



Roj: **STSJ AND 879/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:879**

Id Cendoj: **41091340012021100324**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2021**

Nº de Recurso: **3357/2019**

Nº de Resolución: **375/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TSJA. Sala de lo Social. Sevilla Recurso de suplicación n.º 3357/2019-F

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA y MELILLA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**SEVILLA**

**Ilma. Sra. doña MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ**

**Ilmo. Sr. don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO**

**Ilmo. Sr. don JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA**

En Sevilla, a 11 de febrero de 2021.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, compuesta por los magistrados citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA NÚMERO 375/2021**

En el recurso de suplicación interpuesto por don Evelio , contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla en sus autos n.º 882/2017, ha sido ponente el magistrado don Francisco Manuel de la Chica Carreño.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos, don Evelio presentó demanda en impugnación de resolución sancionatoria en materia de desempleo contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), GRUPO CHEVALIER DIMARCO S.L.U., 2012 SERVICIOS EMPRESARIALES S.L., BEDIAN 2014 S.L. y CASH 2012 JJ S.L., se celebró el juicio y el 5 de diciembre de 2018 se dictó sentencia por el referido juzgado, que desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se declararon los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- El 14/11/16 el SPEE dictó resolución sobre extinción de prestaciones por desempleo por la que resolvió confirmar la propuesta de extinción de la prestación o subsidio por desempleo correspondiente a D. Evelio , desde 21/12/14 y reintegro, en su caso, de las cantidades indebidamente percibidas.

La citada resolución traía causa del acta de infracción emitida por la Inspección de Trabajo el 7/7/16 y en la que se proponía imponer al actor sanción de extinción de la prestación o subsidio de desempleo desde 21/12/14 con reintegro de cantidades indebidamente percibidas. Las actuaciones de comprobación se iniciaron en julio de 2014. La actividad inspectora se vio obstaculizada por la actuación del representante de las empresas.



Se dan por reproducidas la resolución de extinción, comunicación sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo y resolución sobre percepción indebida de prestaciones por desempleo.

SEGUNDO.- El actor estuvo dado de alta en Grupo Chavalier Dimarco SL desde 27/5/14 hasta 5/6/14 y desde 26/6/14 hasta 28/6/14. Prestó servicios como albañil. Figuró como beneficiario de subsidio por desempleo durante el periodo 29/6/14 a 9/7/14. El 10/7/14 empezó a prestar servicios para el Ayuntamiento de Carmona, figurando de alta hasta 9/10/14. Los periodos de alta en Grupo Chavalier se tuvieron en cuenta para una prestación por desempleo asistencial (cotizaciones insuficientes) con fecha de inicio 21/12/14. Se da por reproducida solicitud de alta inicial de subsidio y vida laboral del trabajador.

TERCERO.- Se da por íntegramente reproducida el acta de infracción de la Inspección de Trabajo. Por lo que se refiere a la empresa Grupo Chavalier Dimarco SL, su socio y administrador único era D. Gaspar . Desde el año 2012 esta empresa no tuvo actividad alguna. No existe ninguna documentación contable de la empresa. Con anterioridad su actividad había estado relacionada con la seguridad y control de acceso. La empresa cursó su baja en la seguridad social en 2014. Desde 2012 no existió ningún centro de trabajo y no había ninguna estructura económica y financiera que sustentara la realización de actividad efectiva. En el periodo enero de 2012 a noviembre de 2014 tuvo dados de alta a un total de 72 trabajadores, de los cuales 25 accedieron al cobro de prestaciones o subsidios por desempleo como consecuencia de la situación de desempleo generada tras su baja en la empresa. En otras ocasiones el periodo trabajado en esta empresa fue determinante para reunir el periodo de carencia exigido.

En relación con el resto de empresas del grupo no tuvieron actividad real desde su constitución, igualmente tuvieron dados de alta a trabajadores que se vieron beneficiados por la concesión de prestaciones o subsidios por desempleo, e igualmente cursaron su baja en la seguridad social en 2014. Su socio y administrador único era el mismo que el de Grupo Chavalier. Mientras estuvieron en alta se produjeron entre las empresas trasvases de trabajadores.

CUARTO.- Agotada la vía previa se presentó la demanda origen de los presentes autos."

**TERCERO.-** La parte demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, recurso que no fue impugnado por las demandadas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Según consta, el actor en este procedimiento tenía reconocido una prestación de desempleo desde el 10 de octubre de 2014 al 4 de diciembre de 2014 y desde el 21 de diciembre de 2014 al 30 de diciembre de 2014. Posteriormente, por resolución del SPEE de 14 de noviembre de 2016 se confirmó la propuesta de sanción efectuada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en acta de infracción de 07.07.2016 consistente en la extinción de dicha prestación desde el 21 de diciembre de 2014, con reintegro en su caso de las percepciones indebidas, al entender la entidad gestora que el alta y cotización en la empresa Grupo Chavalier Dimarco, S.L. durante 2014, tenida en cuenta para reconocerle la prestación por desempleo, no obedecía realmente a ninguna prestación de servicios sino que se trataba de mera alta formal para lucrar prestaciones, incurriendo con ello en la falta tipificada en el art. 26.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Disconforme con la resolución interpuso demanda, que le ha sido desestimada por la sentencia que ahora se recurre; sentencia en la que, tras rechazar la excepción de caducidad de las actuaciones comprobatorias y la invocada nulidad del acta de infracción, se razona -en resumen- que en el acta de la ITSS hay indicios suficientes que permiten concluir lo razonable de las conclusiones alcanzadas por el Inspector en cuanto a la existencia de una conducta defraudatoria y de una contratación meramente formal, sin efectiva prestación de servicios.

**SEGUNDO.-** Frente a dicha sentencia se alza en suplicación el demandante articulando dos motivos de censura jurídica al amparo del artículo 193.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el primero dirigido a insistir en la caducidad de las actuaciones inspectoras de la que pretende derivar la nulidad del acta de infracción, y el segundo tendente a combatir la existencia misma de la infracción apelando a los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia, y a la no aplicabilidad en este caso de la presunción de veracidad por basarse en hechos no constatados por el inspector actuante.

Examinamos el primer motivo en el que se denuncia que, al no haber apreciado la sentencia la excepción de caducidad de las actuaciones inspectoras previas al acta de infracción, ni declarado nula ésta por tal motivo, ha infringido el artículo 17, apartado 1 y 3.c) del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero por el que se regula el Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) de la ITSS. Se argumenta, en síntesis, que entre el inicio de las actuaciones inspectoras en julio de 2014 y el acta de la Inspección de 7 de julio de 2016 transcurrieron



más de nueve meses, y que las actuaciones comprobatorias estuvieron suspendidas durante más de cinco meses.

La sentencia razona para rechazar la caducidad que *concorre en el caso la excepción que justifica el plazo superior, al deducirse de la lectura del acta una clara actitud obstruccionista y dilatoria por parte del representante de las empresas, al que hubo que hacer varios requerimientos y que hizo indicaciones sobre lugares o centros de trabajo, que obligaron a nuevos desplazamientos de los inspectores con la consiguiente dilación de las actuaciones.*

Respondemos diciendo que no cabe duda la complejidad de las actuaciones inspectoras llevadas a cabo sobre cuatro sociedades vinculadas entre sí, y que concluyen con el acta de infracción, compuesta por 46 páginas; actuaciones para las que los breves plazos de comprobación (nueve meses) y prohibición de suspensión o paralización de actuaciones (cinco meses) pueden resultar insuficientes. Tampoco cabe duda de que en este caso desde el inicio de las actuaciones de comprobación el 15 de julio de 2014 hasta el acta de infracción de 7 de julio de 2016 transcurrió con creces el plazo ordinario máximo de nueve meses que establece tanto el invocado artículo 17.1 del RD 138/2000 como el artículo 8.2 del Real Decreto 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*. Dilación que podría ciertamente excusarse por la excepción prevista en ambas normas, que la tolera cuando *la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo*. En el caso, de la densa acta de infracción (que el relato da por reproducida y puede ser aquí tenida en cuenta en toda su extensión) se sigue sin la más mínima duda la clara actitud obstruccionista del administrador de las sociedades inspeccionadas, manifestada en diversas formas (negativa a identificar los centros de trabajo que decía tener la/s empresa/s, falta de comparecencia a algunas citaciones que se le cursaron, explicaciones sucesivas contradictorias entre sí...) No obstante, si por la complejidad de la inspección se prevé que la misma vaya a durar más tiempo del previsto, la ley y los citados reglamentos prevén que pueda ampliarse el plazo de comprobación, para lo que es necesario acordarlo en resolución contradictoria expresa ( números 1, 2 y 3 del artículo 17 del RD 138/2000) lo que sin embargo no consta en el acta que se hiciera.

Y, en fin, tanto el invocado el número 4 del mismo RD 138/2000 como el artículo 8.2 del RD 928/1998 establecen que *Las actuaciones comprobatorias seguidas a un mismo sujeto, una vez iniciadas, no podrán interrumpirse por tiempo superior a cinco meses, salvo que la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes*. En este caso, desde la actuación comprobatoria llevada a cabo el 15 de diciembre de 2014 hasta la siguiente consistente en incorporación en fecha 10 de junio de 2015 de una nota interna de la Unidad de Seguimiento de Empresas Ficticias (USEF) con antecedentes sobre las sociedades investigadas, transcurrió más de cinco meses, sin que dicha interrupción estuviese causada por actuación alguna del sujeto a inspección; es más, hasta entonces se habían acopiado diversas actuaciones en principio bastantes para ir derivando la posible responsabilidad de todos o algunos de los trabajadores que habían figurado y/o figuraban en alta en las empresas inspeccionadas, de las que ya se sospechaba su carácter ficticio, y si bien las siguientes actuaciones (más visitas de inspección, comparecencias de trabajadores, más comparecencias del representante legal de las investigadas, consultas a bases de datos) se acordaron en vista de la nota interna de la USEF, la demora en incorporar ésta no fue debida a actitud obstruccionista alguna de las sociedades investigadas o de su administrador.

La superación del plazo de cinco meses conlleva inexorablemente la caducidad de dichas actuaciones, tal como en igual sentido resolvió la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón en sentencia de 29 de mayo de 2019 (RS 238/2019), en la que con cita y remisión expresa a la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 23 de febrero de 2018 (RS 1181/17) y de Galicia de 21 de junio de 2018 (RS 1155/18), se afirma que *"La perención o caducidad del expediente sancionador se puede producir pues no solo por una duración de las actuaciones comprobatorias superior al plazo legal de 9 meses, o de su prórroga, sino también por la interrupción de esas actuaciones por tiempo superior a cinco meses. Supuesto éste, además, que la norma establece sin previsión de prórroga alguna."* Y concluye citando la STS/III de 6 de noviembre de 2012 (Rec. 3558/11) en la que con referencia a la superación del plazo de interrupción de las actuaciones comprobatorias de la Inspección el alto tribunal considera que *"...lo que no puede admitirse es que, a pesar de la superación de aquel plazo, la Administración actúe como si nada hubiera ocurrido y prosiga con la tramitación de las mismas actuaciones de comprobación, sin solución de continuidad. Porque ello supone desconocer los efectos propios de la caducidad"*.

Corolario de todo lo anterior es la estimación del primer motivo y del recurso, sin necesidad de entrar a examinar el segundo motivo, para revocar la sentencia del juzgado y con estimación de la demanda declarar la nulidad del acta de infracción, por caducidad de las actuaciones previas de comprobación, lo que conlleva la revocación de la resolución sancionadora impugnada en la demanda.



**TERCERO.-** Sin costas, al no haber parte vencida en el recurso conforme a la interpretación del concepto efectuada por la jurisprudencia ( SSTS/IV de 16 de mayo de 2018 -RCUD 2721/2016- y de 21 de enero de 2002 -RCUD 176/2001-), que lo limita a *aquella que planteó el recurso y vio desestimado el mismo*.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere el Pueblo español, la Constitución de la Nación Española y las leyes,

## FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por don Evelio , contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla, recaída en autos n.º 882/2017 promovidos a su instancia contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, revocamos dicha sentencia dejándola sin valor ni efecto alguno. En su lugar, y con estimación de la demanda, declaramos la nulidad del acta de infracción, por caducidad de las actuaciones previas de comprobación, lo que conlleva la revocación de la resolución sancionadora impugnada en la demanda. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía de esta comunidad autónoma, advirtiéndose que, contra ella, **cabe recurso de casación para la unificación de doctrina**, que podrá ser preparado dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS; así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al juzgado de lo social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-