



Roj: **SAN 4606/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4606**

Id Cendoj: **28079240012017100178**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **243/2017**

Nº de Resolución: **164/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00164/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria/o D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 164/2017

Fecha de Juicio: 7/11/2017

Fecha Sentencia: 20/11/2017

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000243 /2017

Materia: IMPG. ACTOS ADMINISTRACION

Ponente: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: Rosaura

Demandado/s: MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Sanción administrativa. **Procedencia** . La AN señala que la no identificación de los tres trabajadores huidos constituye una obstrucción muy grave a la labor inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social vulnerando lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley 23/2015 de 21 de julio (BOE 22 de julio) Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El artículo 50.4 a) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social tipifica como infracción laboral muy grave las acciones y omisiones del empresario, sus representantes o persona de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, "así como la negativa a identificarse o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren en el centro de trabajo realizando cualquier actividad", por lo que la Resolución administrativa impugnada, debe ser confirmada, sin que infrinja el principio de proporcionalidad, en atención a la intencionalidad del sujeto infractor y el número de trabajadores afectados. (FJ 3).

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258



NIG: 28079 24 4 2017 0000255

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000243 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPG. ACTOS ADMINISTRACION

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 164/2017

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA,

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI

En MADRID, a veinte de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000243 /2017 seguido por demanda de Rosaura (Letrado Francisco José Valiño Ferreiro) contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (Abogado del Estado) sobre IMPG. ACTOS ADMINISTRACION. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 25 de julio de 2017 se presentó demanda por D^{ña}. Rosaura , contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, sobre, IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 7 de noviembre de 2017 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero . -Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que , estimando la demanda, se declare no conforme a derecho y se anule la resolución dictada el 30 de diciembre de 2016 por el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social , por delegación de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en el expediente sancionador derivado del acta de Inspección de Trabajo nº NUM000 o, subsidiariamente, se revoque parcialmente la resolución impugnada, reduciendo el importe de la sanción impuesta por falta muy grave a su grado mínimo (10.001-Euros)".

El Abogado del Estado en representación del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto .-Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Quinto .-En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .-Que la demandante D^a Rosaura es titular de la empresa de hostelería con nombre comercial "Cafetería Carly", cuyo centro de trabajo se encuentra situado en la C/ Coruña, nº 14-Planta baja, de la localidad Carballo, provincia de A Coruña.



SEGUNDO .- Que en la localidad de Carballo, entre los días 22 y 26 de junio de 2016, se celebraron las fiestas patronales de San Juan.

TERCERO .- Que el día 26 de junio de 2016, sobre las 13:30 horas , por los servicios de la Inspección Provincial de Trabajo de A Coruña, se llevó a cabo una actuación inspectora en el centro de trabajo de la actora, que concluyó con el acta de infracción de fecha 15 de julio de 2016 , en la que se propone la imposición de una sanción pecuniaria de 62.503 € por incurrir la empresaria en la comisión de una obstrucción MUY GRAVE a la labor inspectora de la inspección de Trabajo y Seguridad Social, tipificada en el artículo 50.4 a) de la Ley sobre infracciones y Sanciones en el Orden Social), de acuerdo a lo establecido en los artículos 39.1 y 39.2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social), se propone en su graduación MEDIA, cuantía intermedia, al concurrir hechos agravantes: INTENCIONALIDAD, dado el comportamiento de la empresa . Por no identificar o dar razón de su presencia de tres trabajadores que se encontraban prestando servicios en el centro de trabajo el día de la visita inspectora (dos camareras y el cocinero), (Folios 1 a 5 del expediente administrativo)

CUARTO .- La empresa, presentó escrito de alegaciones solicitando que se acordara no imponer sanción alguna y, subsidiariamente considera que la sanción es desproporcionada por no haber intencionalidad ni connivencia ni perjudicado alguno.

Por Resolución de la Jefa de la Unidad Especializada en Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña de fecha 11 de noviembre de 2016 se emite propuesta de resolución para que se proceda a la confirmación de la sanción inicialmente propuesta del acta, dándose traslado acto seguido del expediente a la Dirección General para su elevación a la Ministra de Empleo y Seguridad Social.

Por Resolución de 30 de diciembre de 2016 de la Ministra de Empleo y Seguridad Social y por delegación el Subsecretario del mismo departamento acuerda: modificar la propuesta de sanción contenida en el acta de infracción por los funciona la labor inspectora al objeto de que se imponga a la empresa la sanción de 40.000 €. Por haber quedado constatado el incumplimiento por parte de la empresa del deber de colaboración que le impone el artículo 18.1 de la Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social , al no haber identificado a tres personas presentes en el centro de trabajo ni dar cuenta del motivo de su presencia, hecho que es constitutivo de la infracción que está tipificada como muy grave.

Con respecto a graduación de la sanción, se advierte que son tres los criterios de graduación utilizados en el acta para graduar la sanción propuesta en la misma: la connivencia, la intencionalidad del sujeto infractor y el número de trabajadores afectados. Con respecto al primero de ellos, la connivencia no puede ser tomado en consideración en el presente caso como criterio de graduación, en la medida que debe ser probada razonablemente y no basarse en meros indicios.

En relación con los otros los criterios de graduación, la intencionalidad y el número de trabajadores afectados, se considera que los mismos son correctamente aplicados. (Expediente administrativo, folios 31-43)

QUINTO .- Frente a la expresada resolución, se presentó por la parte demandante recurso potestativo de reposición ante la Ministra, dictándose resolución en 28 de abril de 2017 por la que se acuerda desestimar el recurso interpuesto. (Folios 53 a 56 del expediente administrativo)

SEXTO .- La demandante fiscalmente se encuentra en módulos (descriptores 19 a 28)

SÉPTIMO .- El domingo 26/06/2016 a las 13.15 horas, se efectuó por el subinspector laboral de empleo control de empleo y economía irregular en el centro de trabajo denominado comercialmente " CARTY", situado en la calle Coruña 14, en la localidad de Carballo, dedicado a la actividad de hostelería que se encontraba abierto al público.

Antes de proceder a identificarse, se constató la prestación de servicios de los siguientes trabajadores (a mayores de la titular del negocio):

3 camareras de sala/terraza

4 camareros de barra (2 varones y dos mujeres)

Un cocinero.

Tras proceder a identificarse reglamentariamente se inició la toma de datos de los trabajadores:

1. D^a Rosaura , NIF NUM001 , titular del negocio y de alta.

2. D. Adrian , NIF NUM002 , camarera, ubicado detrás de la barra, ataviado con un polo de color rosa, atiende a los clientes presentes, así como entregando las consumiciones a las camareras de sala/terraza para que ellas las lleven hasta los clientes. Este trabajador es hijo de la titular del negocio y figura de alta como autónomo colaborador familiar.



3. D^a Paula , NIF NUM003 /, camarera, ubicada detrás de la barra atendiendo a los clientes presentes, ataviada con un mandil atado a la cintura de color rosa. La empresaria presente, matiza que si bien esta empleada figura de alta como trabajadora suya, está contratada para prestar servicios en su otro negocio situado en la localidad de A Coruña.

4. Africa , NIF NUM004 , camarera de sala ataviada con un mandil atado a la cintura de color rojo. Atiende a los clientes sentados en las mesas del local, recoge las consumiciones que le entregan los camareros de barra y las transporta hasta las mesas. Esta trabajadora es identificada como hermana de la titular del negocio. Y NO FIGURA DE ALTA POR SU PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN ESTE LOCAL.

5. D^a Eulalia . NIF NUM005 . camarera de sala, vestida sin prendas de trabajo específicas de la profesión, que atiende a los clientes sentados en las mesas del local, recoge las consumiciones que le entregan los camareros de barra y las transporta hasta las mesas. Esta trabajadora es identificada como hija de la titular del negocio, Y NO FIGURA DE ALTA POR SU PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN ESTE LOCAL

6. D. Felicísimo , NIF NUM006 , camarero de barra, ataviado con un polo rosa similar al del otro camarero, atiende a los clientes presentes, así como entregando las consumiciones a las camareras de sala/terraza para que ellas las lleven hasta los clientes. Este trabajador conforme a lo que declara la titular, figura de alta como empleado de su negocio, en este local.

A mayores de los trabajadores anteriormente enumerados, se constata la prestación de servicios de otros 3 empleados: los cuales cuando el agente de la autoridad actuante procuro su identificación, estos habían abandonado su puesto de trabajo.

Dichos trabajadores huidos son:

1. Camarera de terraza. Una mujer de mediana edad, complexión delgada, de 1.70 aproximadamente, pelo castaño liso (media melena), ataviada con un mandil atado a la cintura de color morado; que durante la actuación atiende y sirve consumiciones a los clientes sentados en las mesas de la terraza; así como acude hasta la zona de barra, para que los camareros ubicados detrás de la misma le entreguen diversas consumiciones que transporta ayudada con una bandeja.

Cuando se le cuestiona a la titular del negocio, e inclusive a su hijo, sobre la Identificación de esta trabajadora, en principio niegan su existencia. Ante la insistencia del funcionario actuante, para que procedan a colaborar con la Inspección de Trabajo, la titular del negocio declara que desconoce quién era la trabajadora en concreto, que puede que fuese alguien de su familiar, por alguna hermana o por una sobrina, o por una empleada que responde al nombre de Africa . Se le solicita en diversas y repetidas ocasiones durante la visita que proceda a cumplir sus obligaciones de colaboración con la Inspección de Trabajo y proceda a identificar a la trabajadora huida, indicándole si es preciso que proceda a llamarla a su teléfono móvil para que vuelva al local para su identificación.

A pesar de ello, la titular, y su hijo no identifican a esta camarera.

2. Camarera de barra. Una joven, complexión normal, pelo moreno liso, y de 1,60 aproximadamente, que va ataviada con un mandil de color rosa atado a la cintura (similar al de Paula), y que se encuentra prestando servicios al lado de la trabajadora Paula . Durante la actuación atiende a los clientes presentes, y entrega diversas consumiciones e las camareras de sala/terraza. Esta trabajadora es a la que inicialmente se identificó el funcionario actuante, y le cuestionó por el encargado/titular del negocio.

Cuando se procura la identificación de esta trabajadora, ésta ha huido de su puesto.

Se procede a cuestionar a la titular del negocio, a su hijo, e inclusive a la camarera Paula , por la empleada huida. La camarera Paula dice que desconoce quién es. Por su parte tanto la titular del negocio como su hijo, inicialmente niegan su existencia.

Finalmente ante la persistencia del agente de la autoridad actuante, la titular indica que será alguna de sus sobrinas, que se pondría a echar una mano, ya que el negocio tiene mucha clientela en el momento de la actuación. Cuando se le requiere que concrete de qué persona se trata en concreto, la titular dice hasta 5 nombres diferentes. Se le indica que proceda a llamar por teléfono a la trabajadora huida para su identificación, petición que no se lleva a cabo por la empresa investigada.

3. Cocinero (o personal de cocina). Una varón de más de 50 años, de complexión delgada, de entre 1,65-1,70- de altura aproximadamente, pelo gris, y bigote, ataviado con un delantal marrón, ubicado en un sala adjunta a la barra del establecimiento (del cual también salió la titular del negocio, cuando el subinspector identificó a la primera camarera y le cuestionó por la jefa o encargada), sacando múltiples tapas de ensaladilla rusa rebana de pan (más de 10), y entregando la referida bandeja a la camarera Paula .



Cuando se procura su identificación el trabajador ha huido de su puesto de trabajo, dejando dentro de la referida zona de trabajo el delantal marrón anteriormente observado.

Se le cuestiona a la titular del negocio por el trabajador huido. Primeramente niega su existencia.

Ante las manifestaciones del agente de la autoridad actuante, la titular manifiesta que sería su pareja, que indica que se llama Roman , pero que éste no trabaja en el negocio.

Durante el transcurso de la actuación, la titular señala a un varón de complexión más gruesa, y calvo, como su pareja, Roman , indicando que ese era el trabajador al que se refería el subinspector actuante. Se le indica a D^a Rosaura que ese no era el trabajador observado prestando servicios, y se le relata su descripción física, ante la cual la titular manifiesta que era " Avispado ", un ex empleado suyo en anterior negocio que dirigió. < o:p>

Cuando se le requiere para que proceda a su identificación completa, la titular no cumple con el requerimiento del funcionario actuante.

A las 14.00 horas (45 minutos después de iniciada la actuación, sin que la titular haya identificado correctamente a los trabajadores huidos), se le entregó citación a al titular del negocio, para su comparecencia personal el 27/06/2016, a las 13 horas, en las dependencias de la Inspección Provincial de A Coruña, ante el funcionario actuante, acompañada de los tres trabajadores huidos, y la documentación indicada en la citación (libro de visitas, contratos, nóminas, alta IAE, alta RETA, etc.) (Folios 31 a 43 del expediente administrativo)

OCTAVO. - El día 27 de junio de 2016, comparece D^a Rosaura ante la inspección de trabajo acompañando parte de la documentación requerida.

Se constata de la documentación aportada:

1. Que el compareciente el titular de un negocio de hostelería en el centro de trabajo inspeccionado por la actividad "otros cafés y bares", de alta en el IAE desde 15/06/2011.
2. Que ella y su hijo presentes en la visita, figuran de alta en el RETA.
3. Del resto del personal presente e identificado en la visita únicamente Felicísimo y Paula (ésta contratada para prestar servicios en el centro de trabajo de A Coruña, en horario de 12-14 horas de lunes a sábado- figura de alta como empleada del negocio inspeccionado (o en su defecto como autónomo colaborador familiar)
4. Que la empresaria tiene contratada a dos empleados por cuenta ajena para 'prestar servicios en ese local: el identificado Felicísimo , a jornada completa y Nuria , nif NUM007 , a media jornada (la cual no estaba presente en el negocio en el momento de inicio de la visita ni en el transcurso de la misma).
5. Conforme a los registros de jornada aportados, el trabajador D. Felicísimo prestó servicios el día de la actuación de 13-17.00 y de 20.30 -00.30; mientras que la empleada Nuria prestó servicios de 09.30-13 horas.

Conjuntamente con la titular del negocio comparece una joven de pelo moreno, y una altura similar a la camarera de barra huida, sin embargo, visiblemente más gruesa que la trabajadora huida.

Esa trabajadora es identificada como Nuria . NIF NUM007 . la cual figura de alta como camarera, para prestar servicios en el negocio inspeccionado. A las cuestiones del funcionario actuante la camarera presente declara:

Que el domingo 26/06/2016 prestó servicios en la cafetería en horario de 09.30-13 horas.

Que ningún momento habló con el funcionario actuante, ni lo recuerda. (Indicar que la camarera de barra huida, el funcionario fue a la primera trabajadora a que se presentó)

Ante esta situación, se les cuestiona a ambas, cual es el motivo de la comparecencia de la camarera conjuntamente con la titular ese día; sin que ninguna de las dos partes aporte ninguna justificación y/o explicación.

Se le cuestiona nuevamente a la titular por la identificación de los tres trabajadores huidos (las 2 camareras y el cocinero). Respecto a las camareras, afirma que serían alguno de sus familiares (hermanas o sobrinas) sin indicar ningún nombre, aunque muestra varias fofas que guarda en su teléfono móvil, sin que ninguna de las mujeres mostradas se corresponda a ninguna de las dos camareras huidas.

Al respecto del cocinero, no facilita su identificación, únicamente afirma que Avispado , entraría a coger una tapa para él, pero que no trabaja en el local, sin aportar más datos identificativos del empleado observado en la visita. (Expediente administrativo, folios 1 a 5)

Se han cumplido las previsiones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En cuanto a los hechos declarados probados, se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO .-Se solicita que se dicte sentencia por la que estimando la demanda, se declare no conforme a derecho y se anule la resolución dictada el 30 de diciembre de 2016 por el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social , por delegación de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en el expediente sancionador derivado del acta de Inspección de Trabajo nº NUM000 o, subsidiariamente, se revoque parcialmente la resolución impugnada, reduciendo el importe de la sanción impuesta por falta muy grave a su grado mínimo (10.001-Euros).

El Abogado del Estado en representación del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, se opone a la demanda, habiendo quedado acreditado tal y como consta en el acta de la inspección de trabajo que la titular se encontraba en el establecimiento, que se intentó suplantar a Avispado por el marido de la titular, debiendo tenerse en cuenta la presunción de certeza de los hechos constatados por los funcionarios de la inspección de trabajo, sin que se hayan acreditado las alegaciones efectuadas por la parte demandante, siendo inhábil la declaración del testigo que no goza de imparcialidad, siendo correcta la tipificación y calificación de la infracción que figura en el acta que debe ser calificada como muy grave, por obstrucción y en cuanto a la graduación de la sanción también es conforme a derecho al concurrir la intencionalidad del sujeto infractor y debido al número de trabajadores afectados (3), debiendo por ello confirmarse la sanción impuesta.

TERCERO. -1) Sostiene la parte demandante que la visita de la inspección tuvo lugar durante la celebración de las fiestas locales de San Juan en el año 2016 que se desarrollaron entre los días 22 y 26 de junio y como es costumbre la demandante invita diversos familiares y además el día 26 de junio se celebraron las elecciones generales en las que la recurrente voto en la ciudad de A Coruña, por lo que llegó a su establecimiento con posterioridad a que el subinspector iniciará su actuación y con posterioridad a que las personas que se encontraban allí decidieran abandonar el establecimiento, que durante la semana de fiestas además del personal que presta servicios en el establecimiento en el local se hayan distintos familiares y amigos que pudieran ayudar esporádicamente y de manera desinteresada para atender a su clientela. En consecuencia, no existía relación laboral que ocultar ni por tanto razón alguna para obstruir la labor inspectora, sin que concurra voluntariedad e intencionalidad de negarse a identificar a las personas que se encuentran en la empresa toda vez que la actuación inspectora se inició cuando la recurrente no se encontraba en el establecimiento. Por otra parte, la trabajadora Nuria acudió a la sede de la inspección de trabajo por haber sido citada verbalmente por el propio subinspector. En el supuesto de que se concluyese que la recurrente se hubiera negado a identificar alguna de las personas presentes considera que la sanción impuesta es incorrecta y desproporcionada. El importe de la sanción se fundamenta en, la connivencia, que la propia resolución rechaza que sea de aplicación; la intencionalidad sin que concurra "dolo superior" alguno, por lo que es incorrecto utilizar en este supuesto la intencionalidad como criterio de la grabación; el número de trabajadores que entiende que no es exorbitante por lo que considera que la graduación más adecuada es una sanción mínima de 6251 € incrementado en un 30% de acuerdo con el artículo 40 de la Ley, lo que supondría 8126,30 € y por último, partiendo de la inexistencia de relación laboral con las personas que estaban en su establecimiento, carece de base el presupuesto de que la demandante podía haber pretendido eludir las sanciones derivadas de la comisión de las infracciones previstas en los artículos 22.2, y 23.1 de la ley, pues ninguna de las personas señaladas percibían prestaciones fueran extranjeras y residencia en España, como plantea como hipótesis la resolución recurrida. Atendiendo a que se trata de un pequeño negocio, con dos trabajadores por cuenta ajena y un volumen reducido de ingresos, sin que exista perjuicio alguno, aunque la infracción fue ser calificada de muy grave, la sanción resultaría desproporcionada.

2) Resulta conveniente recordar la consolidada jurisprudencia acerca de la presunción de veracidad de las actas de infracción. Éstas gozan de presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en las mismas que hayan sido constatados por el funcionario actuante, en los supuestos concretos a que se refiere la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social , consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables (art.53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), en el mismo sentido el artículo 23 de la ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los supuestos concretos a que se refiere la Ley.

En este sentido, la STS de 4 de diciembre de 2009 , con cita de la anterior de 8 de mayo de 2000, recuerda que la presunción de veracidad atribuida a las Actas e Informes de la 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.

Naturalmente, esa presunción legal de veracidad ha de ser interpretada de conformidad con los principios que emanan de los artículos 24 y 25 de la Constitución . Esto es, sin merma ni lesión del ejercicio de los derechos de defensa del administrado, de su derecho a la presunción de inocencia y de la potestad del Juez del orden contencioso-administrativo para valorar las pruebas de cargo existentes en el expediente administrativo y lograr su convicción acerca de la veracidad de los hechos (empleando las reglas de la lógica y la experiencia que subyacen de los artículos 106 y 117 de nuestra Constitución).

3) En el caso presente, el informe de la inspección de trabajo, tras girar visita al centro de trabajo, interrogar a la empresarial recurrente y requerirla para la aportación y análisis de la documentación aportada en la comparecencia resulta que, en la visita de la inspección, el subinspector constató la presencia de tres trabajadores antes de que éstos procedieran al abandono de local de negocio que tuvo lugar antes de que el subinspector procediese a su identificación y cuando se pregunta a la titular del negocio sobre la identificación de una de las trabajadoras, en principio niega su existencia y ante la insistencia del funcionario actuante para que procediera a colaborar con la Inspección de Trabajo declara que desconoce quién era la trabajadora en concreto y que puede que fuese algún familiar y solicitado en diversas y repetidas ocasiones que procediese a cumplir con sus obligaciones de colaboración con la inspección de trabajo y a identificar a la trabajadora huida a pesar de ello no identifica a dicha camarera. Además había otra camarera de barra, cuando se intenta la identificación de esa trabajadora, está ha huido de su puesto de trabajo. Se pregunta a la titular del negocio, a su hijo y a la camarera Paula por la empleada huida. La camarera Paula dice que no conoce quién es y por su parte, tanto el titular del negocio como su hijo inicialmente niegan su existencia, finalmente ante la persistencia de la autoridad actuante la titular indica que será alguna de sus sobrinas que estaba echando una mano. Se le requiere para que concrete de qué persona se trata en concreto, la titular dice hasta cinco nombres diferentes. Se le indica que procede a llamar por teléfono a la trabajadora huida para su identificación, petición que no se lleva a cabo por la empresa investigada. También había un cocinero o personal de cocina. Cuando se pretende su identificación el trabajador ha huido de su puesto de trabajo. Se pregunta la titular del negocio por el trabajador huido que primeramente niega su existencia. Ante las manifestaciones del funcionario actuante, la titular manifiesta que sería su pareja indicando que se llama Roman pero que éste no trabaja en el negocio. Durante el transcurso de la actuación, la titular señala a un varón, o su pareja indicando que ese era el trabajador al que se refería el subinspector actuante. Se le indica a D^a Rosaura que ese no era el trabajador observado prestando servicios y se le da su descripción física, manifestando la titular que era Avispado , un ex empleado suyo en anterior negocio que dirigió. Cuando se le requiere que proceda a su identificación completa, la titular no cumple con el requerimiento del funcionario actuante. Ante esta situación la titular del negocio es informada de la grave obstrucción a la labor inspectora, procediendo a continuación a entregar citación a la titular al objeto de su comparecencia personal al día siguiente en las oficinas de la IT para que fuera acompañada de los tres trabajadores que abandonaron el local de negocio precipitadamente y aportara la documentación solicitada en la citación entregada.

En la fecha de la comparecencia en las dependencias de la IT comparece la titular con D^a Nuria , la cual figura de alta como camarera, que no era la persona que se encontraba en el centro de trabajo en la fecha de la visita y que era de rasgos físicos diferentes a la trabajadora que se encontraba en el centro de trabajo en la fecha de la visita de la inspección. Y respecto del cocinero la titular de la comparecencia no facilita su identificación.

4) Pues bien, los hechos reflejados en el acta de la Inspección, que gozan de presunción de veracidad no han sido desvirtuados por la recurrente. Los documentos que aporta consistentes en declaración censal y documentos justificativos del pago de IRPF durante los cuatro trimestres de 2016, son documentos que no tienen relación con los hechos a los que se refiere la sanción.

La justificación de la demandante relativa a la presencia de diversos familiares echando una mano en el negocio, la ausencia de la titular del negocio cuando el Subinspector inició su actuación, la ausencia de relación laboral de las personas que huyeron, carece de soporte probatorio alguno.

Frente a los anteriores hechos objetivos y acreditados, no puede prevalecer la declaración testifical prestada en periodo probatorio por Doña Nuria , ex trabajadora de la demandante que prestó servicios en la fecha de la inspección hasta las 13:00 horas, porque la actuación inspectora comenzó a las 13:15 horas, en ningún momento habló con el funcionario actuante y cuya descripción física no coincide con las trabajadoras huidas. Que contradice los datos objetivos anteriormente referidos, y en especial al manifestar que D^a Rosaura no estaba el día de la inspección. Por lo que en definitiva las alegaciones de la demandante no están amparadas ni corroboradas por dato objetivo alguno.



Sentado lo anterior, y estando plenamente aceptada en nuestro ordenamiento jurídico la prueba indiciaria regulada en el art. 386.1 de la LEC al establecer que " a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano ", entendemos que en el caso presente de los hechos a que anteriormente nos hemos referido resulta lógico deducir que existían tres trabajadores no identificados por la empresaria. El medio probatorio de las presunciones, es unánimemente aceptado por la jurisprudencia (entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2016, Sala Tercera, Sección 2ª, recursos 4134/2014 y 4044/2014 , por citar algunas de las más recientes) como hábil para aportar la prueba necesaria (lo que vale incluso para la destrucción de la presunción de inocencia en el campo de las sanciones administrativas) y que, en casos como el presente, en que los fines de la conducta son determinantes de la ilicitud, es especialmente aplicable, al ser muy difícil e infrecuente la posibilidad de aportar pruebas directas, destacando las referidas Sentencias del Tribunal Supremo que este medio de probatorio cobra singular relevancia en los supuestos en que se trata de descubrir la verdadera naturaleza de la causa de los negocios realizados, en cuanto requiere averiguar el elemento interno de las relaciones humanas, mantenido, de forma deliberada, oculto o disimulado.

4) En tal situación, la no identificación de los tres trabajadores huidos constituye una obstrucción muy grave a la labor inspectora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social vulnerando lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley 23/2015 de 21 de julio (BOE 22 de julio) Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social a cuyo tenor, 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 por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y 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. El artículo 50.4 a) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social tipifica como infracción laboral muy grave las acciones y omisiones del empresario, sus representantes o persona de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, " así como la negativa a identificarse o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren en el centro de trabajo realizando cualquier actividad ", por lo que la Resolución de fecha 30 de diciembre de 2016 dictada por el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, por delegación de la Ministra de Empleo y Seguridad Social , debe ser confirmada, sin que infrinja el principio de proporcionalidad, en atención a la intencionalidad del sujeto infractor y el número de trabajadores afectados, pues como se recoge en la resolución recurrida con respecto a la intencionalidad cabe señalar que si bien en el propio ilícito administrativo o en la descripción de la conducta infractora se contiene una cierta dosis de intencionalidad, que en principio y de acuerdo con lo establecido en el artículo 39.5 de la LISOS llevaría a no poder utilizar el mencionado criterio de graduación para agravar la sanción a imponer al sujeto infractor, en el presente caso, la conducta de la empresaria implicó una intencionalidad especialmente cualificada conllevando un dolo superior en grado al contenido en la propia definición del ilícito, especial cualificación que se evidencia en el intento de la empresa de suplantar a una de las personas evadidas del centro de trabajo por otra persona diferente tal y como se refiere por el Subinspector actuante en el acta, intento de suplantación que se produjo con ocasión de la comparecencia de la empresa con posterioridad a visita en las oficinas de la Inspección Provincial de trabajo el 27 de junio de 2016. Por lo que respecta al número de trabajadores afectados, en aplicación del artículo 29.2 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que viene a señalar que el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la Comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, siendo éstas en el caso que nos ocupa aquellas que imponen a las empresas el respeto de las facultades y funciones de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y el deber de colaboración con los mismos en el desarrollo de sus actuaciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 14 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y por otro lado, debe tenerse en cuenta que la comisión determinadas infracciones por los empresarios como lo son la falta de alta de los trabajadores en el correspondiente régimen de la Seguridad Social (artículo 22.2 de la LISOS); el dar ocupación a perceptores de las prestaciones por desempleo cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena (artículo 23.1a de la LISOS) o la contratación de trabajadores sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo (Artículo 54 de La Ley Orgánica 4/2000, de 11 De Enero, Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros), infracciones cuya comisión o no precisamente trataban de comprobar los funcionarios actuantes al tiempo de llevar a cabo su actuación, implican la imposición de una sanción mínima de 3126 € para la primera citada o de 10.001 € para las citadas en segundo y tercer lugar, por cada uno de los trabajadores afectados, deben además incrementarse cada una de las sanciones correspondientes a la



comisión de las dos clases de infracciones primeramente citadas con los porcentajes señalados en el párrafo segundo del artículo 41.1.e de la LISOS para el supuesto de que sea más de uno el número de trabajadores con los que se comete la infracción (en el presente caso dicho porcentaje de incremento de cada una de las sanciones podría haber sido de un 30%) . Tampoco se infringen los principios de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva, presunción de inocencia de la demandante, que aunque no nos encontremos en el ámbito sancionador, hemos de decir que ha sido desvirtuada por prueba bastante en contrario.

La Resolución administrativa impugnada está perfectamente motivada. En consecuencia, la demanda debe ser íntegramente desestimada.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada por D^{ÑA}. Rosaura , contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, sobre, IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA ADMINISTRATIVA, y absolvemos a la parte demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma no cabe Recurso.

art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.