



Roj: **SAN 1253/2016 - ECLI:ES:AN:2016:1253**

Id Cendoj: **28079240012016100058**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2016**

Nº de Recurso: **15/2016**

Nº de Resolución: **61/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00061/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 61/16

Fecha de Juicio : 12/4/2016

Fecha Sentencia : 18/4/16

Tipo y núm. Procedimiento : IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000015 /2016

Materia: SANCIONES

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FATAL TORMENTO FILMS SL (letrado D. José Carlos Sánchez Peña)

Demandado/s: MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL , (representado por el Abogado del Estado D. Gonzalo Mairata.)

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *La Sala de lo Social desestima la demanda impugnación de sanción interpuesta por la empresa FATAL TORMENTO FILMS S.L frente al MESS. Dicha entidad fue sancionada con la cantidad de 115.000 euros por no identificar con nombre y dos apellidos a 22 personas que intervinieron en un cortometraje rodado en Málaga por dicha entidad entre los días 6 a 10 de septiembre de 2013. Los hechos resultan correctamente tipificados, pues el empresario se encontraba capacitado para atender dicho requerimiento en el plazo señalado y su no cumplimentación supuso un comportamiento que deliberadamente obstaculizó la actividad inspectora, resultando, por otro lado, la sanción impuesta, proporcional a la cuantía que en concepto de multa y liquidación de cuotas hubiera debido abonar el infractor en caso de llegar a buen fin la actividad inspectora.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

T fno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2016 0000017

ANS105 SENTENCIA



IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000015 /2016

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 61/16

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D./D^a RICARDO BODAS MARTÍN

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

D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA ,

D.RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a dieciocho de Abril de dos mil dieciséis s.

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 num. DEMANDA 000015 /2016 seguido por demanda de FATAL TORMENTO FILMS SL sobre impugnación de actos de las Administraciones Públicas, contra el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D RAMÓN GALLO LLANOS que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 21 de enero de 2016 se presentó demanda en nombre de FATAL TORMENTO FILMS SL sobre impugnación de actos de las Administraciones Públicas.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 15/2.016 y designó ponente señalándose el día 1 de marzo de 2016 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Previa solicitud de la parte actora, se suspendió dicho señalamiento, fijándose como fecha para dichos actos el día 12 de abril de 2016.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración.

No alcanzándose avenencia en la conciliación se procedió a celebrar el acto del juicio en el que:

-El letrado de la demandada se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare no conforme a derecho la resolución impugnada declarando su anulación total y en defecto de lo anterior, y teniendo en cuanto lo alegado en los hechos en cuanto a la graduación de la responsabilidad empresarial, se rebaje la sanción impuesta en la resolución impugnada al mínimo. Se sostuvo que no hubo intención alguna de obstruir la actuación de la ITSS y que la empresa, dado el tiempo transcurrido y dada la inexistencia de contrato de trabajo entre ella y las personas cuya identidad se requirió, carecía de dato alguno identificativo de los mismos, dado el tiempo transcurrido desde que se realizó el cortometraje en el que, de forma amistosa y no retribuida, colaboraron estas personas.

El Abogado del Estado solicitó la desestimación de la demanda por considerar que la calificación que de los hechos se había efectuado en la resolución impugnada resultaba ajustada a derecho, resultando proporcional la sanción impuesta.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la prueba documental formulando seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales, tras lo cual, quedaron los autos vistos y conclusos para sentencia.

Cuarto.- De conformidad con el art. 85.6 de la LRJS los hechos controvertidos y pacíficos son los siguientes:

-No hay hechos controvertidos.

Hechos Pacíficos:- el 19-5-15 la inspección de trabajo requirió a empresa para que identificara a 22 personas que habían intervenido en el corto "Caen piedras del cielo" de las que solo se tenía el nombre y primer apellido; la empresa no tenía los datos del segundo apellido y DNI porque se trataba de los datos intervenciones espontáneas y solicitó más tiempo- El acta de infracción no se refería a los 22 trabajadores citados sino a otras 23 personas y en alegaciones de la empresa se indicaba que no fueron dadas de alta en seguridad social porque se trataba de relaciones de amistad que decidieron intervenir. - El 9-7-15 la empresa realizó alegaciones



y el 2-9-15 la empresa complementa sus alegaciones e insiste en la no laboralidad.- La actuación inspectora concreta se da en el marco de

una campaña general que intenta llegar a todas las productoras.

Quinto - En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En la orden de servicio nº 29/0011280/14 abierta en esta Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga en el marco de la campaña NS0041 "Economía irregular y extranjeros. Servicios" se acompañaba solicitud de "Calificación de obras cinematográficas y expedición de certificado de nacionalidad" presentada el 25 de abril de 2014 por D. Paulino DNI NUM000 , en su condición de administrador y socio único de la mercantil FATAL TORMENTO FILMS S.L.N.E. ante la Dirección General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. A los efectos de la presente acta, en dicho documento:

a) Se solicitaba la calificación de la obra para su explotación en salas cinematográficas como "apta para todos los públicos".

b) El Sr Paulino , en su calidad de administrador único de FATAL TORMENTO FILMS S.L.N.E., se declara titular de los derechos de explotación del cortometraje titulado "Caen Piedras del Cielo".

c) Se relacionaba la totalidad del equipo técnico y artístico necesario para el rodaje del citado cortometraje. El equipo técnico estaba compuesto por:

DNI TRABAJADOR CATEGORÍA PROFESIONAL

NUM004 Elena Foquista 1* unidad

NUM005 Noemi Ayudante dirección

NUM006 Jose Pablo Maquillador jefe (A. estelares)

NUM007 Ángel Dirección escénica

NUM008 Emiliano Maquillador jefe (principales)

NUM009 Carolina Secretaria de rodaje

NUM010 Pablo Ayudante dirección

NUM011 Alvaro . Jefe de sonido en rodaje

NUM012 Edemiro Microfonista

NUM013 Inocencio . Jefe de sastrería

NUM014 Porfirio Montador jefe

NUM015 Marí Luz Ayudante de producción

NUM016 Delia Jefe de producción

NUM017 Matilde Figurinista

NUM018 María Inmaculada Secretaria de dirección

NUM019 Adrian Director de fotografía

NUM020 Estela Ayudante de producción

NUM021 Ernesto Director de producción

El equipo artístico estaba formado por:

DNI TRABAJADOR CATEGORÍA PROFESIONAL

NUM022 Adela Personaje protagonista

NUM023 Melisa Personaje protagonista

NUM024 Micaela Personaje protagonista



NUM025 Eva María Personaje principal

NUM026 Flor Personaje principal

En cumplimiento de dicha orden de servicio se giró visita de inspección el 22 de septiembre de 2014 al domicilio que consta en la base de datos de la tesorería General de la Seguridad Social (C/ DIRECCION000 , NUM027 en 29190 Málaga) comprobándose que se trataba de un domicilio particular en el que, en el momento de la visita, no se encontraba la destinataria de la presente acta.

El mismo día de la visita se emitió citación por correo con acuse de recibo para que la empresa compareciese en las dependencias de la Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social el 20 de octubre de 2014 aportando el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; recibos de salarios y finiquitos desde septiembre de 2013 a la fecha de la comparecencia; contratos de trabajo de igual periodo; vida laboral de la empresa extraída del sistema RED; certificado de estar al corriente en el pago de cuotas a la Seguridad Social; modelos 190 y 200 presentados ante la Administración Tributaria correspondiente al ejercicio 2013. Llegado el día indicado en la citación compareció en representación de la empresa D. Gonzalo Luque Cañamero DNI 33376581, graduado social colegiado nº 1488 aportando parte de la documentación relacionada con la que le fue requerida en la citación de referencia.

A requerimiento del inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante la representación de la empresa (Sr Luque acompañado de D. Alexis , asesor fiscal de la empresa) compareció de nuevo en las dependencias de la Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social el 3 de noviembre de 2014 aportando escrituras de constitución de la sociedad y fotocopias de escritos firmados el 10 de setiembre de 2013 por parte de quienes participaron en el cortometraje indicándose, en todos ellos, lo siguiente:

"Yo... con DNI nº....deseo prestar juramento indecisorio de no haber percibido ninguna contraprestación económica ni en especie de D. Paulino ni de ninguna otra persona física o jurídica por mi colaboración desinteresada en el rodaje del cortometraje "Caen Piedras del Cielo", entre los días 6-10 de septiembre de 2.013, y que dicha colaboración la realicé de manera desinteresada por razones de amistad exclusivamente".

El 10 de marzo de 2015 se contactó por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social D. Dimas con el Sr Luque para que la empresa compareciese de nuevo ante él, el 24 de marzo de 2015 a fin de interrogar personalmente al administrador único de la sociedad. Sr. Paulino , en relación con las circunstancias en las que se produjo la producción del cortometraje de constante referencia. Llegado el día indicado compareció el Sr. Luque pero no el Sr. Paulino , por lo que se indicó expresamente a aquél que este debía hacerlo en la nueva fecha que se fijaba para ello. Se extendió la siguiente diligencia en el folio 3 del Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

'REQUERIMIENTO

La empresa comparecerá el 24.04.15 a las 10.30'aportando:

- Documentación relativa a las subvenciones oficiales recibidas y patrocinios privados.

Justificación de los gastos invertidos en la producción del cortometraje "Caen Piedras del Cielo".

Seguro privado realizado a favor del personal que participó en la realización y rodaje del citado cortometraje.

- Documentación relativa a la distribución o/y festivales de cine."

Llegado el día indicado en el requerimiento transcrito compareció ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, el Sr. Paulino aportando documentación relacionada con la que le fue requerida.

Dado que los intentos por lograr la identificación del resto del equipo técnico y artístico que participó en la realización del cortometraje fueron infructuosos (por ejemplo, no se listaban en la póliza de seguro contratada por la empresa), se emitió citación a la empresa el 19 de mayo de 2015 para que compareciese de nuevo en las dependencias de la Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social el 3 de junio de 2015 a las 13 h. 30' aportando los números de DNI de las personas que se citan a continuación respecto de las que únicamente se disponía de su nombre y primer apellido y que habían formado parte del equipo de realización del cortometraje:

Visitacion - Figuración (coro monjas) Eufrasia -Ayudante de producción

Jesús Manuel - Operador cabeza caliente Jorge - Jefe maquinista

Inocencia - Actriz (madre niño) Plácido (médico)

Eulogio - Actor (fraile) Jose Ignacio - Actor (fraile)

Sofía - Figuración (coro monjas) Nieves - Figuración (coro monjas)

Ariadna - Figuración (coro monjas) Claudio - Figuración (coro monjas)

María Rosa -Auxiliar de producción Tomás - Foto fija

Felix - Actor (niño fotógrafo) Juan Alberto - Actor (padre niño)

Lucas - Actor (médico) Bartolomé - Actor (médico)

Elsa - Figuración (coro monjas) Claudia - Figuración (coro monjas)

Mercedes - Figuración (coro monjas) Justa - Figuración (coro monjas)

El 3 de junio de 2015 compareció el Sr. Paulino no presentando identificación alguna de los trabajadores citados en el cuadro pero sí un escrito registrado en esta Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social en el que se manifestaba lo siguiente:

"En relación y respuesta al requerimiento por el que se solicita a la citada empresa los números de DNI de un listado de personas con nombre propio y primer apellido y a los que se agrupa textualmente como trabajadores que se indican a continuación en cuanto que participaron en el rodaje de 'Caen piedras del cielo', he de MANIFESTAR:

- Que colaboraron desinteresadamente en el proyecto al que se hace referencia, sin que por ello recibieran contraprestación económica alguna ni en especie.

- Que dicha colaboración se realizó por razones de amistad exclusivamente.

- Que por tanto al no ser trabajadores, no fueron contratados, y por tanto no se les requirió su DNI o pasaporte. Es por ello que no se puede aportar dicha información.

- Que en el caso necesario de que sean aportados necesito más tiempo para intentar localizar esta información, puesto que no la poseo, y en muchos casos tampoco poseo el contacto con estos amigos y colaboradores."

A fecha 18-6-2.015 la empresa no había identificado suficientemente a los trabajadores respecto de los que se requirió expresamente dicha identificación.

SEGUNDO.- FATAL TORMENTO FILMS S.L.N.E. es una empresa con ánimo de lucro tal y como se desprende del hecho de que se trate de una sociedad mercantil legalmente constituida.

La solicitud presentada ante la Dirección General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte se hace para obtener la calificación de la obra para su explotación en salas cinematográficas y, la empresa presentó el cortometraje, "Caen Piedras del Cielo" al menos, a 17 festivales de cine en los que fue seleccionado para la sección oficial [7° Picknic Festival de Cine de Santander; 4º Muestra de cortometrajes por la identidad-Catalunya; 17° Festival de Cine Español de Málaga; 11 International Women's Fil Festival KIN en Yerevan (Armenia); 14° Festival de Cine de Martil de Tetuán (Marruecos); XIII Festival Internacional de Cortometrajes "Almería en Corto"] habiendo obtenido los siguientes premios:

Premio del público en la XXVI Semana de Cine Español de Mula.

Mejor película en el 9th International Short Film Festival of India - ISFFI.

-Premio al mejor director en la XXXVII Semana Internacional del Cortometraje de San Roque.

- Premio a la mejor interpretación a Melisa en el 13 Festival Internacional de Cortometrajes 'Almería en corto'.

- Premio a la mejor dirección-realización en el 14° Festival de Cine de Martil (Tetuán, Marruecos).

- Premio del público en el IV Café Corto - Muestra de Cortometrajes de Villanueva de la Concepción.

- Mención especial del Certamen Colectivo "Croma".

Para la presentación a tales festivales contrató los servicios de una empresa especializada en la distribución de cortometrajes en festivales nacionales e internacionales: ÍNFODEL MEDIA S.L. (CIF: B-92996172).

TERCERO.- Según el presupuesto elaborado por la propia empresa el coste total de la producción de este cortometraje era de 65.905 €.

De dicho presupuesto hemos de destacar los costes asignados a las partidas que indicamos:

- Gastos locomoción: 1.000 €

- Viajes actores a ensayos: 600 €

- Viajes actores: 1.000 €



- Viajes técnicos: 1.000 €.
- Facturación hotel: 3.000 €.
- Comidas en fechas de rodaje: 5.000 €
- Seguro de accidentes: 1.200 €.

CUARTO .- El día 18 de diciembre de 2012 la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales dependiente de la entonces Consejería de Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía emite resolución en la que concede a FATAL TORMENTO FILMS S.L.N.E. una subvención por importe de 25.500 € para la producción del cortometraje "Caen Piedras del Cielo". El Sr Paulino solicitó el patrocinio de la Excm. Diputación provincial de Málaga por la cantidad de 17.500 €.

QUINTO .- En el impuesto de sociedades presentado por la entidad ante la Administración Tributaria correspondiente al ejercicio 2013 se declara como importe neto de la cifra de negocios de la empresa un total de 22.543 € incluyendo en la partida "Otros ingresos de explotación" la cantidad de 15.300

SEXTO .- La empresa dio de alta en el Régimen General de la Seguridad Social (código cuenta cotización nº 29130684332) entre el 6 y el 10 de setiembre de 2013 (periodo en el que se desarrolló el rodaje del cortometraje) a los siguientes trabajadores:

- Gloria (ambientadora).
- Jose Augusto (jefe de eléctricos).
- Remedios (decoradora jefe)
- Agapito (eléctrico).

La empresa ha aportado recibos de salarios correspondientes a dichos trabajadores correspondientes al periodo de referencia y, en el modelo 190 (retenciones e ingresos a cuenta del IRPF) presentado por la empresa ante la Administración Tributaria correspondiente al ejercicio 2013, se incluyen a estos trabajadores por las retribuciones percibidas de la empresa. No obstante, también consta que los cuatro trabajadores citados firmaron el escrito -aludido más arriba - fechado el 10 de setiembre de 2013 en el que declaraban "... no haber percibido ninguna contraprestación económica ni en especie de D. Paulino ni de ninguna otra persona física o jurídica, por mi colaboración desinteresada en el rodaje del cortometraje "Caen Piedras del Cielo", entre los días 6-10 de setiembre de 2013, y que dicha colaboración la realicé de manera desinteresada por razones de amistosamente."

SÉPTIMO.- A raíz de los hechos expuestos, por parte de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga se extendieron las siguientes actas:

1.- el Acta nº NUM001 de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, por la que se propone una liquidación a cargo de mi representado por importe de 12.877'80 €, por falta de alta en la Seguridad Social de 23 supuestos trabajadores;

2.- el Acta de infracción, ligada a la anterior, con nº NUM002 por la que se propone la imposición de la sanción por importe de 107.847 €

y 3.- el acta de infracción por obstrucción, nº NUM003 por no aportar el DNI de otros supuestos 22 trabajadores distintos a los anteriores, por la que se propone y es confirmada por resolución de la Ministra de Empleo y Seguridad Social (dictada por el Subsecretario de dicho departamento por delegación) y que se impugna en este proceso, la imposición de la sanción por importe de 115.000 €.

OCTAVO.- En el acta que dio lugar a la sanción que ahora se impugna se justifica la misma de la forma siguiente: " *El hecho de que la empresa no haya facilitado la identificación de la totalidad de los trabajadores que participaron en el rodaje del cortometraje conforme a lo relatado ha impedido al funcionario actuante:*

A) Determinar si tales trabajadores (los 22 citados en el cuadro) eran o no perceptores de pensión o de otra prestación periódica de la Seguridad Social (por ejemplo, prestaciones económicas por desempleo) incompatibles con la realización de un trabajo por cuenta ajena. En el caso de que algunos de los citados hubiese sido perceptor de tales prestaciones y la hubiese compatibilizado con el trabajo por cuenta de la empresa destinataria de la presente acta esta hubiese incurrido en la infracción muy grave a la que se refiere el artículo 23.1 a) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE del 8), incurriendo en una infracción por cada trabajador que hubiese incurrido en la compatibilización indebida entre la percepción de una prestación económica de la Seguridad Social y el trabajo por cuenta ajena pudiendo proponerse una sanción, como mínimo, de 10.001 €



de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 e) Segundo de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

B) Cursar el alta de oficio de los mismos en el Régimen General de la Seguridad Social, conducta considerada - puesto que la empresa no ha procedido dar de alta a tales trabajadores - como infracción grave por el artículo 22.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, habiéndose incurrido en una infracción por cada uno de los trabajadores respecto de los que no se ha procedido por la empresa a darlos de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

Los hechos así relatados suponen que la empresa ha incurrido en infracción a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 11.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 15), así como el artículo 7.1.5º del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 16), por cuanto que la conducta relatada de la empresa ha impedido el ejercicio de las funciones que, en orden a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos tienen encomendadas los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social por la falta de identificación de los trabajadores aludidos en los párrafos precedentes.

Tales hechos constituyen un acto de obstrucción a la labor inspectora, según establece el artículo 50.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de 2 agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE del 8), pues de trata de "acciones u omisiones del empresario que impiden el ejercicio de las funciones que, en orden a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias tienen encomendadas los inspectores de Trabajo y Seguridad Social."

La mencionada obstrucción aparece tipificada y calificada como MUY GRAVE en el artículo 50.4 a) en relación con el artículo 40.1 f).2, ambos 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. La sanción resultante se propone en grado MAXIMO, concurriendo como circunstancias agravantes:

A) Fraude, por cuanto que se pretende obtener un beneficio mediante la conducta de obstrucción, beneficio que se expresa, en el presente caso, en forma de ventajas derivadas del incumplimiento de las obligaciones que establece la ley. En este criterio de agravación cobra especial importancia la regla de proporcionalidad contenida en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE del 27), según la cual la sanción no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En el caso objeto de la presente acta, la empresa ha incumplido la obligación de dar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a veintidós, (22) trabajadores y cotizar por ellos a la Seguridad Social en el periodo -comprendido entre el 6 y el 10 de setiembre de 2013.

Habida cuenta que, de haberse procedido a la identificación completa de los veintidós (22) trabajadores, se hubiese podido extender acta de infracción grave con propuesta de sanción económica por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social (colectivo artistas), la sanción por cada infracción - entendiendo cometida una por cada trabajador afectado - se habría propuesto en su grado mínimo, tramo inferior, en la cuantía prevista en el artículo 40.1 .e. 1) [añadida esta letra e) por el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril] de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, esto es(3.126)€. En aplicación de lo establecido en dicho artículo 40.1 .e), se habría incrementado el importe de cada sanción, 3.126 €, en la cuantía de un 50%, al tratarse de veintidós (22) trabajadores afectados, resultando una sanción de 4.689 € por cada infracción. Al haberse producido un total de veintidós (22) infracciones se hubiese propuesto una sanción total por importe de 103.158 € y ello sin olvidar que, si algún trabajador hubiese compatibilizado el trabajo con, por ejemplo, la percepción de alguna prestación Económica por desempleo, la sanción a proponer, en vez 4.689 €, hubiese sido de 10.001 €, tal y como ha quedado explicado con anterioridad. A ello habría que añadir el importe de las cuotas dejadas de pagar a la Seguridad Social durante el tiempo trabajado que habrían motivado la práctica de acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social teniendo en cuenta que, conforme a lo previsto en el artículo 10.2 de la Orden ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad. Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. (B.O.E. del 29), la base de cotización, por cada una de ellos y por cada uno de los cinco días comprendidos entre el 6 y el 10 de setiembre de 2013, hubiera sido de 228 € lo que arrojaría una base de cotización por todo el periodo y por los 22 trabajadores afectados de 25.080 € que implicaría una cuota total a pagar de 9.718.50 € (sin incluir el recargo por mora del 20%).



b) Número de trabajadores afectados, esto es, los veintidós (22) respecto de los que la empresa no ha procedido a su identificación ante esta Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social.

Todo ello de conformidad con lo previsto en el art. 39.2 en relación con el artículo 50.5, ambos de Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social .

Por lo que se propone la imposición de la sanción por importe total de: 115.000, 00 euros."

NOVENO.- Al acta, por parte de la hoy demandante, se formularon el día 9-7-2.015 alegaciones cuyo contenido obra en el documento número 2 del expediente administrativo- por reproducido-, evacuándose informe por parte del funcionario actuante cuyo contenido obra en el descriptor número 4 del referido expediente- por reproducido-. De ello se dio audiencia al interesado para nuevas alegaciones y por plazo de ocho días mediante resolución fechada el día 18-8-2.015. Compareciendo el legal representante de la empresa el día 1-9-2.015 ante la ITSS,- descriptores 5 y 6, quién formuló nuevas alegaciones- documento 7 del expediente-, al que se anexan 22 solicitudes de anulación de alta y baja a la seguridad social formuladas por los 22 trabajadores respecto de los que se había emitido acta de infracción y liquidación de cuotas.

El día 10-9-2.015 se emitió propuesta de resolución por la ITSS provincial de Málaga ratificando la propuesta de sanción de 115.000 euros, confirmándose la misma el día mediante resolución de 16-11-2.015 de la Excm. Sra. Ministro de Empleo y Seguridad Social, si bien actuó en este acto por delegación de ella- Orden ESS/619/2012 de 22 de marzo (BOE del 28)- el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social.

DÉCIMO. - Se han aportado al acto de la vista por parte de la demandante escritos en los que se refiere:" Yo.... con DNI nº....deseo prestar juramento indecisorio de no haber percibido ninguna contraprestación económica ni en especie de D. Paulino ni de ninguna otra persona física o jurídica por mi colaboración desinteresada en el rodaje del cortometraje "Caen Piedras del Cielo", entre los días 6- 10 de septiembre de 2.013, y que dicha colaboración realicé de manera desinteresada por razones de amistad exclusivamente", constando en todos el nombre y DNI y fecha suscritos por las siguientes personas:

Crescencia 9-6-15

Jesús Manuel 23-9-2015

Inocencia - 19-9-2015

Eulogio 20-9-15

Sofía 6-6-2.015

Ariadna 6-7-15

Eufrasia 8-10-2.015

Jorge 15-9-2.015

Plácido 18-6-15

Jose Ignacio 23-9-2.015

Nieves 4-12-2.015

Claudio 23-10-15

María Rosa 8-11-15

Cayetano COMO PADRE DEL MENOR Felix 15- 12-15

Lucas 16-9-2.015

Elsa 17-9-2015

Mercedes 25-6-2015

Visitacion 3-10-2.015

Tomás 18-11-2.015

Juan Alberto 12-12-15

Bartolomé 6-7-2015

Claudia 6-6-2015

Justa 17-8-2015.



ÚNDÉCIMO.- El día 31 de marzo de 2.016 ante el Notario del Ilustre Colegio de Málaga Don Francisco Javier Pérez garcía, comparecieron Crescencia , Mercedes Y Visitacion , efectuando las manifestaciones que en el acta que extendió el Fedatario público se contienen.- documento 15 de la parte aportado en la vista, por reproducido.-La primera expresa que su única actividad con relación al Cortometraje Caen piedras del Cielo fue leer el guión el día 1 de septiembre y ofrecer sus comentarios al respecto, sin haber percibido gratificación por ello; la segunda, que fue profesora del Sr. Paulino en la Universidad de Málaga y que acudió para colaborar voluntariamente como figurante de monja durante una hora, y en idénticos términos a ésta se manifestó Doña Visitacion , si bien su profesión es enfermera y su figuración, también como monja, duró media hora.

Se han cumplido las previsiones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso 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 n) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social* .

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el *artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre* los hechos declarados probados se deducen de las siguientes fuentes de prueba:

- los ocho primeros de las actas e informes realizadas por la Inspección de trabajo y seguridad social;
- los tres restantes de las documentales que en ellos se refieren.

Debemos recordar al respecto que el apartado 2 de la Disposición Adicional IV^a. de la Ley 42/1997 ordenadora de la IT, vigente a la fecha de los hechos objeto de enjuiciamiento, señalaba que " Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados. El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos a que se refieren los números 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 7 de la presente Ley , a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determine las normas procedimentales aplicables" . Estableciendo el actual art. 23 de la Ley 23/2.015 de 23 de julio Ordenadora de la ITSS establece que "Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados. El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables ."

TERCERO.- La empresa actora, FATAL TORMENTO FILMS S.L impugna la sanción impuesta por la Excm. Ministra de Empleo y Seguridad Social el día 16-11- 2.015 de 115.000 euros por una falta muy grave de obstaculización de la actividad inspectora, y para ello alega, en primer lugar, que no hubo conducta obstruccionista alguna por su parte respecto de la actuación de la inspección de trabajo, sino imposibilidad de de realizar la conducta exigida, puesto que, dado de que carecía de los datos de las personas que intervinieron en el cortometraje, el tiempo dado para cumplimentar el requerimiento- dos semanas- era bastante escaso, y, en segundo lugar, y para el caso de que se considere correctamente tipificada la infracción, que dado el reducido tamaño de la mercantil y la práctica ausencia de ánimo de lucro se imponga la sanción en su grado mínimo.

El Abogado del Estado se opone a la demanda sosteniendo, tanto que la infracción se encuentra debidamente tipificada- asumiendo lo razonado por el Inspector actuante-, como que la misma se encuentra sancionada correctamente.

CUARTO .- La primera cuestión pues a abordar a fin de dar una respuesta al pedimento principal de la demanda, es el relativo a la tipificación de la conducta, ya que en el caso de que se considerase que el comportamiento de la actora no es constitutivo de infracción alguna, debería dictarse sin más una sentencia estimatoria de la demanda con la consiguiente anulación de la sanción impuesta..

Con carácter general dispone el art. 50.2 de la LISOS en su párrafo 1º dispone:

" Las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones que, en orden a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos tienen



encomendadas los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, serán constitutivas de obstrucción a la labor inspectora que se calificarán como graves, excepto los supuestos comprendidos en los apartados 3 y 4 de este artículo ."

Por su parte el art. 50.4 de la LISOS califica como infracciones muy graves:

" a) Las acciones u omisiones del empresario, sus representantes o personas 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 dicho centro realizando cualquier actividad ."

Siendo este el contenido de los preceptos que configuran la infracción que en vía administrativa se ha atribuido al hoy demandante, la Sala, a la vista del supuesto que describen los hechos probados de la presente resolución, considera que la misma resulta perfectamente calificada por las siguientes razones:

a.- En primer lugar, porque como reconoce la actora en su propia demanda existe un deber legal impuesto por arts. 5.3 . y 11.1 de la Ley 42/1997 ordenadora de la ITSS- vigente en la fecha de los hechos- a los empresarios de colaborar con la actividad inspectora y de identificar a las personas que se encuentren en los centros de trabajo, de ahí que el requerimiento efectuado en fecha 19-5-2.015 resulte perfectamente ajustado, considerando la Sala que el plazo concedido para cumplimentarlo- hasta el 3-6-2.015-, no resulta excesivamente breve, máxime cuando se trata de personas que intervinieron en el desarrollo de una actividad de la propia empresa y que, al menos, temporalmente se encontraron bajo su ámbito organizativo y rector.

b.- En segundo lugar, porque hemos de discrepar de la tesis empresarial según la cual carecía de los datos oportunos y le resultaba de todo punto imposible reunirlos en la fecha señalada. Y ello porque, dicha tesis resultaría en cierto modo creíble si se refiriera que a fecha 3 de junio de 2.015 se carecía de alguno o algunos de los datos concretos para la identificación de esas personas, pero se desvanece desde el momento en que la demanda se da razón de todos y cada uno de los intervinientes, de cómo se ha puesto en contacto con ellos la actora, y que de la propia documental aportada en el acto de la vista por la demandada se deduce que la empresa, en fechas inmediatas a la clausura del plazo concedido para cumplimentar el requerimiento, se puso en contacto con todos y cada una de las personas cuya identidad se solicitaba para que suscribieran un documento donde constan todos los datos que efectivamente requirió la inspección - "nombre dos apellidos y DNI"- expresando el carácter voluntario de los servicios prestados, dándose la casualidad de que la mayoría de los documentos están suscritos en fecha anterior a la de imposición de la sanción, sin que los mismos se hayan presentado en sede administrativa, permitiendo de esta forma reactivar la actividad inspectora al respecto, siendo presentados en esta sede judicial, cuando la vía administrativa se encuentra ya cerrada.

En suma, estimamos que el empresario actor, habiendo sido requerido para ello, deliberadamente omitió datos, que conocía o que podía fácilmente conocer, a la Inspección de trabajo respecto de personas que se encontraron en su ámbito organizativo y rector entre los días 6 y 10 de septiembre de 2.013 con el objetivo de dificultar la actividad que legítimamente estaba realizando dicha inspección.

Y la inexorable consecuencia de lo que se acaba de exponer será la desestimación de la pretensión principal ejercitada en la demanda interpuesta.

QUINTO.- Desestimada la pretensión principal, y de cara a resolver la procedencia o improcedencia de la subsidiaria, debe examinarse por la Sala si la graduación de la sanción resulta ajustada a Derecho.

Para ello, y siguiendo la argumentación del actor, debemos acudir, a lo que con carácter general nos expresaba el art. 131.2 de la ya derogada Ley 30/1992 vigente a la fecha de los hechos que con relación a las sanciones pecuniarias expresaba:

" 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 ."

Dicho mandato debe combinarse en el presente caso, con el específico previsto en la LISOS para la graduación de las sanciones, en este sentido el apartado 2 del art. 39 de la LISOS , el cual resulta de aplicación en virtud de la remisión contenida en el apartado 5 del art. 50 para cuantificar las multas a imponer por las conductas obstaculizadoras que tipifican los apartados precedentes del mismo artículo, dispone:

" Calificadas las infracciones, en la forma dispuesta por esta ley, las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida.."



Finalmente, el art. 40.1 f) de la LISOS previsto expresamente para la infracción cometida por la demandante establece:

" f) Cuando la actuación inspectora de la que se derive la obstrucción fuera dirigida a la comprobación de la situación de alta de los trabajadores que presten servicios en una empresa y el incumplimiento de las obligaciones del empresario pudiera dar lugar a la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 22.2 y 23.1.a), las infracciones por obstrucción se sancionarán:

1.º Las calificadas como graves: en su grado mínimo, con multa de 3.126 a 6.250 euros; en su grado medio, de 6.251 a 8.000 euros y, en su grado máximo, de 8.001 a 10.000 euros.

2.º Las calificadas como muy graves: en su grado mínimo, con una multa de 10.001 a 25.000 euros; en su grado medio, de 25.001 a 100.005 euros y, en su grado máximo, de 100.006 a 187.515 euros; precepto que en nuestro caso debe completarse con el art. 22.2 de la LISOS tipifica como infracción grave : " No solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados."

Pues bien, y desde este prisma jurídico, la Sala considera impecables y hace suyos los razonamientos jurídicos que en orden a la graduación de la sanción efectuó el Inspector actuante, que obran en los hechos probados y que procedemos a reproducir.

" La sanción resultante se propone en grado MAXIMO, concurriendo como circunstancias agravantes:

"Fraude, por cuanto que se pretende obtener un beneficio mediante la conducta de obstrucción, beneficio que se expresa, en el presente caso, en forma de ventajas derivadas del incumplimiento de las obligaciones que establece la ley. En este criterio de agravación cobra especial importancia la regla de proporcionalidad contenida en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE del 27), según la cual la sanción no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En el caso objeto de la presente acta, la empresa ha incumplido la obligación de dar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a veintidós, (22) trabajadores y cotizar por ellos a la Seguridad Social en el periodo -comprendido entre el 6 y el 10 de setiembre de 2013.

Habida cuenta que, de haberse procedido a la identificación completa de los veintidós (22) trabajadores, se hubiese podido extender acta de infracción grave con propuesta de sanción económica por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social (colectivo artistas), la sanción por cada infracción - entendiendo cometida una por cada trabajador afectado - se habría propuesto en su grado mínimo, tramo inferior, en la cuantía prevista en el artículo 40.1 .e. l) [añadida esta letra e) por el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril] de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, esto es(3.126)€. En aplicación de lo establecido en dicho artículo 40.1 .e), se habría incrementado el importe de cada sanción, 3.126 €, en la cuantía de un 50%, al tratarse de veintidós (22) trabajadores afectados, resultando una sanción de 4.689 € por cada infracción. Al haberse producido un total de veintidós (22) infracciones se hubiese propuesto una sanción total por importe de 103.158 € y ello sin olvidar que, si algún trabajador hubiese compatibilizado el trabajo con, por ejemplo, la percepción de alguna prestación Económica por desempleo, la sanción a proponer, en vez 4.689 €, hubiese sido de 10.001 €, tal y como ha quedado explicado con anterioridad. A ello habría que añadir el importe de las cuotas dejadas de pagar a la Seguridad Social durante el tiempo trabajado que habrían motivado la práctica de acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social teniendo en cuenta que, conforme a lo previsto en el artículo 10.2 de la Orden ESS/56/2013, de 28 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad. Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre , de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. (B.O.E. del 29), la base de cotización, por cada uno de ellos y por cada uno de los cinco días comprendidos entre el 6 y el 10 de septiembre de 2013, hubiera sido de 228 € lo que arrojaría una base de cotización por todo el periodo y por los 22 trabajadores afectados de 25.080 € que implicaría una cuota total a pagar de 9.718.50 € (sin incluir el recargo por mora del 20%).

b) Número de trabajadores afectados, esto es, los veintidós (22) respecto de los que la empresa no ha procedido a su identificación ante esta Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social.

Todo ello de conformidad con lo previsto en el art. 39.2 en relación con el artículo 50.5, ambos de Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social .

Por ello estimamos correcta la imposición de la sanción por importe total de 115.000 euros.

SEXTO .- Por todo ello se desestimará la demanda.



Vistos los citados preceptos legales y demás de procedente aplicación,

FALLAMOS

Desestimando la demanda deducida por FATAL TORMENTO FILMS frente a MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, sobre impugnación de sanción absolvemos al demandado de los pedimentos efectuados en la misma.

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 la parte o de su Letrado 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, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0015 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0015 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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.

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.