



Roj: **SAN 5789/2022 - ECLI:ES:AN:2022:5789**

Id Cendoj: **28079240012022100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2022**

Nº de Recurso: **323/2022**

Nº de Resolución: **171/2022**

Procedimiento: **Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales**

Ponente: **ANA SANCHO ARANZASTI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00171/2022

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o 171/2022

Fecha de Juicio: 20/12/2022

Fecha Sentencia: 23/12/2022

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000323 /2022

Ponente: ANA SANCHO ARANZASTI

Demandante/s: SURESTE SEGURIDAD, S.L.

Demandado/s: MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2022 0000330

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000323 /2022

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPG. ACTOS ADMINISTRACION



Ponente Ilma. Sra.: ANA SANCHO ARANZASTI

SENTENCIA 171/2022

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a ANA SANCHO ARANZASTI

En MADRID, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

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 0000323 /2022 seguido por demanda de SURESTE SEGURIDAD, S.L. , con representación Letrada D^a Alicia Moro Valentín-Gamazo contra MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL con representación del ABOGADO DEL ESTADO D. Enrique de la Hoz Sáez, sobre IMPG. ACTOS ADMINISTRACION. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. ANA SANCHO ARANZASTI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19-10-2022, por la representación letrada de la empresa Sureste Seguridad S.L se interpuso demanda ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional frente al Ministerio de Trabajo y Economía Social, en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho que en la misma se exponían suplicaba se dictase sentenciase por la que se tuviese por formulada demanda de impugnación de la Resolución dictada en fecha 28 de julio de 2022 por el Secretario de Estado de Empleo y Economía Social (en sustitución de la Ministra de Trabajo y Economía Social), la cual confirmaba el Acta de Infracción n^o NUM000 , que imponía a la empresa Sureste Seguridad S.L. una sanción por supuesta obstrucción a la labor inspectora, que asciende a 120.005€ y, previo los trámites legales se declarase la nulidad de la referida resolución por los motivos reseñados en la demanda, dejándola sin efecto revocando el Acta de Infracción núm. NUM000 , de 16 de febrero de 2022, así como la Resolución confirmatoria, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 20-10-2022, y reclamación del expediente administrativo, las partes fueron citadas a los actos de conciliación y juicio el día 20-12-2022. Por oficio de 13-10-2022 se reclamó remitir a esta Sala la documentación obrante en el expediente administrativo atinente a las distintas comprobaciones inspectoras realizadas, aportándose anexos complementarios el día 12-12-2022. Llegado el día señalado, y no alcanzándose acuerdo en la conciliación, tuvo lugar la celebración del acto de la vista.

La parte actora se ratificó en su demanda, solicitando la revocación de la sanción impuesta, basando su impugnación en distintos argumentos:

1º.- Caducidad del expediente administrativo: Argumenta la empresa demandante que al levantarse el acta de infracción, se ha superado el plazo de 9 meses. El dies a quo lo sitúa el 14-8-2020; el 28-2-2020 se inicia la actuación inspectora, con requerimiento de documentación, paralizada por el estado de alarma; se inicia de nuevo el 28-5-2020, que no fija fecha para aportar la documentación y el 14-8-20, se presenta por la empresa. Añade que en fechas 27-6- 2-7 y 16-7 se remiten correos con dificultades para cumplir el requerimiento de la IT, por cambio en el sistema de gestión. Se requería la presentación en un solo documento Excel, que no era posible. El 14-8-20: se reconoció por la propia inspección que se presenta la totalidad de la documentación. Según la Inspección de trabajo el plazo de 9 meses no se ha agotado, porque se amplió el plazo y la empresa no se opuso, si bien ésta afirmó que no se le comunicó tal circunstancia. Por tanto: no se ha producido la interrupción y por ende, el expediente estaría caducado.

2º.- En cuanto al fondo: No se ha producido el incumplimiento por el que se sanciona a la empresa, no hay obstaculización de la labor de la IT. Art. 50 LISOS (actos que perturben, retrasen o impidan). No se dice por la Inspección en qué conducta incurrió la empresa. Respecto al retraso, algunos requerimientos se presentaron con "algún día de retraso (en ocasiones 4 días)". O no se aportó la documentación, indicando por qué.



El acta adolece de defecto de ausencia de principios de culpabilidad y proporcionalidad: No existe intencionalidad por parte de la empresa de incumplir. Tanto es así, el art. 39 de la LISOS prevé un agravante de las infracciones cuando existe una conducta antijurídica y se recoge como eximente la ausencia de intencionalidad. No existe esa culpabilidad, ni se advierte en el acta. En cuanto a la proporcionalidad, se han infringido el mismo. Se alude en demanda, a sentencias judiciales que recogen casos más graves con sanciones inferiores. En todo caso: sería una infracción leve, apartado a) del art. 50 LISOS: Mero retraso en el traslado de la información. Sanción acorde a la misma, graduándose conforme al principio de proporcionalidad y art. 39 LISOS, ausencia de intencionalidad e inexistencia de advertencias previas o sanción previa por la IT.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda, alegando en cuanto a la caducidad aducida que el plazo de duración de las actuaciones inspectoras es de 9 meses (21.4 LIT). Dies a quo: 14-8-2020 (hecho no controvertido). El dies ad quem: fecha acta de la IT. El precepto permite ampliar el plazo, art. 8 RD 928/98 y RD 2000: el 12-4-2021 se hace comunicación de ampliación (d. 54). No se formuló alegación alguna. Resolución 11-5-21: ampliación de la duración de las actuaciones inspectoras, que no se ha impugnado por la empresa. Por tanto desde el 14-8-2020 hasta el 12-5-2021: no se superó el plazo de 9 meses. Pero además, durante este plazo hay varias interrupciones que constan en el Anexo I del expediente administrativo: requerimientos para subsanación de información, en los que constaba la paralización del plazo (Art. 21.4 LIT). Existió una interrupción desde 31-5-2021 al 6-8-2021, a tener en cuenta por su significación. El plazo ampliado terminaría el 14-2-2022 y el acta es de 16-2-2022. Tampoco se alega por la empresa que se haya superado el plazo máximo de interrupciones.

2.- Fondo del asunto: Analizados en vía administrativa. El informe ampliatorio de la Inspectora de trabajo analiza los distintos argumentos:

a.- Tipicidad de los hechos: pág. 7 a 9 del informe ampliatorio: dificultades de la IT para verificar las actuaciones inspectoras. La IT reconoce que no se han llegado a conocer los datos reales para emitir el acta de infracción. Tampoco se han aportado la información relativa al complemento variable a abonar en vacaciones, abono horas extraordinarias (solo año 2020); ficheros horas extraordinarias (ficheros confusos y caóticos, que no acreditan los datos). Conducta obstruccionista: acreditada por tanto, analizando los documentos del anexo I.

b.- Culpabilidad: Dolo, como actuación consciente, del examen de las actas, no puede interpretarse de otra manera: requerimientos constantes que han sido incumplidos.

c.- Calificación y graduación: no puede coincidir la "reiteración" con la "reincidencia". La reincidencia supone la sanción previa, no así la reiteración en un comportamiento. No es cierto que se haya tomado en consideración el número total de trabajadores en la empresa. Son los que han percibido dietas. Se debe partir del número de trabajadores, que se mueven de un servicio a otro, por lo que no acreditándose qué número concreto recibe dietas, se acude al paralelismo.

d.- Art. 39.5 LISOS: agravar no puede utilizar los mismos criterios que justifican la misma. Esa conducta de reincidencia es la que es constitutiva de la infracción, no se aplica ningún agravante.

Propuesta prueba, que se circunscribió a la documental aportada, insistiendo la parte actora en el hecho de que el expediente administrativo está incompleto, no constando las concretas actuaciones de comprobación realizadas, que se sustentaban en la documental presentada por la empresa se dio la palabra al Abogado del Estado que manifestó que el expediente administrativo no contaba con más documentación que la remitida a esta Sala. Dicho lo anterior, las partes emitieron sus conclusiones, quedando los autos conclusos para resolver.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido todas las previsiones legales.

Quedan acreditados y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 16-2-2022 se levantó por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acta de infracción número NUM000 frente a la empresa Sureste Seguridad S.L por causa de obstrucción a la labor inspectora, en relación con las actuaciones de comprobación que en materia de cotización al Régimen General de la Seguridad Social fueron realizadas por la citada Inspección. El acta reseñada, obra en el expediente administrativo y dada su extensión, se da por reproducida en su integridad, al igual que el citado expediente, si bien en lo que aquí interesa cabe resaltar los siguientes aspectos:

1.- Inicio actuaciones inspectoras: Las actuaciones se llevaron a cabo inmersos en la pandemia motivada por el COVID-19, por lo que las citaciones formales a las partes fueron sustituidas por correos electrónicos, y muchas de las comparecencias en sede inspectora por reuniones por videoconferencia, y conversaciones telefónicas.



En fecha 28 de febrero de 2020 se envió, previo contacto telefónico con representantes de la empresa Sureste Seguridad S.L. para que indicaran el modo de comunicación con la mercantil, y la persona que iba a representar a la empresa en las actuaciones inspectoras, requerimiento para que, pusiera a disposición de la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social el día 20 de marzo de 2020 la documentación laboral y de Seguridad Social necesaria para llevar a cabo la actuación de comprobación. En dicho requerimiento, anticipado por correo electrónico a Dña. Eugenia, Directora de Recursos Humanos de la mercantil, se requirió la comparecencia del sujeto inspeccionado en sede inspectora el mismo día en que debía aportarse la documentación solicitada.

Entre la documentación solicitada se pedía la relación de trabajadores que habían realizado horas extraordinarias y les habían sido abonadas. Respecto de cada trabajador se indicarán los siguientes datos:

- Mes y año en que se abonan cantidades por horas extraordinarias realizadas.
- Nombre y apellidos del trabajador.
- DNI.
- Número de afiliación.
- Nivel funcional y categoría profesional según convenio.
- Número de horas extraordinarias realizadas.
- Cuantía abonada por las horas realizadas en el mes.
- Importe mensual del salario base.
- Importe mensual de los complementos salariales percibidos (en una columna cada complemento salarial).

Dicha información abarcaría los ejercicios 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 hasta la fecha y se aportará en formato excel según modelo que se adjunta al presente requerimiento de petición de información. Asimismo, se ponía en conocimiento de la empresa que en la fecha de la notificación del mencionado escrito, el 28 de febrero de 2020, se producía la interrupción de la prescripción de la obligación de pago de cuotas a la Seguridad Social, afectando esta interrupción a todos los códigos de cuenta de cotización, principales o secundarios, de la empresa, y que la actuación inspectora tendría alcance supraautonómico, y se extendería a la totalidad de los centros de trabajo y códigos de cuenta de cotización (CCC) asignados a la empresa.

2.- Declaración Estado de Alarma: Declarado el Estado de Alarma por RD 463/2020, de 14 de marzo, y ante las limitaciones impuestas, llegado el 20 de marzo, la empresa no pudo comparecer en la sede de la Inspección de trabajo, ni presentó la documentación requerida. La DA 2ª del RD Ley 15/2020, de 21 de abril, estableció la suspensión de plazos en el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, desde el 14 de marzo de 2020, quedando derogada el 1-6-2020 por el RD Ley 19/2020, de 26 de mayo. Ambas circunstancias fueron puestas en conocimiento de la empresa mediante correo electrónico de la Inspectora actuante dirigido a la Sra. Eugenia en fecha 28 de mayo de 2020. Y en dicha comunicación escrita, se requería la presentación de la documentación solicitada el 28 de febrero de 2020 y se informaba a la mercantil que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.4 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social no se iniciarían los plazos de duración de la actuación inspectora en tanto en cuanto no se aportara toda la documentación solicitada en el mencionado requerimiento. En fechas 12 y 19 de junio, 2 y 16 de julio de 2020 se presentó parte de la documentación solicitada, pero no fue hasta el 14 de agosto de 2020 cuando se aportó la totalidad de la misma.

3.- Requerimientos efectuados a la empresa por parte de la inspectora actuante:

" 1.1. REQUERIMIENTO DE FECHA 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020

En relación con una muestra de quince trabajadores cuya documentación laboral y de Seguridad Social se pedía, se solicitaba también expresamente, para el periodo comprendido entre 1 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019 y para aquellos que hubieran cobrado importes en concepto de gastos de locomoción (o kilometraje) y manutención y estancia (dietas), justificación de los mismos, así como acreditación del día y lugar del desplazamiento, razón o motivo, y realización de gastos de viaje, e indicación de la cuantía percibida por tales conceptos desglosada por los diferentes conceptos de hotel, dieta, peaje o kilometraje.

Dicha documentación debía aportarse en fecha 5 de octubre de 2020. El día 9 de octubre de 2020, la empresa solo aportó la indicación de las cuantías cobradas en tales conceptos pero sin justificación alguna del desplazamiento realizado. Dichas cantidades además no constaban en los recibos de salarios de los trabajadores.

1.2. REQUERIMIENTO DE FECHA 13 DE OCTUBRE De 2020.



Habiendo señalado la mercantil que las cantidades que figuraban como dietas en la declaración informativa o resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta a Hacienda (modelos 190, clave L01) contenía errores y que en ocasiones no figuraban las mismas en los recibos de salario, se requirió la presentación de un listado en excel de trabajadores que hubieran percibido, en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2017 (por acreditar la mercantil la realización de una actuación inspectora previa en la materia) y el 31 de diciembre de 2019, cantidades como compensación de gastos de manutención y locomoción por trabajar fuera de su centro habitual, con indicación de los siguientes datos: nombre y apellidos de trabajador, DNI, Número de afiliación, cuantía mensual percibida desglosada por los distintos conceptos (dietas o locomoción), identificación de los que tienen un contrato por obra o servicio determinado. Dicha documentación debía presentarse en fecha 27 de octubre de 2020.

El 27 de octubre de 2020 no se presentó el listado en Excel solicitado. En vez de eso, se aportaron un montón de hojas o partes internos de desplazamiento escaneados en pdf (lo que impedía claramente su tratamiento informático), que además no se correspondían con la totalidad de los desplazamientos habidos en la mercantil en el período solicitado, y que estaban completamente desordenados.

Es por ello por lo que en fecha 29 de octubre de 2020 se comunicó a la empresa por escrito que se suspendían los plazos de la actuación inspectora por dilaciones imputables al sujeto inspeccionado, desde el 5 de octubre de 2020 hasta que se presentara dicha documentación (justificación de dietas de la muestra de trabajadores y listado excel con las dietas percibidas en la empresa al no disponer de esta documentación ni en la documentación fiscal -modelos 190- ni en la laboral de la empresa - recibos de salario-), en base a dispuesto en el artículo 21 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y artículo 17 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 16/2).

También se advertía a la empresa que el incumplimiento de los deberes de colaboración con los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los términos establecidos en el artículo 18 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social era sancionable por obstrucción a la labor inspectora, conforme a lo que dispone el artículo 50 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. Consta un escrito de fecha 27 de noviembre de 2020 según el cual ninguna de la documentación anterior había sido presentada en dicha fecha.

1.3. REQUERIMIENTO DE FECHA 12 DE ENERO DE 2021

Se pedía, entre otras cuestiones, y para hacer las oportunas comprobaciones en materia de cotización a la Seguridad Social, un listado en excel de los complementos variables devengados de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2020 diferenciados por cada trabajador (nombre y apellidos, DNI y NAF) indicando: la naturaleza o denominación del complemento, día de devengo, importe diario satisfecho e importe total mensual.

La documentación se solicitaba para el 12 febrero de 2021 y fue aportada en plazo

1.4. REQUERIMIENTO DE FECHA 18 DE FEBRERO DE 2021

Se hacía constar una muestra de los numerosos errores advertidos en la documentación presentada los días 2 y 16 de julio y 14 de agosto de 2020 mencionada con anterioridad en relación con las horas extraordinarias.

Dichos errores se habían detectado tras un análisis absolutamente manual de la documentación aportada, pues la forma en que había sido presentada la misma no hacían posible un tratamiento informático seguro por parte de la que suscribe.

Había dos excel en cada año. El primero con el nombre y apellidos de cada trabajador (sin DNI ni AFILIACIÓN) y el número de horas extraordinarias realizadas e importe abonado. El segundo con los datos de identificación de cada trabajador y los importes de los conceptos salariales necesarios para comprobar si el valor de la hora extra estaba bien calculado. Ambos ficheros informáticos no podían cruzarse con máxima fiabilidad pues el único dato común era el nombre del trabajador, de manera que solo con que en un excel apareciera en mayúsculas y en otro en minúsculas el cruce ya no saldría correcto.

Se decía En relación con la documentación aportada las fechas 2 y 16 de julio y 14 de agosto sobre las horas extraordinarias (Excel CONCEPTOS SALARIALES e INSPECCIÓN para los ejercicios 2016,2017,2018 y 2019) a título de ejemplo, del análisis y cotejo de la misma con las bases de datos disponibles y los recibos de salario aportados se han encontrado, ENTRE OTRAS MUCHAS, las siguientes ausencias (trabajadores que han percibido horas extraordinarias y que no están en los mencionados excel):

- Isidro (enero y febrero de 2016, y abril de 2019).



- Javier (enero y febrero de 2016, todos los meses del 2017, 2018 y 2019).
- Jorge (enero y febrero de 2016, junio y agosto de 2017, y todo el 2019).
- Julián (enero y febrero de 2016, diciembre de 2017, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio de 2018, y periodo de mayo a diciembre de 2019).
- Lázaro (enero y febrero de 2016, periodo de febrero a agosto de 2017).

Y se rogaba se repasara, para el 26 de febrero de 2021, la documentación aportada y se corrigieran todas las deficiencias, no solo la relativa a los cinco trabajadores enviados como muestra.

1.5. REQUERIMIENTO DE FECHA 5 DE MARZO DE 2021

Se celebró una reunión por videoconferencia a través del aplicativo de teams con la Directora de RRHH, Dña. Eugenia, la Directora de Administración, Dña. Eva María, acompañadas del asesor de la empresa. Tras nuevo análisis MANUAL de la documentación aportada por lo señalado con anterioridad, se observó que la empresa había corregido la información relativa a las horas extras realizadas por los cinco trabajadores indicados, pero que continuaban faltando trabajadores que trabajaban en los servicios periféricos del Ministerio de Trabajo en Madrid y realizaban horas extraordinarias, por lo que se requirió que se repasara nuevamente la documentación.

En relación con el promedio de los complementos variables que debían abonarse según convenio en las vacaciones, devengados de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2020, se requería, para poder comprobar su adecuación a norma, respecto de una muestra de diez trabajadores, lo siguiente:

a) recibos de salario del periodo 01/16-12/20.

b) Respecto de cada trabajador, indicación de si en el periodo 01/16- 12/20 ha recibido cantidades en concepto de promedio variables en vacaciones. Si no ha recibido dicho concepto explicación de por qué no lo ha devengado. Si lo hubiera recibido, el mes y año en que lo ha percibido, y el cálculo exacto de la cantidad percibida (cuadrar la cantidad percibida con la suma de los conceptos que suman).

Los trabajadores a los que se refería la solicitud de documentación eran:

1. Africa .
2. Modesto .
3. Guillermo .
4. Amparo .
5. Norberto .
6. Laureano .
7. Olegario .
8. Angelina .
9. Paulino .
10. Luciano .

En cuanto a la documentación justificativa de las dietas, se solicitaba la acreditación de la realidad de los desplazamientos realizados en el año 2019 de tres trabajadores que según el modelo 190 de hacienda tenían dietas declaradas: Ricardo (5.773,49€ en L01 IRPF), Romeo (5.000€ en L01 IRPF), y Santiago (1.570€ L01 IRPF).

Todo ello se pedía para el 19 de marzo de 2021. A estos efectos, se aportó documentación los días 22 y 26 de marzo, si bien la misma estaba incompleta. Se incluyeron trabajadores de los servicios periféricos del Ministerio de Trabajo en el listado de perceptores de horas extras. La documentación solicitada respecto de los complementos variables no se aportó en sede inspectora la del punto b), si bien la Sra. Eugenia admitió por escrito enviado a la actuante por correo electrónico el 22 de marzo de 2021 errores en nueve de los diez trabajadores de la muestra. Y respecto de las dietas, se contestó por la mercantil que en los tres casos referidos, la cantidad no se corresponde con ninguna dieta, sino con el pago de conciliaciones judiciales y así debería haberse parametrizado.

1.6. REQUERIMIENTO DE FECHA 25 DE MARZO DE 2021

Se solicitaba la justificación de la realidad de los desplazamientos realizados en el año 2019 por otros tres trabajadores que, según la documentación declarada a Hacienda, habían recibido cantidades en concepto de dietas exceptuadas de gravamen: los trabajadores Urbano (5.773,49€ en L01 IRPF), Sebastián (3.868,80€



en L01 IRPF), y Carlos Jesús (3.282,48€ L01 IRPF). Y se hacía constar que no se había aportado la documentación sobre los complementos variables solicitada. Por ello, de nuevo se decía expresamente en el referido requerimiento que En tanto en cuanto no se aporte la documentación que resta del mencionado requerimiento de 5 de marzo de 2021 no se entiende cumplido el mismo a efectos del cómputo de los plazos de duración máxima de la actuación inspectora al quedar estos interrumpidos desde el 19 de marzo de 2021 que hubo de aportarse la documentación hasta la aportación empresarial de la misma, en base a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y artículo 17 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 16/2).

1.7. REQUERIMIENTO DE FECHA 9 DE ABRIL DE 2021

Seguía habiendo errores en los ficheros informáticos aportados con los perceptores de horas extraordinarios, por lo que nuevamente y tras otro análisis y muestreo MANUAL de la información, se requirió a la mercantil la REVISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN APORTADA en fechas 16 de junio de 2020, 2 y 16 de julio de 2020, 14 de agosto de 2020, y 22 de marzo de 2021 sobre las HORAS EXTRAORDINARIAS (excel INSPECCIÓN para los ejercicios 2016,2017,2018 y 2019 y H.E. PERIFERICOS). También se pedía idéntica información desde 05/2020 hasta esa fecha.

Se señalaba lo siguiente: A estos efectos, se revisará si las siguientes personas trabajadoras han percibido cantidades en concepto de horas extraordinarias en el periodo sometido a inspección (01/2016 en adelante). Se confeccionará un nuevo excel con estos trabajadores que no están (letra a) o que están de manera incompleta (letra b) en los excel anteriores, y se incluirá la misma información que la aportada en relación con el periodo comprendido entre mayo de 2020 hasta diciembre de 2020. A) Trabajadores que no están en los excel aportados:

- Victorino .
- Jesus Miguel .
- Juan Francisco .
- Pedro Jesús .
- Victor Manuel .

B) Trabajadores que están en los excel de manera incompleta:

- Agustín .
- Amadeo .
- Angelina
- Armando

En relación al concepto promedio vacaciones, se solicitaba la misma información que la aportada en los excel anteriores de los meses de enero y febrero de 2016 que no estaban, y del periodo comprendido entre mayo de 2020 hasta diciembre de 2020.

También se listaban quince trabajadores que, a título de ejemplo, habían percibido este concepto según sus recibos de salario, y sin embargo no constaban en la documentación presentada (excel). Tales trabajadores y las fechas en las que, según sus recibos de salario, había percibido cantidades en concepto de promedio vacaciones serán los siguientes:

- Isidro en 07/16, 8/16 y 11/16.
- Javier en 01/16, 8/16 y 9/16.
- Jorge en 1/16, 8/16, 8/17, 10/19.
- Lázaro en 01/16, 7/16, 9/16 y 7/17.
- Carmelo en 7/16, 9/16 y 12/16
- Cipriano en 11/16.
- Armando en 6/19, 9/19 y 12/19.
- Agustín en 01/16, 11/16, 12/16, 01/17, 3/17, 4/17, 5/17, 7/17, 10/17, 12/17, 3/18, 11/18, 12/18, 01/19, 03/19, 10/19 y 12/19.
- Cristobal en 9/16, 11/16.

- Amadeo en 8/16, 10/16, 8/18, y 10/18
- Valle en 9/16 y 10/16.
- Eliseo en 9/16, 11/16, 12/16.
- Olegario en 8/19 y 10/19.
- Paulino en 9/16, 12/16 y 3/18.
- Angelina en 01/16, 12/16, 5/18, 6/18, 01/19 y 11/19.

Y dado que del muestreo anterior realizado, de diez trabajadores nueve estaban mal calculados, se requería idéntico análisis respecto de un listado más amplio de trabajadores, en concreto, 217 trabajadores. Lo que se pedía era que se indicara si las cantidades abonadas habían sido las correctas o si ha habido error en el cálculo como en los anteriores.

Sobre las cantidades abonadas como DIETAS Y GASTOS DE LOCOMOCIÓN, sobre la base de que las cantidades que aparecían en el modelo 190 bajo la clave L01 (dietas exceptuadas de gravamen), algunas no respondían a dietas sino a otros conceptos diferentes, las hojas de desplazamiento aportadas por la mercantil no se correspondían con la información que aparecía en dicha documentación fiscal, ni a la de los recibos de salario, se pedía, por resultar esencial para continuar realizando la actuación inspectora, que la empresa indicara expresamente de las cantidades que había declarado a Hacienda como dietas exceptuadas de gravamen (clave L01) cuales se correspondían con dicho concepto realmente.

El cumplimiento del mencionado requerimiento tenía que producirse el 31 de mayo de 2021. El 19 de abril de 2021 se mantuvo una nueva reunión telemática con las Sras. Eugenia , Eva María y el asesor empresarial, D. Ovidio . Llegada esta última fecha y habiendo tenido la empresa más de mes y medio para su preparación, se comprobó que faltaba la siguiente:

A) SOBRE LAS HORAS EXTRAS -El fichero de conceptos salariales del año 2020 llegaba hasta abril/2020 cuando debía extenderse la información hasta diciembre/2020. -El fichero de horas extras y conceptos salariales de los servicios periféricos del Ministerio de Trabajo llegaba hasta diciembre/2019 cuando debía extenderse la información hasta diciembre/2020. -No se listaba a los siguientes trabajadores por lo que la empresa debía indicar, en relación a cada uno de ellos, y por escrito si es que no habían percibido retribución en concepto de horas extraordinarias en el periodo comprendido entre enero/2016 y diciembre/2020: Victorino , Jesus Miguel , Juan Francisco , y Victor Manuel .

B) SOBRE EL CONCEPTO PROMEDIO VACACIONES -Respecto de los quince trabajadores que se listaban en el requerimiento anterior para que la mercantil incluyera en el listado de perceptores al haberse comprobado su ausencia cuando según los recibos de salario habían percibido cantidades bajo este concepto simplemente indica que De la relación de trabajadores, la documentación ha sido enviada en los anteriores requerimientos según los términos del primero. Como ya he comentado en reiteradas ocasiones no disponemos de los datos de los años anteriores a 2018. No era así, pues ni con posterioridad a 2018 estaban los trabajadores enumerados en los excel aportados cuando según los recibos de salario sí habían percibido este concepto. Por ello, se requería se incluyeran. -En relación a los 217 trabajadores listados en excel adjunto al requerimiento de fecha 9 de abril respecto a los cuales se pedía se indicara si las cantidades abonadas en concepto de PROMEDIO DE LOS COMPLEMENTOS VARIABLES VACACIONES devengados de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2020 habían sido las correctas o si ha habido error en el cálculo (al igual que se hizo con la muestra de 10 trabajadores anteriores), no se había aportado absolutamente nada. Se indicaba que era imprescindible explicar caso a caso si estaba bien calculado este concepto retributivo, por cuanto de diez casos revisados la anterior vez, nueve estaban mal.

C) SOBRE LAS DIETAS En relación con las cantidades que la empresa ha declarado a Hacienda como dietas exceptuadas de gravamen (clave L01), era necesario se acreditase su efectiva realización, con la excepción de aquellas que la empresa había manifestado que por error no se correspondían con dicho concepto realmente, y no se había hecho. Dado que la empresa había dispuesto de más de un mes y medio para preparar esta documentación, mediante escrito de fecha 28 de junio de 2021, se requería su INMEDIATA APORTACIÓN, procediendo nuevamente a la suspensión del cómputo de los plazos de la actuación inspectora, y advirtiendo también otra vez a la mercantil de la posibilidad de que se pudiera extender acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora tipificada en el artículo 50 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".

4.- Ampliación plazos actuaciones inspectoras 12-5-2021: En fecha 19 de abril de 2021, se procedió a notificar a la empresa, mediante escrito del Director de la Dirección Especial de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de fecha 12 de abril de 2021, la concurrencia de las circunstancias que autorizaban a ampliar la duración



máxima de las actuaciones inspectoras contempladas en 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 (BOE del 3/6), así como en el artículo 17 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 16/2). La mercantil no hizo alegaciones a la mencionada notificación. El Director de la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dictó Resolución de Ampliación de Plazos de la actuación inspectora el 11 de mayo de 2021 que fue notificada a la empresa el día 12 de mayo de 2021. En ambos escritos, a los que la empresa no contestó ni presentó alegación alguna se decía textualmente lo siguiente:

4) Asimismo, la dificultad en el análisis de la documentación se agrava porque la mercantil ha aportado la documentación en soporte informático, pero de una manera que hacen muy complicado su tratamiento informático, pues cada año la información consta de dos archivos EXCEL, que no pueden vincularse, de manera que se han de manejar manualmente. Dichos archivos EXCEL han sido presentados por la mercantil en fechas 19 de junio de 2020, 2 y 16 de julio de 2020, y 14 de agosto de 2020. La empresa afirma que le es imposible presentar la documentación de otra manera.

5) Por otra parte, cada vez que se revisa manualmente la documentación y se coteja con el resto de documentación e información que obra en sede inspectora, se comprueba la ausencia de trabajadores y cuantías en los archivos EXCEL aportados. Así, el 22 de marzo de 2021 se aportaron dos nuevos archivos con 577 registros (horas extras) y 528 (promedio variable en vacaciones), y a día de hoy está pendiente la realización de dos más porque nuevamente se han observado errores en la documentación aportada (requerimiento enviado a la mercantil el 9 de abril de 2021). 6) Finalmente, la comprobación de las compensaciones de gastos de viaje también está resultando muy dificultosa, pues las cantidades abonadas por estos conceptos a los trabajadores no vienen en ocasiones reflejadas en los recibos de salario, y las cuantías declaradas a Hacienda en el modelo 190 no son correctas. Los partes de desplazamiento se han aportado por la empresa sin seleccionar la muestra solicitada, sin ordenar, en formato PDF, e incompletos. A día de hoy se está pendiente de completar esta información para proceder a su análisis tras seis requerimientos sobre la materia formulados a la empresa. La mercantil afirma que tampoco puede aportar la documentación de otra manera y que los errores señalados constatados ya están corregidos en la actualidad".

5.- En fecha 6 de julio de 2021 compareció en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social D. Jose Daniel , Director de RRHH de la empresa y Dña. Eva María , Directora Financiera, acompañados de los asesores externos Dña. Belinda y D. Domingo . El Sr. Jose Daniel aportó poderes de representación de la mercantil y manifestó que él iba a ser a partir de ese momento el interlocutor empresarial, de manera que a él se le hizo nuevamente entrega del requerimiento de 9 de abril de 2021 y del escrito de 28 de junio de 2021 de reiteración para el cumplimiento del anterior, y se le explicó la documentación solicitada que no había sido aportada. Se le informó por escrito de la suspensión de los plazos de duración de la actuación de comprobación desde el 31 de mayo de 2021 y de la posibilidad de que de que se extendiera a la mercantil acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora si no se presentaba la documentación necesaria para realizar la actuación de comprobación. Consta escrito firmado por el Sr. Jose Daniel y la Inspectora que suscribe en tal sentido. La documentación solicitada mediante requerimiento escrito de fecha 9 de abril de 2021 y reiterada mediante escrito de 28 de junio de 2021 y en la comparecencia empresarial en sede inspectora del 6 de julio de 2021 fue aportada mediante correo electrónico de fecha 6 de agosto de 2021 aunque solo parcialmente en lo referido al concepto promedio variable (la empresa continuó manteniendo que no tenía determinada información antigua y no revisó los 217 trabajadores entregados de la muestra) y dietas (la mercantil nunca presentó un listado correcto de cantidades recibidas por los trabajadores en concepto de desplazamientos con ocasión del trabajo).

5.- Requerimiento de fecha 13 de septiembre de 2021: En el mismo, se pedía a la mercantil, como información adicional para la actuación inspectora en materia de cotización a la Seguridad Social y en relación con las horas extraordinarias abonadas a los trabajadores realizadas en día festivo EL NÚMERO DE HORAS EXTRAORDINARIAS REALIZADAS CADA MES EN DIAS FESTIVOS en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2020. Para facilitar la preparación de la mencionada documentación, se adjuntaba agrupada en un único excel la siguiente información facilitada en múltiples soportes informáticos y fechas por la empresa: mes y año en que se abonan cantidades por horas extraordinarias realizadas; nombre y apellidos del trabajador; DNI; número de afiliación; número total de horas extras realizadas cada mes; e importe abonado por las horas totales realizadas cada mes. Ello, tras un laborioso y muy complicado tratamiento informático de la documentación aportada por la mercantil realizado por personal especializado de la Unidad de cálculo de la Dirección Especial de Inspección. De esta manera, solo se tenía que cumplimentar en la última columna del excel que se envía el dato relativo al nº de horas extraordinarias realizadas cada mes en día festivo. El plazo para la presentación de esta información se fijaba en el 30 de septiembre de 2021, fecha en la que



comparecieron en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Sr. Jose Daniel acompañado del abogado D. Humberto , sin aportar la documentación exigida sobre las horas extraordinarias realizadas en festivo y abonadas a los trabajadores que las hubieran realizado.

6.- Requerimiento de fecha 21 de octubre de 2021 : En el mismo, y tras la reunión mantenida con la representación empresarial, Sres. Jose Daniel , director de RRHH y Humberto , abogado de la mercantil, se requería la información sobre las HORAS REALIZADAS EN DIAS FESTIVOS que habían sido abonadas y no compensadas con tiempos de descanso con una explicación adicional de cómo debía prepararse la información (punto 1); se indicaba la forma de calcular las diferencias de cotización a floradas como consecuencia de abonar determinadas HORAS EXTRAS A PRECIO INFERIOR DEL MERCADO EN EL CONVENIO COLECTIVO (punto 2); y se señalaba a la empresa la necesidad de regularizar las diferencias habidas por el cálculo del PROMEDIO DE LOS COMPLEMENTOS VARIABLES EN VACACIONES en el periodo legal de retroactividad de la actuación de comprobación (punto 3).

La documentación solicitada debía ser aportada por la empresa en soporte digital y puesta a disposición de la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social que suscribe en fecha 8 de noviembre de 2021, quedando citada la representación empresarial para comparecencia en sede inspectora el día 11 de noviembre de 2021.

7.- Requerimiento de fecha 12 de noviembre de 2021: Tras la reunión mantenida con la representación empresarial en el día anterior, 11 de noviembre de 2021, se solicitó de dos de los conceptos por los que se había comprobado que existían diferencias de cotización a la Seguridad Social (promedio de vacaciones regulado en el artículo 38 del Convenio Colectivo, y festivos trabajados adscritos a los servicios cuya jornada diaria fuera igual o superior a ocho horas, y no hubieran podido disfrutar de 96 días naturales de descanso anual según lo dispuesto en el artículo 55 del Convenio Colectivo) la información necesaria para proceder al cálculo de las diferencias de cotización a floradas a cumplimentar el 15 de diciembre de 2021. Sobre las horas extras abonadas a precio inferior de lo establecido en el Convenio Colectivo, ya se disponía de los datos para cuantificar la deuda. Se ha analizado toda la documentación aportada por la mercantil.

8.- Hechos constatados por la inspectora actuante: *" Del análisis de los requerimientos formulados por la Inspectora que suscribe a la empresa SURESTE SEGURIDAD S.L. y de la documentación aportada por ésta relatados en el apartado anterior de ACTUACIONES DE COMPROBACIÓN, se colige que la mencionada empresa ha perturbado, retrasado e 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. A estos efectos, el relato cronológico realizado en el anterior apartado ha pretendido ilustrar los constantes y continuos errores, inexactitudes y ausencias de documentación solicitada, a pesar de las numerosas actuaciones practicadas y requerimientos repetitivos formulados por la actuante a la mercantil. La Inspectora actuante es consciente de que la cuantificación de la deuda a la Seguridad Social por los conceptos señalados no es completa por cuanto a día de hoy la mercantil no ha aportado toda la documentación necesaria para llevar a cabo la actuación encomendada ni aun a pesar de todos los retrasos habidos en la presentación de la misma, bien porque no la ha presentado directamente, bien porque la presentada en base a la cual se ha procedido a cuantificar la deuda adolece de defectos y ausencias. Así, nunca se han llegado a conocer los perceptores, fechas y cuantías de las cantidades abonadas en concepto de gastos de manutención y pernocta por desplazamientos motivados por el trabajo. Ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad que las cantidades consignadas en los modelos fiscales 190 de la mercantil como dietas y asignaciones para gastos de viaje (clave L01) no son correctas, así lo ha reconocido una y otra vez la empresa cuando le han sido solicitadas justificaciones de trabajadores incluidos en dichas relaciones. Tampoco las reflejadas en los recibos de salarios pues en muchas ocasiones las dietas no han sido incluidas en los mismos. Y en los partes de desplazamiento aportados tampoco se hallaban todas las justificaciones de los desplazamientos habidos, ni incluso la de los trabajadores de la muestra solicitada, cuando además se trataba de un pdf con miles de partes desordenados e incompletos y no de una relación en excel tratable informáticamente como en todo momento se ha solicitado. Por ello, se pidió a la empresa un listado con los trabajadores perceptores y las cuantías percibidas en el periodo sometido a actuación inspectora para, a partir del mismo, solicitar la acreditación de los desplazamientos. Nunca se ha dispuesto del mencionado listado por lo que no se ha podido realizar actuación de comprobación en esta materia, puesto que cuando se solicitaba la verificación de la realidad de los desplazamientos que constaban en la documentación fiscal, la empresa acreditaba que no eran tales y que se trataba de un error en la consignación de la casilla correspondiente del modelo 190 de Hacienda. Por otra parte, nunca se ha aportado la información relativa al complemento variable a abonar en vacaciones del mes de febrero de 2016 que la empresa ha admitido no disponer de dicha información pese a estar dentro del periodo legal de retroactividad de la actuación. El estudio de la muestra sobre diez trabajadores (de los cuales nueve estaban mal) se aportó con retraso, y nunca se incorporaron al fichero informático los 15 trabajadores que no constaban y que en sus recibos de salario sí tenían recogido este concepto. Los ficheros de las horas extraordinarias realizadas han sido corregidos solo respecto de los trabajadores que, tras el análisis manual y pormenorizado de la documentación por parte de*



la actuante, se requería se subsanaran (en fechas 18 de febrero, 5 de marzo y 9 de abril de 2021), cuando evidentemente de lo relatado era obvio que los mismos estaban incompletos y debían analizarse con carácter general, de manera que no se tiene la certeza de que estén en los listados utilizados para la cuantificación de la deuda todos los supuestos de abono de horas extras por debajo de lo preceptuado en el Convenio Colectivo. Además, la documentación aportada en soporte informático, tal y como se ha explicado con anterioridad, se ha presentado de una manera que la actuante ha tenido que manejar la misma de manera manual, y solo un grupo de expertos de la Unidad de cálculo de la Dirección Especial ha podido tratar informáticamente los datos sin la certeza de que en los cruces de los distintos ficheros, al no constar los datos de unión necesarios, no se hayan perdido registros. La dificultad inicial del tratamiento informático de los datos se ha visto agravada por la continua adición de nuevos ficheros informáticos tras la comprobación de nuevos y nuevos errores. Por último, las diferencias de cotización derivadas del abono a precio inferior que el señalado en el Convenio Colectivo de las horas realizadas en festivo en los términos más arriba indicados, han sido aportadas solo las referidas al ejercicio 2020 cuando lógicamente habían sido solicitadas las del todo el periodo sometido a inspección no prescritas. Las anteriores circunstancias además de ponerse de manifiesto en los numerosos requerimientos formulados por la actuante detallados en el apartado de ACTUACIONES DE COMPROBACIÓN, han quedado reflejadas en cuatro comunicaciones escritas de suspensión de los plazos de la actuación inspectora de fechas 29 de octubre de 2020, 25 de marzo, 28 de junio y 6 de julio de 2021. En la propia Resolución de ampliación de plazos del Director de la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de fecha 11 de mayo de 2021 notificada a la mercantil al día siguiente se hacían constar las infinitas dificultades habidas con la documentación que estaba presentando la mercantil. En ningún caso la empresa mostró disconformidad alguna. También en cuatro ocasiones se ha advertido por escrito a la mercantil que su conducta podía ser constitutiva de infracción por obstrucción a la labor inspectora y sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la LISOS. Siguiendo el relato de hechos expuesto queda patente la extrema dificultad habida para llevar a cabo la actuación inspectora encomendada en la Orden de Servicio por la actitud empresarial".

9.- Preceptos infringidos, tipificación de los hechos, graduación de la sanción e importe de la misma: Constan como infringidos: a) El artículo 18 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social bajo la rúbrica De la colaboración con los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; b) El apartado 2 del artículo 50 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 y apartado 4.b) del mismo precepto legal (infracción muy grave por reiteración en las conductas de obstrucción calificadas como graves).

La sanción correspondiente se gradúa en la cuantía máxima de su grado medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.2. En concreto, se aprecian como criterios de graduación la cifra de negocios de la empresa y el número de trabajadores afectados. La cifra de negocios de la empresa del ejercicio 2019 asciende a 50.399.981€ y del ejercicio 2020 56.897.337€. Este dato junto con el del número de trabajadores de la mercantil, 2.740 a 7 de febrero de 2021, ofrece una imagen del volumen de la entidad inspeccionada. Por último, el número de trabajadores afectados por la actitud obstruccionista de la empresa en el caso de las dietas se eleva a todos aquellos trabajadores que en el periodo sometido a la actuación inspectora han percibido cantidades en compensación por desplazamientos realizados con ocasión del trabajo. Dado que los datos reflejados en la documentación fiscal -modelos 190- y en la laboral - recibos de salario- no son correctos se necesitaba un listado correcto de perceptores para llevar a cabo una actuación de control en la materia. La cuantía de la sanción impuesta asciende a 120.005 euros, grado medio, tramo máximo (arts. 39.2 y 40.1.c) LISOS).

SEGUNDO.- Las circunstancias de hecho constatadas en el acta de infracción motivaron la extensión de sendas actas de liquidación por diferencias en bases de cotización por los conceptos de horas festivas y promedio de vacaciones nº 82022009800135 a 522022000900176, que fueron notificadas a la empresa, presentando alegaciones ante la Inspección de Trabajo, con el contenido que obra al descriptor 3 del expediente administrativo que se da por reproducido.

En fecha 10-5-2022, en contestación a las citadas alegaciones, la Inspectora de Trabajo emitió informe ampliatorio al acta de infracción por obstrucción extendida a la empresa, con el contenido que obra al descriptor 4 (exp. admvo) que también se da por reproducido.

El 13-05-2022 se procedió a la apertura del trámite de audiencia a en el expediente liquidatorio iniciado mediante el acta de infracción número NUM000 y las actas de liquidación números 82022009800135 a 522022009800176, presentándose por la empresa alegaciones complementarias el 9-6-2022 (descriptores 5 y 6 exp. admvo).



El 27-6-2022, por el Jefe de la Unidad Especializada en el Área de la Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude, don Pelayo, se remitió a la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, propuesta de resolución relativa al acta de infracción por obstrucción levantada a la empresa (descriptor 8 exp. admvo).

El 28-7-2022, por el Secretario de Estado de Empleo y Economía Social, por Delegación de la Ministra de Trabajo, fue dictada resolución confirmatoria del acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora número NUM000 practicada por la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo señalado anteriormente y, en consecuencia, imponiendo a la empresa la sanción de ciento veinte mil cinco euros (120.005 €) de multa. La resolución se da por reproducida en su integridad (descriptores 8 y 9 exp. admvo) y fue notificada a la empresa el 19-8-2022 (descriptor 10 exp. admvo).

TERCERO.- La documentación requerida por la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social en fecha 28-2-2020 para iniciar las actuaciones inspectoras en materia de cotización, respecto a la empresa Sureste Seguridad, se presentó el 14-8-2020.

Descriptor 2 Anexo I expediente administrativo (requerimiento).

Fecha presentación documentación: hecho no controvertido.

CUARTO.- Constan en el Anexo I del Expediente Administrativo requerimientos de documentación e información complementaria efectuados por la Inspectora de Trabajo actuante a la empresa Sureste Seguridad S.L en fechas 28-2-2020, 22-9-2020, 13-10-2020, 27-10-2020, 29-10-2020, 12-1-2021, 18-2-2021, 5-3-2021, 25-3-2021, 09-4-2021, 6-7-2021, 13-9-2021, 21-10-2021 y 15-11-2021.

Anexo I Expediente Administrativo, descriptores 1 a 10 y 12 a 15.

La empresa, en relación a dichos requerimientos, ha presentado, previa comunicación con la Inspección de Trabajo mediante correo electrónico, la documentación que obra a los descriptores 40 a 50 de las actuaciones, que se da por reproducida en su integridad.

QUINTO.- El 12-4-2021 fue remitido oficio por la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dirigido a la empresa Sureste Seguridad S.L por el que se ponía en su conocimiento resolución dictada por el Director Especial de la Inspección de fecha 11-5-2021, ampliando los plazos para llevar a cabo las actuaciones inspectoras iniciadas por un periodo de nueve meses más, atendiendo a la especial complejidad de las actuaciones, confiriéndose a la empresa 15 días para realizar alegaciones. El oficio consta notificado mediante acuse de recibo el 19-4-2021, no presentándose alegaciones por parte de la empresa.

Anexo II expediente administrativo, descriptores 1 a 4.

SEXTO.- La Inspección de Trabajo ha notificado a la empresa la suspensión del plazo de duración de las actuaciones inspectoras en los siguientes oficios:

1.- 13-10-2020 (en tanto no se presentase la totalidad de la documentación requerida el 5-10-2020) - Descriptor 4, Anexo I expediente administrativo.

2.- 29-10-2020 (se mantiene la suspensión de los plazos desde el 5-10-2020). -descriptor 5, Anexo I expediente administrativo.

3.- 27-11-2020 (se mantiene la suspensión de los plazos desde el 5-10-2020 en tanto no se presente por la empresa nómina con ejemplo premio y premio vinculación) -descriptor 6, Anexo I expediente administrativo

4.- 25-3-2021: En dicho oficio consta: " *En tanto en cuanto no se aporte la documentación que resta del mencionado requerimiento de 5 de marzo de 2021 no se entiende cumplido el mismo a efectos del cómputo de los plazos de duración máxima de la actuación inspectora al quedar estos interrumpidos desde el 19 de marzo de 2021 que hubo de aportarse la documentación hasta la aportación empresarial de la misma*" -descriptor 9, Anexo I Expediente Administrativo.

5.- 6-7-2021: Suspensión de los plazos " *desde el día 31 de mayo hasta la fecha en que se presente la documentación cuya reiteración volvió a solicitarse en fecha 28 de junio de 2021 a Dña. Eugenia, del Departamento de laboral de la empresa que, como ya se ha indicado, hasta hoy era la interlocutora de la empresa con la actuante*" -descriptor 12 Anexo I Expediente Administrativo.

La suspensión del plazo abarcó finalmente el periodo comprendido entre el 31-5-2021 y el 6-8-2021, fecha en la que debió aportarse la documentación solicitada el 9 de abril de 2021 y el 6 de agosto de 2021, fecha en la que se presentó la acordada con el Director de RRHH, según el oficio que consta al descriptor 13 del Anexo I del Expediente Administrativo y que se da por reproducido.

No consta en el expediente administrativo alegación alguna a dichas suspensiones por parte de la empresa.



SÉPTIMO.- La sanción impuesta ha sido abonada por la empresa Sureste Seguridad S.L (descriptor 4).

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 el art. 97.2 de la LRJS los hechos declarados probados se deducen de cada uno de los descriptores que en los mismos señalan, siendo un hecho conforme la fecha de aportación de la documentación necesaria para el inicio de las actuaciones inspectoras en fecha 14-8-2020, tal y como consta en el ordinal tercero de la presente resolución.

TERCERO.- Im pugna la empresa Sureste Seguridad S.L la resolución dictada el 28-7-2022 por el Secretario de Estado de Empleo y Economía Social (por Delegación de la Ministra de trabajo y Economía Social), confirmatoria del acta de infracción nº NUM000 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que impone a la empresa Sureste Seguridad S.L. una sanción por obstrucción a la labor inspectora, que asciende a 120.005€.

La primera causa de impugnación que debe valorar esta Sala es la posible caducidad de las actuaciones inspectoras que según alega la empresa se ha producido pues según argumentó en el acto de la vista, presentada la documentación requerida por la Inspectora actuante el 14-8-2020, data que no ha sido discutida, se inicia en la misma el plazo de nueve meses previsto para ultimar las actuaciones inspectoras, negando que se haya recibido por parte de la empresa comunicación alguna de ampliación del plazo de dichas actuaciones, como sostiene la Inspectora en el acta de infracción e informe ampliatorio del mismo.

Debemos partir del contenido del art. 21.4 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante LITSS) que literalmente prevé lo siguiente:

"Las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo. No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente, por otro periodo que no excederá de nueve meses, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) *Cuando las actividades de inspección revistan especial dificultad y complejidad. Se entiende que se produce atendiendo al volumen de operaciones de la persona o de la entidad, por la dispersión geográfica de sus actividades, y en aquellos otros supuestos que indique una norma reglamentaria.*

b) *Cuando en el transcurso de las mismas se descubra que el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado al órgano inspector alguna de sus actividades o de las personas que las desempeñen.*

c) *Cuando la actuación inspectora requiera de cooperación administrativa internacional.*

Asimismo, no se podrán interrumpir por más de cinco meses, salvo que la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes, o cuando se constate la imposibilidad de proseguir la actuación inspectora por la pendencia de un pronunciamiento judicial que pueda condicionar el resultado de la misma".

En complemento de lo anterior, el art. 17.1 del RD 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, prevé que las actuaciones comprobatorias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a un mismo sujeto no podrán dilatarse por un tiempo superior a nueve meses continuados, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo, pudiendo ampliarse los plazos en los supuestos previstos por el precepto que coinciden con los expuestos en el art. 21.4 de la LITSS.

Dicho lo anterior, es preciso fijar el "diez a quo" del citado plazo de nueve meses, que se inicia, conforme al último párrafo del art. 21.4 de la LITSS " a partir de la fecha de la primera visita efectuada o, en caso de requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado, desde la fecha efectiva de la comparecencia, siempre que haya aportado la totalidad de la documentación requerida con trascendencia en la actuación inspectora" y ello con independencia de cuál sea el origen de la actuación inspectora.

Si ello es así, y no ha resultado controvertido que fue el 14-8-2020 cuando la empresa presentó ante la Inspección de Trabajo la documentación requerida en fecha 28-2-2020, es aquélla data el día inicial del cómputo de nueve meses. Ahora bien, queda acreditado conforme a la documentación incluida en el expediente administrativo, que el plazo fue objeto de ampliación el 12-4-2021, fecha en que fue remitido oficio por la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la empresa Sureste Seguridad S.L por el que se ponía en su conocimiento resolución dictada por el Director Especial de la Inspección, ampliando



los plazos para llevar a cabo las actuaciones inspectoras iniciadas por un periodo de nueve meses más, atendiendo a la especial complejidad de las actuaciones, confiriéndose a la empresa 15 días para realizar alegaciones. El oficio consta notificado mediante acuse de recibo el 19-4-2021, y obra a los descriptores 1 a 4 del Anexo II del expediente administrativo. Pese a negarse por la empresa la recepción de dicha comunicación, y preguntada la Letrada de la mercantil sobre tal extremo en el acto de la vista, no se objetó ninguna circunstancia a la existencia dicho oficio, como tampoco al hecho de no haberse realizado alegación alguna al mismo, por lo que, debe tenerse por acreditada la ampliación del plazo de las actuaciones inspectoras por un periodo adicional de nueve meses.

De lo cual se infiere que desde el dies a quo de 14-8-2020, no habrían transcurrido nueve meses hasta que se dicta la resolución de 11-5-2021 que amplía la duración de las actuaciones inspectoras; y desde esta fecha, tampoco los nueve meses adicionales hasta que se levanta el acta de infracción el 16-2-2022, máxime cuando ha quedado acreditado que las actuaciones inspectoras, en dicho interín, sufrieron distintas interrupciones, quedando suspendidas en diferentes periodos, siendo el más amplio de ellos el transcurrido entre el 31-5-2021 y el 6-8-2021, tal y como constan en los oficios recogidos en el hecho probado sexto de la presente resolución, que damos por reproducidos. No consta que la empresa haya realizado ni una sola alegación ni a la ampliación del plazo de tramitación de las actuaciones inspectoras ni a las distintas suspensiones acordadas, por lo que la conclusión que debe alcanzarse no es otra que la desestimación de la caducidad alegada.

CUARTO.- Se alega en segundo término por parte de la empresa la ausencia de la conducta imputada por la Inspección para imponer la sanción que ahora se recurre, entendiéndose que no ha existido en ningún momento una obstaculización de la labor inspectora aduciendo que es cierto que cierta documental se presentó con cierto retraso, siendo este mínimo y que en ocasiones no se disponía de la documentación requerida, si bien en estos casos, existió una comunicación constante con la Inspectora actuante poniéndole de manifiesto el por qué no se disponía de la documentación o la razón por la que no podía aportarse. Asimismo, y en relación a la acreditación de los incumplimientos, se adujo por la letrada de la mercantil que el expediente administrativo estaba incompleto, al no adjuntarse al mismo ninguna de las documentaciones aportadas por la empresa a la Inspectora de Trabajo ni los correos electrónicos que demostraban el flujo de comunicación producida entre esta última y la empresa, acreditativa de los extremos antes reseñados.

Comenzando por esta última cuestión, examinado en su integridad el expediente administrativo se comprueba que efectivamente no consta la diferente documentación que fue presentada por la empresa a la Inspectora actuante a efectos de cumplir los requerimientos efectuados por aquélla, como tampoco las comunicaciones que por vía de correo electrónico o cualquier otro medio telemático se produjeron entre ambas partes, teniendo en cuenta que tal y como consta en el acta de infracción, las actuaciones inspectoras se llevaron a término durante la pandemia por COVID-19, con las limitaciones que ello produjo. Ello además, teniendo en cuenta la definición que del expediente administrativo ofrece el art. 70.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común como " *el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla*", conformándose mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita, debiendo constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada (art. 70.2 LPAC).

Sin embargo, tal circunstancia no resulta óbice para dictar una resolución atinente al fondo de la cuestión debatida, pues esta Sala ha tenido por acreditado en el ordinal cuarto de la presente resolución la presentación por parte de la empresa, de la documentación obrante a los descriptores 40 a 50, así como producidas las comunicaciones por correo electrónico que constan en los mismos, dándose por cumplimentado en su integridad el expediente administrativo, y teniéndose por acreditados los extremos atinentes a la documentación descrita, en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 151.8 LRJS en relación con el art. 144.3 del mismo texto legal.

Dicho lo anterior, dispone el art. 50.4.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante LISOS) que se calificarán como infracciones muy graves " *Los supuestos de coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social así como la reiteración en las conductas de obstrucción calificadas como graves*". Con base en la obstrucción de la labor inspectora se impone a la empresa demandante una sanción de 120.005 euros, tipificada conforme a lo previsto en el art. 39.2 LISOS en su grado medio y art. 40.1.c) del mismo texto legal.

No es cierto como así se sostiene por la demandante que la resolución no indique qué concretas conductas de las expresadas en el precepto calificador es en la que ha incurrido la empresa, pues basta una lectura detallada de aquélla como del acta de infracción levantada para constatar, que la actuación imputada a la mercantil no es otra que la de perturbado, retrasado e impedido reiteradamente 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, siendo imposible la cuantificación de la deuda a la Seguridad Social, bien porque la empresa aún no ha presentado dicha documentación, o bien porque la presentada en base a la cual se ha procedido a cuantificar la deuda adolece de defectos y ausencias, a pesar de las numerosas actuaciones practicadas y requerimientos reiterados formulados por la funcionaria actuante, tal y como consta en la resolución recurrida.

Es menester examinar por tanto si concurre tal conducta obstructiva o si por el contrario, deben entenderse cumplimentados de forma adecuada los requerimientos efectuados por la Inspectora de Trabajo, en orden a revocar o minorar en su caso la sanción impuesta, partiendo de que el art. 151.8 LRJS prevé que " *Los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados(...)*", en consonancia con lo previsto en el art. 23 de la LITSS, siendo ya consolidada la jurisprudencia que la presunción de certeza solo alcanza a " *los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma [...] tal presunción no excluya un control jurisdiccional de los medios empleados por el Inspector -así, en sentencias de 29 de enero y 11 de marzo de 1992, de la Sección Séptima -, exigiéndose, asimismo, que el contenido de las actas, ya sean de infracción o de liquidación, determinen las "circunstancias del caso" y los "datos" que hayan servido para su elaboración [...] no se reconoce la presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas" (sentencia de la Sala Contencioso-administrativa del TS de 4 de diciembre de 2009, recurso 292/2008 , y las citadas en ella).*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 13.3 LITSS, en el ejercicio de sus funciones, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados, entre otros aspectos, a practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que consideren necesario para realizar la función prevista en el artículo 12.1 y, en particular, para: " *a) Requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado*". En línea con las facultades recogidas en el anterior precepto, se impone un deber de colaboración por parte de los empresarios con los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, facilitando la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones (art. 18.1..d) LITSS), siendo obligación de toda persona natural o jurídica " *proporcionar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social toda clase de datos, antecedentes o información con trascendencia en los cometidos inspectores, siempre que se deduzcan de sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras con terceros sujetos a la acción inspectora, cuando a ello sea requerida en forma*" siendo que el incumplimiento de estos requerimientos se considerará como infracción por obstrucción conforme al texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, determinándose reglamentariamente la forma y requisitos aplicables a los referidos requerimientos (art. 18.2 LITSS). Se añade por el apartado 3º del art. 18 ya aludido que el deber de colaboración se llevará a efecto, preferentemente, por medios electrónicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, norma derogada con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Dicho lo anterior, de la lectura del acta de infracción así como del informe complementario emitido por la Inspectora de Trabajo actuante, esta Sala advierte que la conducta desplegada por la empresa demandante tiene encaje legal en el precepto invocado como infringido. De la extensa acta de infracción confeccionada por la Inspectora de Trabajo así como de su informe ampliatorio y de la prueba practicada se ha logrado constatar que la empresa no ha conseguido desvirtuar en modo alguno la conducta infractora que se le imputa. Como puede comprobarse del contenido del acta de infracción, se efectuaron a la empresa un total de hasta doce requerimientos de documentación o información atinente a aspectos relacionados con gastos de locomoción o manutención o estancia, complementos variables retribuidos durante las vacaciones, horas extraordinarias, desplazamientos realizados por determinados trabajadores y dietas. Tales requerimientos fueron atendidos de forma completa en alguno de los casos, como ocurrió en el requerimiento de 12-1-2021 si bien en el resto de los expresados en el acta de infracción, hasta un total de 10, se apreciaron defectos de aportación, mediante la presentación de un volumen ingente de documentación imposible de cotejar de forma eficiente por la Inspectora actuante, provocando incluso la intervención de un grupo de expertos de la Unidad de Cálculo de la Dirección Especial para tratar informáticamente y de una manera ordenada los datos aportados por la empresa, sin una garantía precisa de que el cruce de todos los datos haya sido completo y eficaz. En otros



casos ni siquiera se ha ofrecido por la empresa la información requerida por la Inspectora de Trabajo, como se constata en el informe ampliatorio del acta de infracción emitido el 10-5-2022 obrante al descriptor 4 del expediente administrativo, en el que se refiere literalmente:

1.-Nunca se han llegado a conocer los perceptores, fechas y cuantías de las cantidades abonadas en concepto de gastos de manutención y pernocta por desplazamientos motivados por el trabajo (...). Las cantidades consignadas en los modelos fiscales 190 de la mercantil como dietas y asignaciones para gastos de viaje no son correctas, y tampoco las reflejadas en los recibos de salarios. Y en los partes de desplazamiento aportados tampoco se hallaban todas las justificaciones de los desplazamientos habidos, ni incluso la de los trabajadores de la muestra solicitada, cuando además se trataba de un pdf con miles de partes desordenados e incompletos y no de una relación en Excel tratable informáticamente como en todo momento se ha solicitado. Requerida la empresa para aportar un listado de trabajadores perceptores y cuantías percibidas en el periodo sometido a actuación inspectora, nunca se ha dispuesto del mencionado listado, no pudiendo realizarse actuación comprobatoria sobre esta materia.

2.-Nunca se ha aportado información relativa al complemento variable a abonar en vacaciones del mes de febrero de 2016 y nunca se incorporaron al fichero informático los 15 trabajadores que no constaban y que en sus recibos de salario sí tenían recogido este concepto.

3.- Los ficheros con las horas extraordinarias han sido corregidos solo respecto de los trabajadores que tras el análisis manual y pormenorizado de la documentación por parte de la Inspectora actuante, se requirieron de subsanación, cuando aquéllos estaban incompletos y debían analizarse con carácter general. La dificultad inicial del tratamiento informático de los datos se ha visto agravado por la continua adición de nuevos ficheros informáticos tras la comprobación de nuevos errores.

4.- Las diferencias de cotización derivadas del abono a precio inferior que el fijado en el convenio colectivo de las horas realizadas en festivo, sólo fueron aportadas en relación al ejercicio 2020, cuando habían sido solicitadas las de todo el periodo sometido a inspección no prescritas".

Examinada la documental presentada por la empresa a la Inspección de Trabajo y que obra a los descriptores 40 a 50 de las actuaciones se corroboran las afirmaciones de la Inspectora actuante. Aquélla está conformada por un volumen ingente de documentos consistentes en nóminas (d. 40, 41, 44 y 47), documentos elaborados por la propia empresa de lo que parece ser las fechas de desplazamientos de determinados trabajadores y lo abonado en su caso por los mismos (d. 42 y 47), declaraciones juradas por las cantidades percibidas en concepto de dietas y desplazamientos (d. 43), listados confeccionados por la empresa sobre determinados trabajadores y las retribuciones percibidas (d. 45, 48 y 49) y facturas de alojamiento (d. 46 y 47). Y si bien es cierto que en los correos electrónicos que acompañan a la citada documentación, se explica por la empresa el por qué no se acompañan determinados datos o informaciones requeridas, no es menos cierto que el modo en que se produce la aportación documental no colman, en el caso ahora examinado, el mínimo exigido para cumplir con el deber de colaboración que ha de imperar en el desarrollo de las actuaciones inspectoras. El envío de una documentación, en formato no adecuado, sin orden ni posibilidad alguna de cotejar los datos con una mínima diligencia permite a esta Sala confirmar que la actuación de la empresa produjo un retraso evidente de las actuaciones comprobatorias y obstaculizó un adecuado cumplimiento de la labor de inspección. Tal es así, que es la Inspección de Trabajo la que, en determinadas ocasiones, ha sido la que ha confeccionado el documento requerido en el formato adecuado (Excel), facilitando la labor de la empresa, produciéndose así una inversión de las posiciones de las partes implicadas, siendo la empresa y no la Inspección la obligada a la aportación documental con un mínimo de diligencia. Así se confirma en la página 93 del descriptor 46 en la que consta correo electrónico remitido por don Jose Daniel a la Inspectora de trabajo confirmando la remisión de los archivos Excel remitidos por la propia Inspección, ya cumplimentados. De hecho, la Inspectora de Trabajo refleja en el acta de infracción que la documentación requerida, lo fue en formato compatible con el posible cruce y cotejo de datos (Excel), sin que de ningún modo se atendiera a dicho requerimiento, provocándose dudas y errores sobre los datos remitidos, al producirse correcciones posteriores, con remisión de archivos en formatos no adecuados (pdf) que impedían el cruce y comprobación de datos de forma eficiente.

Siendo por tanto que este tribunal no considera suficiente la prueba desplegada por la empresa para desvirtuar las afirmaciones de la Inspectora actuante sobre la cumplimentación de los requerimientos efectuados a la empresa y la forma en que se da respuesta a lo mismos, que insistimos no resulta hábil para respaldar una colaboración fehaciente con la Inspección de Trabajo, resulta acreditada la comisión de la infracción recogida en el art. 50.4.b) de la LISOS.

Y partiendo del precepto, se negaba también por la empresa la existencia de reiteración, al no haber sido sancionada con anterioridad por hechos similares a los que motivaron la extensión del acta. Este argumento ha de rechazarse también, pues baste acudir al art. 41 de la LISOS para concluir que la parte actora confunde



"reincidencia" con "reiteración" de la conducta concurriendo la primera circunstancia, según el precepto aludido cuando " *se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta*". En el supuesto que ahora nos ocupa, no se sanciona la reincidencia, ni se aplica agravante en tal sentido sino que la conducta reprochada administrativamente no es otra que la reiteración en la conducta empresarial de remitir de forma incompleta e inadecuada la documentación necesaria para dar cumplimiento efectivo y expedito a la labor inspectora, que se corroboró hasta en diez ocasiones distintas, lo que produjo un retraso y una obstaculización evidente de aquélla.

QUINTO.- Por lo que respecta a la graduación de la sanción, se dice por la empresa que no concurre intencionalidad en su conducta, lo que motivaría la imposición de una sanción menor a la fijada en la resolución recurrida. Debe rechazarse el argumento pues el art. 39.2 LISOS prevé como criterios de graduación de las sanciones " *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*".

Es decir, que conforme a lo previsto en el precepto, no es la negligencia o intencionalidad del sujeto infractor el único parámetro a tomar en consideración para valorar la sanción a imponer. En el presente caso de hecho, son factores determinantes para la fijación de la misma la reiteración en el incumplimiento de los requerimientos efectuados a la empresa, constantes a lo largo de toda la actividad inspectora, la cifra de negocios de la empresa, dedicada a la prestación de servicios de seguridad con trabajadores presentes en todo el territorio nacional y una plantilla total de 2.740 trabajadores a fecha 7-2-2021 así como el número de trabajadores afectados (perceptores de dietas y realizadores de horas extraordinarias, entre otros), lo que conforma la presencia de elementos de juicio suficientes para situar la sanción en el grado medio, importe máximo de la horquilla prevista en el art. 40.1.c) LISOS (de 30.001 a 120.005 euros).

Ello no es contrario a la conclusión alcanzada en nuestra sentencia de 5-5-2021, procedimiento 389/2020 (ROJ: SAN 1675/2021 - ECLI:ES:AN:2021:1675), en la que se rebajó la cuantía de la sanción, al considerarse que la conducta desplegada no fue plena y pertinaz, al concurrir la empresa cuantas veces fue requerida por la Inspección, siendo imposible aportar datos de los que no disponía y no existiendo en dicho momento obligación legal de registro horario con el alcance pretendido por la actuación inspectora. Y decimos esto porque las actuaciones aquí examinadas, si bien referidas a un supuesto de obstrucción a la labor de la Inspección, no se corresponden de forma lineal con las analizadas en nuestra resolución previa, ni se sanciona la no aportación de datos de los que no disponía la empresa, como ya hemos adelantado.

Tal y como afirmábamos en la referida resolución, " *la jurisprudencia ha subrayado que la actuación administrativa queda sujeta al control jurisdiccional respecto a una concreción y graduación de la sanción "con el adecuado criterio de proporcionalidad ínsito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada", por lo que la actividad de la Administración no sólo puede ser censurable respecto a "subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferirles de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción" (por todas, STS 11-6- 1992, Rº 4301/1990)*".

A ello debe unirse como colofón final que tal y como reflejan tanto el acta de infracción como el informe ampliatorio, la actuación empresarial ha impedido conocer de forma fidedigna, la realidad de los hechos investigados, y que afectaban a abono de complemento variable en vacaciones, horas extraordinarias y diferencias de cotización derivadas del abono de las horas trabajadas en festivo por debajo de convenio, produciendo un evidente perjuicio no sólo a los trabajadores afectados sino a la propia Administración, al incumplirse las obligaciones derivadas de las normas legales y convencionales en materia de cotización. Por todo ello, la demanda ha de ser desestimada en su integridad.

SEXTO.- Notifíquese la presente resolución a las partes y hágase saber que contra la misma NO cabe interponer recurso alguno (art. 206.1 LRJS), dada la cuantía de la sanción impuesta (120.005 euros).

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS

Desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por la representación letrada de la empresa SURESTE SEGURIDAD S.L frente al MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL; y en consecuencia, confirmamos íntegramente la resolución dictada 28 de julio de 2022 por el Secretario de Estado de Empleo y Economía



Social (por delegación de la Ministra de Trabajo y Economía Social), confirmatoria del Acta de Infracción nº NUM000 extendida por la Dirección Especial de Trabajo y Seguridad Social.

Notifíquese la presente resolución a las partes y hágase saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ