalmente ante esta Sala.

**CUARTO** . - Como anticipamos más arriba, las actas de la Inspección de Trabajo tienen presunción de veracidad sobre los hechos comprobados directamente por los inspectores. - Se ha probado que el 17-09-2012 el Subinspector actuante no vio a una persona, que se negó a identificarse en el restaurante del demandante, sino que vio a una persona, ataviada con un mandil rojo, friendo en la cocina del restaurante, que se negó a identificarse, pese a la insistencia del Inspector y abandonó el restaurante para recoger su documentación, sin que se supiera nunca más de su paradero. - Por consiguiente, las justificaciones, realizadas por el demandante, según las cuales no pudo cooperar con la Inspección, porque ni estaba en el restaurante, ni conocía al sujeto controvertido, que era un "indio de la Costa del Sol" amigo de uno de sus empleados, es totalmente increíble, no solo por la conducta del sujeto reiterado, cuya huida revela que estaba trabajando, sino por la propia versión del demandante, ya que, si se trataba de un amigo de alguno de sus empleados, bastaba con requerir su nombre a su empleado, al ser inverosímil que ningún empleado permita cocinar a sus amigos en la cocina del restaurante TAJ MAHAL y menos que permita cocinar a un "indio de la Costa del Sol" sin conocer su nombre.

El art. 11 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre , que regula la colaboración con los inspectores de trabajo, dice textualmente lo siguiente:

*"1. Los empresarios, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social, están 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.*

*2. Toda persona natural o jurídica estará obligada a proporcionar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social toda clase de datos, antecedentes o información con transcendencia en los cometidos inspectores, siempre que se deduzcan de sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras con terceros sujetos a la acción inspectora, cuando a ello sea requerida en forma. Tal obligación alcanza a las entidades colaboradoras de los órganos de recaudación de la Seguridad Social y a las depositarias de dinero en efectivo o de fondos en cuanto a la identificación de pagos realizados con cargo a las cuentas que se señalen en el correspondiente requerimiento, sin que puedan ampararse en el secreto bancario. La obligación de los profesionales de facilitar información no alcanza a aquellos datos confidenciales, a que hubieran accedido por su prestación de servicios de asesoramiento y defensa o con ocasión de prestaciones o atenciones sanitarias, salvo conformidad previa y expresa de los interesados. Reglamentariamente se determinará la forma y requisitos aplicables a los referidos requerimientos considerándose su incumplimiento como infracción por obstrucción regulada en el art. 49 L 8/1988 de 7 abril".*

El art. 50.4 a RDL 5/2000, de 4 de agosto, tipifica como falta muy grave las acciones u omisiones del empresario, que se nieguen a dar razón de la presencia de las personas que se encuentren en el centro de trabajo realizando cualquier actividad. - Por consiguiente, probado que el demandante se negó a dar razón de la identidad de una persona, que estaba guisando en la cocina de su restaurante y que eludió identificarse ante el Inspector de Trabajo, no una vez sino en tres ocasiones, defendiendo una versión inverosímil de los hechos, como anticipamos más arriba, debemos concluir que su conducta debe tipificarse como falta muy grave, tal y como han hecho las resoluciones recurridas. - Consideramos también que la apreciación en grado mínimo, basada en lo dispuesto en los arts. 39 y 40 RDL 1/2000, de 4 de agosto, se ajusta a derecho y su cuantificación, reducida en alzada desde 24.000 a 15.000 euros, más que equilibrada, es altamente generosa, vista la contumacia del demandante en cooperar con la Administración, pese a que pudo y debió hacerlo, por lo que confirmamos las resoluciones recurridas en todos sus términos.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Desestimamos la **demand**a de impugnación de actos administrativos, promovida por DON Carlos Francisco, por lo que declaramos ajustada a derecho la sanción impuesta y absolvemos al MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL de los pedimentos de la **demand**a.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de las partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante, al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000414 13

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.