



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso: 2014/2015

Convocatoria: Julio

LA PRESUNCION DE CERTEZA EN LA ACTUACION INSPECTORA

THE PRESUMPTION OF CERTAINTY IN ACTING INSPECTOR

Realizado por el alumno: Yamil Mir Medina.

Tutorizado por el Profesor: Pablo Segado Rodríguez.

Departamento: Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.

Área de conocimiento: Seguridad Social.

ABSTRACT

The audit work of the inspection work in the social field requires a tool to take effect their actions against individuals, one of the most useful tools is the presumption of certainty. The actions of the inspection shall be presumed certainty which means that it reported during the course of the proceedings will be true unless proven otherwise provided by the alleged offender. This allocation to the inspection deserves a thorough study because the power conferred constitutions could break the principles of equality and the presumption of innocence. Therefore, this work will aim to meet the legal regime of the presumption of dynamic performances and trying to define the legal criteria of the Courts. In the first part, we briefly discuss the labor inspectorate, stating its purpose, objectives and duties assigned and the actions you can perform. In the second part we will get fully into the study of the presumption of certainty analyzing their content, requirements, scope and proof to the contrary reflect the most important pronouncements of the Supreme Court regarding this matter.

RESUMEN

La labor fiscalizadora de la Inspección de trabajo en el ámbito social requiere de una herramienta que permita que sus actuaciones surtan efecto frente a los particulares, una de las herramientas más útiles es la presunción de certeza. Las actuaciones de la inspección gozarán de presunción de certeza lo que significa que lo reseñado durante el curso de las actuaciones será cierto salvo prueba en contrario aportada por el presunto infractor. Dicha atribución a la inspección merece un estudio en profundidad dado que esta facultad conferida podría quebrar los principios constitucionales de igualdad o de presunción a la inocencia. Por ello, este trabajo tendrá como objetivo conocer el régimen jurídico de dicha presunción su dinámica y funcionamiento intentando delimitar los criterios jurisprudenciales de los Tribunales. En la primera parte, analizaremos brevemente la inspección de trabajo, señalando su cometido, fines y funciones encomendadas así como las actuaciones que podrá llevar a cabo. En una segunda parte nos meteremos de lleno en el estudio de la presunción de certeza analizando su contenido, requisitos, alcance y prueba en contrario reflejando los pronunciamientos más importantes del Tribunal Supremo relativos a esta materia.

INDICE

I. INTRODUCCION A LA INSPECCION DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	1
II. BREVE REFERENCIA HISTORICA	3
III. FUNCIONES DE LA ITSS.....	5
IV. FACULTADES DE LA INSPECCION DE TRABAJO.....	7
a. Inspectores de trabajo.....	7
b. Subinspectores de trabajo.....	8
V. INICIO DE LA ACTIVIDAD INSPECTORA Y MODALIDADES DE LA ACTUACION INSPECTORA.....	8
a. Visita.....	9
b. Comparecencia.....	10
c. Expediente Administrativo	10
VI. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ACTIVIDAD INSPECTORA: EN ESPECIAL, LAS ACTAS DE LA ITSS.....	11
a. Concepto de acta	11
b. Requisitos de las actas.....	11
c. Clases de actas.....	12
i. Acta de infracción.....	12
ii. Actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora.....	12
iii. Actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social.....	13
VII. PRESUNCION DE CERTEZA DE LAS ACTAS DE INSPECCIÓN.....	14
a. Concepto de presunción de certeza.	14
b. Justificación.....	14
c. Referencias normativas vigentes.	16
d. Presunción <i>iuris tantum</i>	18
g. Alcance de la presunción de certeza.....	19
i. Elementos excluidos de la presunción de certeza.	20
1. Calificaciones jurídicas.....	20
2. Juicios de valor, apreciaciones globales o subjetivas	21
ii. Elementos incluidos en la presunción de certeza.....	22
1. Hechos observados.	22
2. Documentos	23
3. Testimonios	25
4. Presunciones.....	29
iii. Prueba en contrario.....	31
1. Manifestaciones del presunto sujeto infractor.	32
2. Testimonios	32
3. Prueba documental.....	35
i. Presunción de certeza vs. Presunción de inocencia.....	37
f. Requisitos respecto de la presunción de certeza.....	42
VIII. CONCLUSIONES.....	44
IX. BIBLIOGRAFIA	47

I. INTRODUCCION A LA INSPECCION DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El objeto de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante ITSS) responde a un modelo normativo implementado desde la Constitución Española (en adelante CE) de 1978 donde la CE se convierte en la norma suprema del ordenamiento jurídico del Reino de España, a la que están sujetos los poderes públicos y los ciudadanos de España¹. La naturaleza de la ITSS es la de vigilancia y control de la normativa en materia social, por lo que los resultados de sus actuaciones podrían tener como consecuencia la represión de conductas negativas en materia laboral y de seguridad social y daría lugar a un procedimiento cuya finalización podrá generar una sanción a los sujetos infractores ya sea empresario como trabajador. Dichas atribuciones deben estar fundamentadas Constitucionalmente ya que son represoras en la medida que limitan derechos fundamentales de las personas, respecto a ello, hay que nombrar la existencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional² (en adelante TC) que menciona la necesidad de que la Administración realice labores de inspección ya que no se puede dejar al libre arbitrio de las partes el cumplimiento de las normas, siendo una labor obligatoria para la Administración, pudiendo resultar imprescindible constitucionalmente³.

La sentencia, en cuestión, resalta la necesidad de la creación de un sistema de inspección que garantice el cumplimiento de la normativa tributaria fundamentando dicha necesidad en el precepto constitucional 31.1⁴ de la CE pero, ¿Podríamos extender lo mismo en relación a la ITSS aludiendo a los artículos 9.2⁵, 10.1⁶ o 40⁷ de la CE?

¹España. Constitución Española de 1978. Título Preliminar. Artículo 9.

² STC 76/1990 de 26 de Abril de 1990 (RTC 1990,76)

³GONZALEZ BIEDMA, E. (1999) La Inspección de trabajo y el Control de la Aplicación de la Norma Laboral. Pamplona: Editorial Aranzadi. Pág. 55.

⁴“*Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio*”.

⁵“*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

En principio, la respuesta sería positiva, al menos, si se sigue el razonamiento expuesto por el TC en la anterior sentencia⁶. El art. 9.2 CE impone a los “*poderes públicos*” garantizar “*las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*” si esto lo extrapolamos a las relaciones laborales, la organización administrativa encargada de asegurar este principio es la ITSS. Por otro lado, el art. 10.1 CE nos dice que “*el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*” esto implica el desarrollo de mecanismos para evitar que se produzca una vulneración de estos derechos, implícitamente y directamente, en la relación laboral, asimismo, podemos enlazar este artículo con las funciones que tiene encomendada la ITSS. Respecto al art. 40 de la CE refrenda lo dicho anteriormente, imponiendo a las autoridades una serie de tareas que deberán velar por su correcto cumplimiento⁹.

La Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante LITSS) establece que la ITSS “*constituye el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el conjunto de principios legales, normas, órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas laborales; de prevención de riesgos laborales; de Seguridad Social y protección social; colocación, empleo y protección por desempleo; cooperativas; migración y trabajo de extranjeros, y de cuantas otras materias le sean atribuidas*”. Este artículo refleja la importancia que el Estado le otorga al cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social, creando para ello, un sistema de vigilancia cuyo cumplimiento estará encomendada a la ITSS¹⁰.

⁶“*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

⁷“*Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.*”². Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

⁸GONZALEZ BIEDMA, E. (1999) La Inspección de trabajo y el Control de la Aplicación de la Norma Laboral. Pamplona: Editorial Aranzadi. Pág. 56.

⁹Ibid. Pág 57

¹⁰DIAZ RODRIGUEZ. JM, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 43

La ITSS es una organización administrativa que no ha sufrido grandes cambios normativos en los últimos años a diferencia de lo que sucede en otras áreas de lo social. Ciñéndonos al derecho positivo español podemos mencionar como principales normas de aplicación a la ITSS las siguientes:

1. Ley 42/1997 de 14 de Noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (LITSS): Esta ley sustituyó a la Ley 39/1962, de 21 de Julio, sobre Ordenación de la Inspección de Trabajo.
2. Real Decreto 928/1998 de 14 de Mayo, Reglamento General de Procedimiento para la Imposición de Sanciones por Infracciones en el Orden Social y de Expedientes Liquidatarios de Cuotas de Seguridad social. (En adelante RPSOS).
3. 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 de Seguridad Social. (En adelante ROFIT).
4. 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. (En adelante LISOS).

II. BREVE REFERENCIA HISTORICA

La ITSS surge con motivo del nacimiento del derecho del trabajo que lleva aparejado la aparición de las primeras normas que regulan las relaciones laborales y que por tanto, exigen cumplimiento por el empresario y trabajador, estas normas gozan desde un principio de un carácter tuitivo donde impera la protección del trabajador frente al poder del empresario, por ello, y en vistas de que los empresarios veían como trabas dichas leyes se hace necesario crear un cuerpo que asegure el cumplimiento de dichas normas, siendo esta, probablemente, una de las primeras causas de la aparición de la ITSS.

Se puede afirmar que a raíz de la Ley de 24 de Julio de 1873, sobre Trabajo de los Niños (Ley Benot) asistimos a la primera manifestación primitiva sobre la ITSS. Esta norma prohibía el trabajo a los menores de 10 años y limitaba la jornada de trabajo de otros menores, establecía multas y determinaba que Jurados Mixtos de “*obreros, fabricantes, maestros de escuela y médicos, bajo la presidencia del juez municipal*”

cuidaran de su observancia “*sin perjuicio de la inspección que a las autoridades y Ministerio Fiscal compete en nombre del Estado*” Tales jurados, denostados a la vez por patronos y obreros no llegaron a funcionar y la ley no tuvo aplicación real alguna¹¹. En la medida que avanzan los años se van incorporando más normas laborales y de seguridad social pero su efectividad se ve mermada debido a que no llegan a aplicarse o directamente se ignoran dado que estamos en una fase donde el sindicalismo aún no constituye una fuerza capaz de hacer frente al poder de los patronos y a pesar de los esfuerzos realizados por la Administración como las Juntas de Reformas Sociales, estas carecieron de efectividad y supusieron un obstáculo insalvable para el funcionamiento de la Inspección¹².

Ya entrados en el siglo XX se crea el Instituto de Reformas Sociales en 1903 y que a su vez en el año 1906 lleva a cabo la creación del Servicio de Inspección de Trabajo siendo su principal propulsor el general José Marva y Mayer.

La desaparición del Instituto de Reformas Sociales en el año 1924 da lugar a que la ITSS se integre en el Ministerio de Trabajo. En el año 1921 se crea la Inspección de Seguros Sociales, a lo cual DIAZ RODRIGUEZ entiende que “*nunca se caracterizó por un funcionamiento eficaz*”¹³ lo que significa que apenas tuvo repercusión en el ámbito social. La ITSS sufrió diversos cambios hasta que en el año 1939, con el régimen Franquista, la ITSS empieza a tomar fuerza y se convierte en un cuerpo básico en el mundo del trabajo¹⁴ mediante la promulgación de Ley de 15 de Diciembre de 1939 por la que se crea el Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo¹⁵.

Una vez superada la primera etapa franquista, a partir del año 1960 se abre una nueva etapa para España, y sobre todo, en el ámbito laboral, cobra gran importancia la ratificación del Convenio no 81 de la Organización Internacional del Trabajo, de 11 de Julio de 1947, relativo a la “*Inspección del trabajo en la industria y el Comercio*” y que desemboca en la Ley 39/1962, de 21 de Julio, de Ordenación de la Inspección de

¹¹VAZQUEZ GONZALEZ, I. (1999). La Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Pamplona. Editorial Aranzadi. Págs. 19-22

¹²Ibid. Págs. 19-22.

¹³DIAZ RODRIGUEZ, JM, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 44

¹⁴Ibid. Pág. 26.

¹⁵DIAZ RODRIGUEZ, JM, (2006). Primer Centenario de la Inspección de trabajo en España: Historia y Régimen jurídico actual. *Anales de la Facultad de Derecho*. (No 23). Pág. 140.

Trabajo. Esta ley recoge el contenido del Convenio 81 OIT en cuanto a procedimientos de actuación y facultades de los inspectores y mantiene la tradicional estructura organizativa basada en una autoridad central¹⁶. Esta ley fue objeto de desarrollo nueve años más tarde mediante la publicación de los Reglamento del Cuerpo Nacional de Inspectores de Trabajo y de la Inspección de Trabajo, aprobados respectivamente por los Decretos 2121/1971 y 2122/1971¹⁷.

Los cambios acaecidos en España desde el año 1978 hicieron necesario la promulgación de una nueva Ley Ordenadora que tenga en cuenta la nueva organización estatal, donde las Comunidades Autónomas como el Estado comparten y se distribuyen competencias en materia social. De esta forma surge la LITSS, vigente desde el 16 de Febrero de 1998¹⁸.

III. FUNCIONES DE LA ITSS

Como primera aproximación a las funciones que realiza la ITSS podemos citar el Convenio nº81 de la OIT, concretamente, su art. 3.1¹⁹ que nos ofrece a grandes rasgos cuáles serán las funciones de la ITSS, sus cometidos y actuaciones a desarrollar. Se describen de forma genérica las funciones lo que supone que cada Estado pueda adoptar el Convenio como lo considere más adecuado.

La definición desprendida por el Convenio nº81 de la OIT hace referencia a que la principal función de la ITSS será evitar la vulneración de derechos de los trabajadores ya que nos dice que la misión de la ITSS será “*velar por el cumplimiento de las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores*” esto implica que los

¹⁶VAZQUEZ GONZALEZ, I. (1999). La Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Pamplona. Editorial Aranzadi. Pág. 28.

¹⁷Ibid. Pág. 30.

¹⁸BENEYTO CALABUIG, D (2006). La inspección de trabajo. Funciones, actas y recursos. Madrid. Editorial CISS, grupo Wolters Kluwer. Págs.23-24.

¹⁹Artículo 3.1 OIT: “a) *Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones.*

b) *Facilitar información y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales.*

c) *Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes”.*

inspectores tendrán la capacidad para obligar a cumplir la ley, es decir, tendrán un poder que permitirá que en cualquier momento que aprecien una infracción podrán frenar esta infracción, obligar a reparar el daño realizado, y si procediese, sancionar al sujeto infractor. Esta misión supondrá que los inspectores deban informar adecuadamente a trabajadores como empresarios, siendo responsables del correcto asesoramiento del cumplimiento de la normativa. Por último, esta definición advierte de que la labor policial de la ITSS no debe solo extenderse al ámbito social, si se apreciase vulneración de normas de otros ámbitos como administrativo o mercantil, el inspector o subinspector actuante deberá informar al organismo adecuado de dicha infracción²⁰.

Como hemos señalado anteriormente, el Convenio 81 de la O.I.T, ha servido de base para el desarrollo normativo de lo que respecta a la ITSS, por ello, la ley anterior a la LITSS (Ley 39/1962 de Inspección de Trabajo) en su art. 1 donde indicaba las funciones que llevara a cabo la ITSS apenas realizaba cambios de lo dispuesto en el mencionado Convenio, manteniendo la LITSS, la misma línea.

Actualmente, la LITSS se encarga de establecer las funciones a grandes rasgos que desarrollara la ITSS y en las que profundizara en el ROFIT. En la LITSS, será en el art.3 donde se indique cuáles serán las funciones determinantes de la ITSS. La LITSS se caracteriza por una norma continuista de la ley 39/1962 ya que apenas introduce cambios, asimismo, realiza una descripción abierta de las funciones que podrán desarrollar los inspectores, detallando con minuciosidad aquellas funciones que podrán desarrollar inspectores como subinspectores²¹. A modo de síntesis, el profesor PALOMEQUE en su libro Derecho del Trabajo, sintetiza las funciones de la ITSS de la siguiente forma:

1. *La "vigilancia y exigencia del cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral y de seguridad social (función fiscalizadora)". En particular, en los siguientes ámbitos: la ordenación del trabajo y las relaciones sindicales, la prevención de riesgos laborales, el sistema de seguridad social, el empleo y las migraciones, las cooperativas y otras fórmulas de economía social, así como la constitución de*

²⁰DÍAZ RODRIGUEZ, J.M, (2004). Actas, informes y requerimientos de la inspección de trabajo. Pamplona. Lex Nova. Pags 38-42

²¹DÍAZ RODRIGUEZ, J.M, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters. Pág. 45

sociedades laborales y cualesquiera otros cuya vigilancia se encomiende específicamente a la ITSS.

2. La “*asistencia técnica (función asesora y consultiva)*” o facilitación de información y consulta a particulares y poderes públicos: a empresas y trabajadores “*con ocasión del ejercicio de la función inspectora*”; a entidades y organismos de la Seguridad social “*cuando les sea solicitada*” ; a otros órganos de las Administraciones públicas “*respecto a la aplicación de normas de orden social o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas*” y a los órganos judiciales competentes “*en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras cuando lo establezca una norma legal*”
3. El “*arbitraje, conciliación y mediación (función componedora)*” en los conflictos de trabajo. La función de arbitraje por parte de la inspección, que se producirá en “*conflictos laborales y huelgas, u otros que expresamente se soliciten, (sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento)*” a petición de las partes, será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora “*por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia*”²².

IV. FACULTADES DE LA INSPECCION DE TRABAJO

Como punto de partida hay que matizar que las facultades de la ITSS diferirán en función del cuerpo del que estemos comentando dada la naturaleza de los dos cuerpos que integran la ITSS, así, los inspectores están investidos de “*autoridad pública*” en el desarrollo de sus funciones mientras que los subinspectores son considerados “*agentes de la autoridad*” esta diferenciación será fundamental a la hora de determinar las facultades conferidas a uno y otro.

a. Inspectores de trabajo.

Los inspectores de trabajo en el ejercicio de sus funciones y en función de su condición de “*autoridad pública*” podrán desarrollar las funciones establecidas en el art. 5 LITSS y art. 7 del ROFIT entre las que podemos citar:

²²PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., Derecho del Trabajo, 22ª edic., edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2014, pág. 789

1. Acceso a los lugares de trabajo: los inspectores de trabajo podrán acceder sin previo aviso a todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y permanecer en el mismo.
2. Los inspectores de trabajo podrán solicitar ser acompañados por las personas que consideren necesarias para realizar de la forma más eficaz la inspección.
3. Los inspectores de trabajo podrán practicar cualquier tipo de investigación, examen o prueba necesaria para comprobar que se cumplen las disposiciones legales. Esta facultad permitirá específicamente:
 - a. Requerir información al empresario o al personal de la empresa.
 - b. Exigir la comparecencia del empresario o sus representantes y encargados de los trabajadores.
 - c. Examinar el centro de trabajo, la documentación y los libros que considere importantes para verificar el cumplimiento de la normativa.
4. Los inspectores de trabajo podrán adoptar las medidas cautelares que fuesen necesarias con el fin de evitar la destrucción impedir la desaparición o alteración de la documentación.

b. Subinspectores de trabajo.

En lo que respecta a los subinspectores de trabajo podemos mencionar que prestan un servicio de “*apoyo*” y “*colaboración*” de los inspectores de trabajo, de esta forma se encargaran de desarrollar las órdenes que les sean dadas y como “*agentes de la autoridad*” reconocido expresamente por el art. 12.2 del ROFIT tendrán las facultades otorgadas por el art. 8 de la LITSS que se encarga de remitir a los arts. 5.1, 5.3.1, 5.3.2, 5.3.3 y 5.4 de dicha norma y además, habrá que tener en cuenta el art. 8 del ROFIT que se encarga de ampliar la lista de facultades conferidas a los Subinspectores²³.

V. INICIO DE LA ACTIVIDAD INSPECTORA Y MODALIDADES DE LA ACTUACION INSPECTORA

En primer lugar, habrá que mencionar el art. 13 de la LITSS que indica como premisa general que la ITSS “*actuara siempre de oficio*” esto implica, que se encargara

²³PALOMEQUE LOPEZ, MC, ALVAREZ DE LA ROSA, M (2014) Derecho del trabajo. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces. Pág. 795.

de iniciar el procedimiento en todas sus fases y tomara de oficio las medidas que sean necesarias. El art. 13 LITSS, el art. 22 y 12 ROFIT y el art. 9.1 del RPSOS nos indican las formas en que se podrá iniciar y, se pueden distinguir diferentes fuentes de iniciación, que finalmente se pueden agrupar en dos: o bien se desencadena por propia iniciativa del funcionario actuante, o bien se produce a consecuencia de una orden de servicio previamente asignada, la cual puede a su vez tener origen en la propia organización, venir instada por otros órganos administrativos o derivar de una denuncia²⁴. En función de los datos reseñados podemos realizar la siguiente clasificación reglamentaria:

1. Orden Superior: el art. 9.1 a) del RPSOS indica que la actividad inspectora podrá iniciarse a través de la orden de un superior y que se materializara mediante las ordenes de servicio según indica el art. 23 ROFIT.
2. Petición razonada de otros órganos: Las actuaciones inspectoras podrán ser solicitadas por otros órganos de la Administración.
3. Iniciativa propia: estarán legitimados para iniciar la actividad inspectora los inspectores de trabajo tal como estipula el art. 13.1 de la LITSS, esta facultad no es absoluta e ilimitada ya que ha de adaptarse a criterios de eficacia y oportunidad, e incluso a la programación vigente que resulte de aplicación en la inspección de destino según señala el art. 22.3 ROFIT.
4. La denuncia ante la ITSS: esta modalidad de iniciación viene contemplada en el art. 13 de la LITSS y, concretamente, en el art. 9.1 del RPSOS que desarrolla este apartado, indicando que *“el denunciante no gozara de la condición de parte en el proceso y no se tramitaran denuncias anónimas”*.

La ITSS en el ejercicio de sus funciones y deberes podrá llevar a cabo la actividad inspectora a través de tres vías:

a. Visita

La visita a los centros de trabajo se encuentra regulada en el art. 14.1 de la LITSS y en el art. 15 a) del ROFIT. La visita es una de las formas más usuales de actuación de

²⁴Base de datos “Aranzadi Experto “. Artículo doctrinal *“Inspección de trabajo: Inspección de Trabajo y Seguridad Social”*. [Consulta el 08-04-2015]. Disponible en (DOC 2003\215).

la ITSS²⁵ y consiste en la visita sin previo aviso ni notificación por parte del inspector junto a las personas que considere necesarias para llevar a cabo con eficiencia la inspección y por el tiempo que considere necesario a fin de realizar la inspección.

b. Comparecencia

La comparecencia se encuentra regulada en el art. 14.1 de la LITSS y en el art. 15.1. b) del ROFIT y consiste en el requerimiento por parte del inspector a las personas obligadas (empresario, representante etc...) a personarse en las oficinas de la ITSS aportando la documentación que se señala en cada caso o para efectuar las aclaraciones pertinentes.

c. Expediente Administrativo

El expediente Administrativo se encuentra regulado en el art. 14.1 de la LITSS y art. 15 a) del ROFIT y consiste en un modo de inspección que no requiere la presencia de los sujetos obligados ni tampoco la visita al centro de trabajo y se podrá llevar a cabo siempre que exista documentación suficiente. Se comprobarán los datos o antecedentes que se encuentren en bases de datos de Administraciones Públicas y que permitan verificar el cumplimiento de la normativa²⁶. Estas formas de actuación de la Inspección de trabajo se complementan unas con otras sin perder un ápice de eficacia.

La duración de las actuaciones comprobatorias no tendrán una duración superior de nueve meses salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo tal como desprende el art. 14 de la LITSS, asimismo, este plazo será prorrogable en una serie de supuestos contemplados por el art. 14.2 de la LITSS. La actividad inspectora se materializará mediante diligencia en el libro de visitas que toda empresa deberá tener en su poder.

²⁵MEMORIA ANUAL DE LA INSPECCION DE TRABAJO :(2013)
http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/doc/Memoria_2013/Memoria_2013.pdf

²⁶PALOMEQUE LOPEZ, MC, ALVAREZ DE LA ROSA, M (2014) Derecho del trabajo. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces. Pág. 793

VI. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ACTIVIDAD INSPECTORA: EN ESPECIAL, LAS ACTAS DE LA ITSS.

a. Concepto de acta

Las actas de la ITSS son las que portan mayor relevancia a la hora de adoptar medidas de inspección ya que podrán dar lugar a la incoación de un procedimiento sancionador. Se entenderán como infracciones las “*acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas*” en la LISOS y en las leyes del orden social según señala el art. 1.1 de la LISOS²⁷. En palabras de BIEDMA : “*las actas de la ITSS son un documento público suscrito por un funcionario público particularmente cualificado, como es el Inspector de trabajo, que pone de relieve unos hechos determinados que, a su juicio, son causa de infracción de acuerdo con las normas vigentes. Además de referir tales hechos, las actas deben incluir una somera valoración que sirva de base para elaborar una propuesta de sanción*”²⁸. En todo caso, y siempre que proceda, el futuro procedimiento sancionador se iniciara siempre de oficio en virtud de los dispuesto en la D.A.4.1) de la LITSS.

b. Requisitos de las actas

Las actas han de cumplir una serie de requisitos para que gocen de plena validez así como de presunción de certeza, la falta de alguno de estos requisitos podrá dar lugar a la nulidad o anulabilidad del acta. Estos requisitos serán comunes a todas las actas de la ITSS. El contenido del acta viene señalado en el art. 14 del RPSOS y será:

1. Identificación del sujeto infractor ,referencia a posibles responsables subsidiarios o solidarios, hechos constatados por el funcionario actuante ,los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta, el número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados por la infracción, la infracción o infracciones que se imputen, con expresión del precepto o preceptos vulnerados, la calificación de la infracción ,la graduación de la sanción, la cuantificación y propuesta de sanción, el órgano competente para resolver.

²⁷PALOMEQUE LOPEZ, MC, ALVAREZ DE LA ROSA, M (2014) Derecho del trabajo. Madrid. Editorial Universitaria Ramón Areces. Pág. 799

²⁸GONZALEZ BIEDMA, E. (1999) La Inspección de trabajo y el Control de la Aplicación de la Norma Laboral. Pamplona: Editorial Aranzadi. Pág. 225.

Indicación del funcionario que levanta el acta y firma del mismo y fecha del acta de infracción. En el caso de actas de liquidación, estas contienen unos requisitos adicionales que vienen regulados en el art. 32 del RPSOS.

c. Clases de actas.

Según señala la LITSS en su artículo 7.4 se podrá iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción y actas de liquidación. Asimismo, existe también la posibilidad de extender un “*acta de infracción con liquidación por los mismos hechos*”

i. Acta de infracción.

El acta de infracción es un documento público que contiene una propuesta de sanción contra los sujetos responsables por haber cometido una infracción en el orden social, dichas infracciones, se encuentran recogidas en la LISOS.

El acta de infracción tiene una doble naturaleza, por un lado, nos encontramos que se trata de un documento que refleja unos hechos que han sucedido y que han supuesto una vulneración de la normativa laboral y por otro lado, el acta de infracción supone el impulso para el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En primer lugar, estos hechos recogidos por el funcionario actuante son fruto de una investigación llevada a cabo y que por tanto, gozan de una presunción de certeza en tanto se cumplan los requisitos formales del acta. Y en segundo lugar, el acta supondrá el inicio del procedimiento administrativo, es decir, sin la existencia del acta no es posible iniciar el procedimiento, por tanto, podemos establecer una relación de dependencia entre ambos, la fundamentación a lo que acabamos de decir se encuentra en el artículo 52.2 LISOS que señala que el proceso sancionador siempre se iniciara de oficio mediante la acta de infracción.

ii. Actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora.

Las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora son una clase de actas de infracción, reguladas en los arts. 50.2 LISOS y 7.4 LITSS. Nuestro ordenamiento jurídico ampara y protege a los inspectores y subinspectores en el

ejercicio de sus funciones a través de la creación de este tipo, que será compatible con cualquier otra acta u informe consecuencia de otra infracción laboral cometida.

La LISOS en su art. 50 define la obstrucción a la labor inspectora como: *“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”*.

A este respecto existe una STC (Pleno) núm. 185/1991 de 3 octubre. (RTC 1991\185) que establece que *“estas actas no tienen como finalidad la incoación de un expediente por la posible existencia de una infracción material de las leyes laborales, sino garantizar la efectividad de la labor inspectora a través de la apertura del procedimiento sancionador frente a conductas que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas los Inspectores de trabajo y los Controladores laborales”*²⁹³⁰.

iii. Actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social

Las actas de liquidación de cuotas de la ITSS son consecuencia de las funciones atribuidas a la ITSS a través de la LITSS en su art. 3, concretamente, en el apartado 1.3.1. que señala que las ITSS se encargara de velar por el cumplimiento de *“normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del sistema de la Seguridad Social”*

El art. 31 de la RPSOS indica que las actas de liquidación procederán cuando el funcionario actuante compruebe *“Falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social; Diferencias de cotización por trabajadores dados de alta cuando dichas diferencias no resulten directamente de los documentos de cotización presentados dentro o fuera del plazo reglamentario; Por derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y Régimen de la Seguridad Social aplicable”*.

²⁹Es la denominación que le otorgaba la antigua Ley 39/1962, de 21 de julio, sobre ordenación de la Inspección de Trabajo a los subinspectores de trabajo.

³⁰DÍAZ RODRIGUEZ. JM, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters. Cap V (Version online).

VII. PRESUNCION DE CERTEZA DE LAS ACTAS DE INSPECCIÓN.

a. Concepto de presunción de certeza.

Las actas de la ITSS deberán portar una serie de requisitos formales para que adquieran plena validez frente a la persona contra la que se interpone, asimismo, las actas deberán cumplir un ámbito material de actuación para que tengan plena eficacia, en el sentido de que un acta de la ITSS se expedirá por infracciones en el orden social y no por infracciones en el orden penal que en todo caso, el inspector o subinspector deberá informar al órgano pertinente para que tenga conocimiento de la infracción. En todo caso, los hechos consignados por el inspector en el acta gozarán de presunción de certeza, lo que implica que los hechos reseñados por el inspector en el acta serán ciertos salvo prueba en contrario. Esta presunción es del tipo *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario.

En este caso se trata de una presunción legal como más adelante expondremos pero también la figura de la presunción de certeza se aplica en el ámbito judicial, podemos definir las presunciones judiciales citando el artículo 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (en adelante LEC) que dice “*a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*” esto hace referencia al acta de inspección y sobre todo al contenido reflejado, por otro lado, “*la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción*” las resoluciones de la inspección deberán estar razonadas y fundadas en derecho evitando provocar la indefensión del presunto infractor y por último, dicha norma indica que “*frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario*” Esto significa que la presunción de certeza admite prueba en contrario que podrá destruir el contenido del acta.

b. Justificación.

La presunción de certeza de las actas de inspección, ciertamente, tiene que estar justificada, analizando únicamente lo dispuesto en las normas, podemos deducir que se

trata de un poder conferido a la Administración en virtud del cual podrá imponer sanciones a los presuntos infractores, valiendo para su desvirtualización, la prueba en contrario. Por ello, los Tribunales, mediante una nutrida jurisprudencia, han venido señalando que el fundamento de la presunción de certeza de las actas de inspección estará “*en la imparcialidad y especialización en la materia que, en principio, debe reconocerse a los funcionarios que las extienden*”³¹ entendemos que dicha atribución conferida a la ITSS es fruto de la necesidad de garantizar el cumplimiento de la normativa en materia social, dejando en manos de los inspectores y subinspectores este objetivo. Asimismo, sin esta presunción otorgada a las actas, estas carecerían de todo valor jurídico en la medida en que podrían ser desvirtuadas por cualquier presunto infractor.

La presunción de certeza se configura como una presunción *iuris tantum*, en ningún caso, es una presunción *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario, reflejamos esto porque el legislador tuvo presente en todo momento la existencia del derecho fundamental a la igualdad e inocencia de todos los ciudadanos, permitiendo a los presuntos infractores demostrar mediante prueba en contrario su inocencia, este tema lo debatiremos en profundidad más adelante.

Para el profesor DIAZ RODRIGUEZ la presunción de certeza y su justificación supondrá que la superación de unas pruebas de selección para ser Funcionario de la ITSS constituyan una garantía de que aquellas personas que logren ingresar, serán aquellas que han demostrado tener los conocimientos necesarios para realizar la labor inspectora y que por tanto, estarán habilitados para extender actas dotadas de presunción de certeza; La facultad de extender actas estará sujeta a una serie de requisitos formales e implicará que los funcionarios deban consignar adecuadamente la realidad, en el caso de conductas dolosas por parte de los funcionarios de la ITSS, existe un sistema punitivo que reacciona ante estas injerencias realizadas por estos individuos, lo que asegura una garantía al afectado por el acta expedida por los funcionarios de la ITSS³².

³¹TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 28 marzo 1989. RJ 1989\2140

³²DIAZ RODRIGUEZ. JM, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters. Cap V (Version online).

c. Referencias normativas vigentes.

Para determinar la normativa de aplicación a la fuerza probatoria de las actas de la ITSS debemos citar en primer lugar al art. 137.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) en la que se señala que *“los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”*. Este artículo otorga a todos los procedimientos sancionadores, valor probatorio a los hechos consignados por el funcionario actuante, lo que incluye en nuestro caso, las actas expedidas por la ITSS.

En el ámbito social, existen unas directrices generales respecto al funcionamiento de la presunción de certeza pero el legislador en ninguno de los artículos en los que se regula esta materia se mete de lleno, dejando su modulación en manos de los Tribunales, de esta forma, podemos hallar en la legislación social referencias a la presunción de certeza entre las que citaremos:

En primer lugar, tenemos la D.A.4.2) LITSS que señala lo siguiente *“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”*.

La D.A.4.2) funciona como base para el resto de reglamentos derivados de la LITSS, así podemos encontrar referencias a la presunción de certeza de las actas de la ITSS en el art. 15 del RPSOS.

En la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LJS) se realiza una reseña en su articulado a la presunción de certeza, concretamente, en el art. 151.8 al indicar casi lo mismo que la D.A.4.2) aunque si es cierto que el art. 151.8 ahonda aún más en el concepto al nombrar a los inspectores, subinspectores, determinar que es un documento público etc... Como podemos observar, la legislación es parca respecto a

este tema, encontramos unas referencias generales que no aclaran ni el alcance de esta presunción ni tampoco el contenido.

La definición ofrecida por la D.A.4.2) de la LITSS nos ofrece los siguientes conceptos respecto de la presunción de certeza:

Por la expresión, “*hechos constatados*”, consideramos que hace referencia a que el inspector debe consignar todos los hechos que se ajusten a la realidad, los perceptibles como los imperceptibles a su visión. En este sentido, hechos constatados directamente son aquellos que son perceptibles a la vista y oído del funcionario actuante mientras que aquellos hechos constatados indirectamente serán lo contrario, son aquello que podrán ser probados mediante pruebas aportadas por el inspector en el acta.

1. Por la expresión “*requisitos legales existentes*” se entenderá que las actas deberán cumplimentar unos requisitos formales y materiales para alcanzar presunción de certeza.
2. Por la expresión “*sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados*” se hace referencia a la naturaleza de la presunción de certeza en las actas de la ITSS, en este caso y como ya hemos mencionado, estamos ante una presunción que admite prueba en contrario, ahora bien, la pregunta que surge es que tipo de pruebas podrá aportar el afectado por el acta para esclarecer los hechos, es decir, de que medios materiales podrá valerse para demostrar que los hechos reseñados en el acta no se ajusta a la realidad.
3. Por la expresión “*funcionarios de la Inspección de trabajo y de la Seguridad Social*” entendemos que hace referencia a las facultades conferidas la Administración a la ITSS, unas facultades sancionadoras propias de un policía administrativo, ya que podrán imponer sanciones, iniciar procedimientos judiciales y gozaran de una serie de facultades para poder llevar a cabo correctamente su trabajo pero ello implicara una serie de requisitos e incompatibilidades, es decir, y por poner un ejemplo, la existencia de problemas personales entre el funcionario actuante y el afectado no deberá enturbiar el procedimiento de inspección, por lo que hacemos alusión al principio de imparcialidad de los Funcionarios públicos y en segundo lugar, la especialización del funcionario actuante que le atribuye unas

competencias y conocimientos no será suficiente para garantizar esta especialidad, por ello estarán sujetos a un régimen de incompatibilidades y obligaciones.

d. Presunción *iuris tantum*.

La LITSS otorga presunción de certeza a las actas de la ITSS, así lo ha hecho a través de su articulado, por otro lado, la jurisprudencia ha encuadrado en la categoría de las presunciones a la presunción de certeza de la ITSS, sin embargo, en los últimos años se han levantado voces desde distintos ámbitos que cuestionan su naturaleza de presunción³³.

Según el profesor DÍAZ RODRIGUEZ *“es incorrecto hablar de «presunción» de certeza, ya que, en estos casos, desde una estricta técnica jurídica no concurren los elementos necesarios para poder afirmar que se está en presencia de una presunción, resultando más adecuado afirmar, para no utilizar el término «presunción», que las actas hacen fe de los hechos consignados en ellas, o que se debe considerar que los hechos reflejados en un acta son ciertos”*³⁴, asimismo, afirma que en la presunción de certeza de las actas de la ITSS se actúa como si los hechos consignados por el funcionario fueran ciertos, ocurriendo lo contrario que sucede en la dinámica de las presunciones que se parte de unos hechos base del que si existen pruebas, por lo que el profesor concluye afirmando que la *“presunción de certeza de las actas no tiene naturaleza de presunción, sino que consiste en un imperativo legal de veracidad de las afirmaciones del inspector”*³⁵.

En esta línea también se encuentra GARCIA RUBIO que considera incorrecta la denominación de presunción de certeza ya que comenta que en contra de lo que sucede en las *“verdaderas presunciones”* donde en función de un *“nexo lógico”*, se extrae una *“afirmación presunta”*, en el acta de la ITSS se toman por ciertos los hechos reflejados *“pero sin vincularlos a ningún otro hecho del que puedan deducirse”*³⁶

³³ AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 23

³⁴ DIAZ RODRIGUEZ. JM, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters Cap V (Version online).

³⁵ Ibid.

³⁶ AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 24

En una línea más neutral se encuentra GOMEZ GARRIDO que admite que la presunción de certeza de la que gozan las actas de la ITSS no cumple los requisitos del art. 385 de la LEC ya que no existe un hecho base que haya quedado establecido por admisión o prueba, sin embargo, la magistrada si considera que existe presunción legal pero de carácter especial, que podríamos considerar “*asimilada por razones de estrategia legislativa*” la existencia de un hecho acreditado del que, en virtud de un enlace racional, se obtiene otro hecho presumido, de manera que la estructura lógica formal de la inferencia se rellena con circunstancias fácticas a las que se relaciona, por último, la magistrada considera que el fundamento de los mecanismos presuntivos responde a causas técnicas (para facilitar la labor de los Inspectores) e ideológicas (el carácter tuitivo del derecho del trabajo) entendiendo que no estamos ante una presunción en sentido estricto, sí se trata de una certidumbre provisional a las constataciones de hechos de los funcionarios de la Inspección de trabajo³⁷.

g. Alcance de la presunción de certeza.

Partiendo de la regulación actual, en lo que respecta al contenido y los hechos reflejados por el funcionario de la ITSS podemos citar, en primer lugar, la LITSS, concretamente, la D.A.4.2) que hace referencia al contenido del acta cuando dice que “*los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”, en esta línea, se pronuncia el art. 53.1.a) de la LISOS que indica que “*los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*” y se pronuncia de idéntica forma el art. 15 del RPSOS y el 14.b) de dicho reglamento que indica que “*los hechos comprobados por el funcionario actuante, con expresión de los relevantes a efectos de la tipificación de la infracción, los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta, y los criterios en que se fundamenta la graduación de la propuesta de sanción; asimismo, consignará si la actuación ha sido mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo*” como podemos observar, las menciones realizadas por la legislación

³⁷GOMEZ GARRIDO, M.L. (2011) La fijación de los hechos en las actas de la Inspección de trabajo y seguridad social”. Aranzadi Social, núm. 7/2011. Páginas 4-5

son escuetas en la medida en que no aclaran el alcance que gozara la presunción de certeza de las actas de la ITSS.

Es la jurisprudencia quien se ha encargado de delimitar los hechos susceptibles de ser reflejados en las actas de la inspección, por lo que resulta necesario traer de nuevo a colación la STC 76/1990(RTC 1990\76) que se encarga de delimitar el valor probatorio de las actas de la ITSS y señala que el: *“valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias”* es necesario mencionar que el alcance de la presunción de certeza ya había sido delimitado con anterioridad a esta sentencia por el TS ³⁸, asimismo, en numerosas sentencias del TS³⁹ se sigue recogiendo esta doctrina relativa al alcance de la presunción certeza. Ahora bien, analizando la definición brindada por los Tribunales resulta casi innecesario añadir algo más, sin embargo, si analizamos cada concepto comienzan a surgir dudas respecto al alcance de cada precepto como el significado de *“calificaciones jurídicas, juicios de valor o simples opiniones de los inspectores”*.

i. Elementos excluidos de la presunción de certeza.

1. Calificaciones jurídicas.

Por calificaciones jurídicas en el ámbito social entenderemos aquellos expresiones que no hayan podido ser comprobadas mediante observación directa sino que consisten en términos plasmados en el acta de inspección sin haber realizado ninguna actividad comprobatoria⁴⁰. En la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 17 de Mayo de 1996 (RJ 1996/4454) se ha indicado que la expresión *“trabajo por cuenta ajena”* sin especificar en ningún momento *“qué trabajos realizaba, la jornada laboral en que estaba sujeto, etc.”* da lugar a que el acta no goce de presunción de certeza dado que no *“facilita los datos necesarios para constituir una*

³⁸STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 julio 1981. RJ 1981\3476; 7 abril 1982. RJ (1982\2390)

³⁹STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 27 de marzo de 1998.(RJ 1998\2871)

⁴⁰AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 96

actividad probatoria destinada a acreditar los hechos que se imputan” .Por otro lado, en STS (Sala de lo Contencioso – Administrativo) de 21 de abril de 1988 (RJ 1988/3390) la expresión “*falta de afiliación, alta o cotización sin ninguna otra precisión fáctica* ” no gozara de presunción de certeza. La cantidad de calificaciones jurídicas que podrá realizar el inspector de la ITSS es amplia y cada una ha merecido un estudio por la Jurisprudencia, aquí hemos reflejado las dos calificaciones más habituales en las relaciones laborales. En todo caso, para que sea tenida en cuenta la calificación jurídica , en el acta deberán figurar descripciones de hechos o circunstancias fácticas apreciadas en la visita o incorporadas posteriormente, así como citar documentos concretos o testimonios recogidos por el Inspector de los que puedan devenir los hechos que justifiquen la calificación jurídica emanada por el inspector⁴¹.

2. Juicios de valor, apreciaciones globales o subjetivas

Entenderemos por juicios de valor, apreciaciones subjetivas o apreciaciones globales, es decir, aquellas opiniones expresadas por el inspector en el acta de la ITSS fruto de la actividad inspectora y que no gozarán de presunción de certeza⁴². La causa de esta limitación es que los inspectores deben reseñar en el acta aquellos aspectos comprobados durante la inspección y no incluirá realizar valoraciones de la situación, y en el caso de realizarlas, deberá describir detalladamente los medios utilizados para alcanzar esas conclusiones que logren convencer al órgano administrativo⁴³. Como ejemplo de lo que acabamos de decir podemos citar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 16 abril 1996. (RJ 1996\3422) que resuelve un recurso de apelación de Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Alicante contra un empresario que tenía en su centro presuntamente a trabajadores por cuenta ajena que percibían prestaciones por desempleo. El TS considero nula el acta de infracción emitida por el controlador laboral ya que entiende lo siguiente: “*En el caso examinado, el acta se limita a señalar que el trabajador ha realizado trabajos por cuenta de la empresa, sin indicación de las concretas tareas o trabajos realizados por el*

⁴¹STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 11 julio 1997. (RJ 1997\6215)

⁴²STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 diciembre 2009. (RJ 2010\1885)

⁴³DIAZ RODRIGUEZ. JM, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters. Cap V (Version online)

trabajador.(el inspector había entendido que la mera presencia del presunto trabajador constituía un trabajo por cuenta ajena) *siendo los hechos descritos de carácter meramente valorativo y estableciendo lo que entendemos que es un juicio de hecho global, pues como realidad práctica no es susceptible de una captación sensorial directa, y por tanto la inconcreción y falta de acreditamiento de los hechos redactados en el acta desvirtúan la presunción de veracidad* “ como podemos observar el inspector deduce la existencia de una relación laboral basándose en su propia opinión, sin fundamentar en un ápice su deducción o conclusión, como es lógico, no debe prosperar una conclusión ya que podría ir en detrimento de las garantías de los ciudadanos frente a la Administración.

ii. Elementos incluidos en la presunción de certeza.

1. Hechos observados.

El TS entiende que la presunción de certeza estará limitada a *“los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como podrán ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma”*⁴⁴ a tenor de lo dispuesto, resultaría limitada la capacidad de actuación de los inspectores ya que únicamente podrán reflejar en el acta aquellos hechos que hubiesen podido percibir visualmente o sensorialmente por lo que quedaría fuera de la presunción de certeza aquellos hechos que han sucedido en el pasado como podría ser un accidente de trabajo o aquellos hechos que requieren de un comportamiento continuado en el tiempo como pueden ser descubiertos de cotización.

Como podemos observar, la situación en la que se encontraría el funcionario de la ITSS imposibilitaría que pudiese interponer una sanción dado que no es algo que haya percibido directamente, sin embargo, el TS se ha encargado de configurar una doctrina que permitirá a los funcionarios de la ITSS utilizar diversos medios de prueba en el acta que garantizarán la posibilidad de cumplir la normativa en materia social.

⁴⁴STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 24 junio 1991. (RJ1991\7578), STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 diciembre 2009. (RJ 2010\1885), STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 8 mayo 2000. (RJ 2000\4300)

Existe una amplia cantidad de pronunciamientos del TS en este sentido e indica que la presunción de certeza se ciñe a los hechos comprobados por el inspector pero que además, añade: “*a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba referidos en la propia acta*”⁴⁵. Estos medios de prueba podrán ser “*documentos, testimonios y conclusiones que alcance el Inspector que estén debidamente fundadas que acrediten lo señalado en el acta de la inspección y que deberán ir adjuntos al acta indicando los medios de prueba utilizados*”⁴⁶ la falta de la consignación de los medios de prueba utilizados podría dar lugar a la invalidez del acta ya que consignar los medios de prueba utilizados en el proceso es un requisito de la doctrina jurisprudencial⁴⁷.

2. Documentos

En la legislación encontramos que el artículo 5.3.3 de la LITSS permite a los inspectores “*examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social, tales como: libros, registros etc...El inspector estará facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes*” la inclusión de este apartado en la LITSS permite a los inspectores examinar la documentación necesaria y que consideren relevante para el caso aunque establece el límite de que la documentación examinada deberá tener “*trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social*” según GOMEZ GARRIDO este inciso hace referencia a otros ámbitos de la empresa ya que desde luego, no resultaría lógico el examen de la contabilidad de la empresa en un acta de infracción por infracción en materia de prevención de riesgos laborales⁴⁸.

La Jurisprudencia viene admitiendo este medio de prueba en las actas de la inspección así tenemos un pronunciamiento del TSJ de la Rioja que citando a la doctrina del TS indica que la aportación de documentos al acta “*debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el*

⁴⁵STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 10 de junio de 1996.(RJ 1996\5195)

⁴⁶STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 3 de junio de 1997.(RJ 1997\5174)

⁴⁷STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 22 de octubre de 1991.(RJ 1991\1988)

⁴⁸GOMEZ GARRIDO, M.L. (2011) La fijación de los hechos en las actas de la Inspección de trabajo y seguridad social”. Aranzadi Social, núm. 7/2011. Pág.5

*acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente*⁴⁹.

Examinando la doctrina del TS podemos observar que se hace referencia a documentos en formato genérico, por lo tanto, podemos entender que acepta tanto documentos públicos como podría ser un documento expedido por un notario o privados que podrían ser hojas de salarios, cotización etc...sin embargo, existe una serie de delimitaciones a los documentos que podrá aportar el inspector en el acta de la inspección.

El TS exige que los documentos aportados puedan aportar una justificación a los hechos reseñados y dicho documento deberá estar identificada y aportada al proceso para su control jurisdiccional⁵⁰, respecto a esta materia existen una serie de pronunciamientos del TS como por ejemplo la Sentencia de 27 mayo de 1996 (RJ 1996\4497), el controlador laboral mediante visita comprobó que había dos personas en la empresa (una lavandería) y al estar ausente el dueño de la empresa, realizó entrevistas con las trabajadoras que se encontraban en ese momento en el centro que le dijeron que si eran trabajadoras del centro y el funcionario en un posterior informe menciona la existencia de un bloc de pedidos de la lavandería, en el que, se dice, aparecía la firma del dueño de la empresa pero que ni se incorporó tal bloc al expediente ni se pudo efectuar contraste alguno para acreditar que tal firma era, realmente, de la persona a quien se atribuía. El TS entendió que las pruebas aportadas por el controlador laboral fueron insuficientes ya que *“no se trata, en definitiva, de destruir la presunción de certeza de los hechos consignados, sino de que ésta no ha llegado a nacer por falta de los presupuestos en los que normativamente ha de sustentarse en relación con la infracción cometida”* por lo que podemos deducir que el documento aportado debe tener trascendencia y relevancia para justificar la conclusiones del funcionario de la ITSS, no serán válidos aquellos documentos que carezcan de fuerza jurídica.

⁴⁹TSJ La Rioja (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 408/2011 de 18 noviembre. (AS 2011\3005)

⁵⁰AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 115

3. Testimonios

Entendemos por testimonios las manifestaciones vertidas por terceros y recogidas por los inspectores de la ITSS durante la actividad inspectora, estas podrán ser tanto las manifestaciones de los trabajadores así como de los titulares de las empresas, en principio, si nos ceñimos a las disposiciones legales, el inspector de la ITSS según el art. 5.3.1 podrán *“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”* de la lectura literal del precepto, entendemos que el inspector podrá entrevistarse con los trabajadores del centro e incorporar la información obtenida al acta, lo que realmente encierra un problema es si estos hechos narrados por los trabajadores u empresarios gozarán de presunción de certeza al igual que los demás medios de prueba. En principio, y como dijimos previamente el TS ha reconocido a los testimonios presunción de certeza pero tal atribución no es absoluta. Los Tribunales han modulado este medio de prueba de una forma que garantice la no indefensión del acusado y sea acorde al derecho a la presunción de inocencia.

En la materia que estamos estudiando que son las manifestaciones de los trabajadores y titulares de la empresa resulta complicado dar por cierto todo lo que puedan manifestar ya que tradicionalmente tanto el trabajador como el empresario persiguen fines diferentes, asimismo, las manifestaciones vertidas por cualquiera de ambos pueden ser calumniosas e incluso falsas con lo cual añade un grado de dificultad a la tarea del inspector y por ello, no existe una línea doctrina tan consolidada respecto a este tema.

Examinada la jurisprudencia, podemos comprobar la existencia de dos vías, una línea que admite las manifestaciones de los trabajadores o titulares de la empresa y otra línea que no les atribuye valor probatorio. Hay que matizar que cada situación es diferente pero el concepto discutido es el mismo, es decir, las manifestaciones vertidas por trabajadores y empresarios.

Citaremos, en primer lugar, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 febrero de 1997 (RJ 1997\73) el supuesto que nos ocupa trata de una

empresa que concierta contratos de formación y aprendizaje con sus empleados, recibiendo una serie de bonificaciones y subvenciones por ello, el problema estribó en que la empresa no dispuso la formación a los trabajadores y tras visita del controlador laboral y tras haber recogido las manifestaciones de 4 de 8 trabajadores de la empresa que tenían concertado este tipo de contrato y no percibían formación dio lugar a un acta de infracción. El TS lo entendió de la misma manera, dando validez a las manifestaciones vertidas por los trabajadores, ya que entiende que el controlador laboral emitió esta deducción en base a las manifestaciones vertidas por los trabajadores dado que resultaría imposible para el Funcionario estar presente en el momento en que debería haberse dado la formación.

En una línea similar se pronuncia el TSJ de Cataluña⁵¹ con motivo de un accidente de trabajo en una empresa, donde se produjo una muerte por un accidente de trabajo en los días previos a la visita del controlador laboral que en su actividad inspectora entrevistó a los empleados y al representante de la empresa, procediendo a emitir acta de infracción por los hechos acaecidos, la empresa alegó la *“inaplicación al acta de la presunción legal de certeza, puesto que el inspector actuante no vio lo que afirmó, sino que lo dedujo en base a sus propias y particulares consideraciones.”* Lo cual el TS desestimó ya que entendió que: *“hay que otorgar presunción de veracidad a las afirmaciones de hecho del acta, al resultar éstas de la propia actividad comprobadora del Inspector actuante, que ofrece en el acta la fuente de su conocimiento, posibilitando así la debida contradicción en el procedimiento administrativo seguido”* Como elementos comunes podemos observar la identificación de los sujetos y que las manifestaciones se produjeron durante la visita inspectora con lo cual fue comprobado directamente por el Funcionario de la ITSS un suceso que resultaría imposible de percibir por otros medios, procediendo a adquirir plena validez dichas manifestaciones

En otra línea se encuentra la jurisprudencia que inadmite las manifestaciones vertidas por terceros como fundamento del acta, es decir, el acta se fundamenta en lo manifestado por el tercero y que no sea de observación directa por el inspector y que

⁵¹TSJ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 747/1997 de 15 septiembre. (RJCA 1997\1927)

además, en los hechos reseñados, no se especifiquen hechos sino las meras manifestaciones de los trabajadores siendo una transcripción literal de lo oído por el Inspector, ejemplo de esto lo encontramos en la sentencia emitida por el Juzgado (social núm. 7) de Murcia núm. 96/2003 de 7 marzo (AS 2003\1137) y confirmada en recurso de suplicación ante el TSJ de Murcia (JUR 2003\277027) el litigio verso sobre un acta de infracción levantada por un inspector como consecuencia de la denuncia interpuesta por el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) ante supuestos “*agobios y presiones, amenazas, expresiones intimidatorias, vejaciones, coacciones o expresiones de menosprecio personal*” emitidas por los superiores de los trabajadores afectados. En el acta de infracción, el inspector tomo estas expresiones y las plasmó en el acta sin concretar en qué habían constituido tales amenazas, coacciones, vejaciones o presiones ni se detallan circunstancias de lugar y tiempo ni otros datos objetivos que permitan determinar si la empresa ha empleado sobre esos trabajadores una violencia de la suficiente intensidad. El Juzgador entendió que dichas declaraciones carecían de cualquier valor probatorio ya que *”la presunción de certeza se limita a los «hechos» acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, y en este caso las declaraciones incorporadas a la misma son tan débiles que carecen de trascendencia probatoria, debe concluirse que administrativamente no se ofrece base objetiva suficiente para sustentar la actuación sancionadora, razón por la cual decae el presupuesto necesario para trasladar la carga probatoria a la empresa demandada”*.

En esta línea tenemos más pronunciamientos como el del TSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 1213/2002 de 18 octubre. (RJCA 2003\693) dicha sentencia verso sobre la visita de una inspectora a un centro de trabajo y tras realizar una entrevista a un trabajador que se encontraba en ese realizando supuestamente “*trabajos por cuenta ajena*” a cuenta del empresario, dicho trabajador en la entrevista que tuvo con la inspectora facilitó todos sus datos señalando remuneración, nombre, apellido, inicio de su actividad, empresa para la que trabajaba etc...entendiendo la inspectora que realizaba trabajos por cuenta ajena para el empresario; La empresa ante sendos requerimiento alego no conocer a la persona que se encontraba trabajando ese día y que no mantenía ninguna relación de laboralidad con dicha persona y señalo que en todo caso, esa persona mantenía una relación de

laboralidad con otra empresa. El TSJ estimo las alegaciones de la empresa e indico *“La empresa ha reiterado y acreditado mediante prueba testifical que no conocía a la persona que figura en el acta de inspección y que no era trabajador de la empresa y que en el centro inspeccionado -se encontraba prestando servicios de limpieza además otra empresa, -, sin que conste en ningún momento las razones de por qué el Inspector dedujo que el trabajador cuya dependencia laboral se desconoce había de ser perteneciente a la empresa sancionada. Con ello, la inversión de la carga de la prueba puede darse por establecida, sin que haya de exigírsele a la empresa la «prueba diabólica» de identificar a la persona que desconoce”* procediendo a invalidar el acta de infracción y dar la razón a la empresa.

Por último, el TS también ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a la inadmisión de manifestaciones de terceras personas en el acta de infracción, prueba de ello es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 25 febrero 1997. (RJ 1997\1119) El litigio verso sobre la impugnación de un acta de infracción emitida por un controlador laboral al empresario por haber tenido contratado a un trabajador que percibía una prestación por desempleo durante un periodo de tiempo anterior a la visita. El controlador acude al centro de trabajo, en fecha en que ya se había extinguido la relación laboral y uno de los trabajadores de la empresa, dice al controlador que el presunto trabajador motivo del acta no había trabajado en dicha empresa y que tampoco lo conocía, asimismo, el controlador comprueba que el presunto trabajador estaba inscrito en el libro de matrícula. Con estos datos procede a emitir acta de infracción a lo que la empresa alega que celebró contrato con el citado trabajador por el periodo que controlador laboral considera irregular, con conocimiento del INEM, abonando los salarios y la oportuna cotización a la Seguridad Social.. El TS entendió que la presunción de certeza en el supuesto enjuiciado es destruida forma señalando lo siguiente *“el acta no es que sea la consecuencia de la propia comprobación del controlador y sí lo sea de la mera manifestación de un tercero, aunque sea el trabajador de la empresa, que pudo incluso sufrir error, como refiere el apelante, o no conocer al otro trabajador, dada la escasa duración de su contrato (el trabajador había sido contratado por 7 días), sino que la empresa ha acreditado la realidad de la contratación y con conocimiento de los órganos competentes de la Administración”*

haciendo referencia a las pruebas aportadas por la empresa con lo cual quedaría destruida la presunción de certeza y la declaración del trabajador que fundó el acta desestimada.

4. Presunciones.

Las presunciones son admitidas como medios de prueba en derecho y, concretamente, en el ámbito laboral existen multitud de presunciones.

En el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) puede destacarse la presunción laboralidad establecida en el art. 8.1, la presunción de contrato indefinido, respecto de aquellos contratos celebrados sin forma escrita y reflejada en el art. 8.2 ; aquellos trabajadores sin alta en la Seguridad Social y que adquirirían la condiciones de trabajadores indefinidos tras el transcurso de un tiempo art.15.2, entre otras⁵² .Como podemos observar en el ámbito laboral se contempla la existencia de numerosas presunciones en la relación laboral, por lo cual, podrá ser una de las mejores herramientas de las que dispone el inspector para garantizar el cumplimiento de la normativa en el orden social.

En este medio de prueba, al igual que en el anterior, no existe un consenso entre la Jurisprudencia y podemos encontrar pronunciamientos dispares lo cual hace necesario realizar un análisis de las características de cada línea doctrinal comenzando por aquella que si considera a las presunciones como medio de prueba válido, en esta línea podemos citar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 11 abril 1995.(RJ 1995\3346), el inspector en el curso de sus actuaciones se presenta en el centro de trabajo donde observa la presencia de un trabajador realizando trabajos y que tras éste percatarse de la presencia del inspector decide irse del centro de trabajo. El inspector levanta acta de infracción relatando los hechos acaecidos y la Administración dedujo la existencia de una relación laboral. El TS entiende que la resolución de la Administración fue correcta y la aplicación de la presunción de laboralidad fue adecuada ya que el TS admite las presunciones de acuerdo a “ *lo dispuesto en el artículo 1253 del Código Civil, cuando entre un hecho o hechos demostrados y aquel*

⁵²GONZALEZ DEL REY RODRIGUEZ, I., MENÉNDEZ SEBASTIAN , P ,(2006) La prueba en el proceso laboral: objeto, carga y posibilidades de impugnación. Revista Doctrinal Aranzadi Social. Aranzadi. Núm. 10/2006 parte Estudio. (BIB 2006\982)

que se trate de deducir haya un enlace propio y directo según las reglas del criterio humano; que para el caso controvertido resulta patente según lo expuesto, procediendo afirmar dada la realidad imperante en el área social del trabajo que resultaría prácticamente imposible la prueba de la existencia de una relación laboral encubierta si no se apreciara en virtud de unos hechos que inequívocamente acreditan su existencia”.

En una línea similar, pero estimando lo contrario tenemos la STSJ de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 556/2001 de 5 mayo. (JUR 2001\224235) en la que un inspector levanta acta de infracción por una supuesta contratación laboral para la obtención indebida de prestaciones de desempleo y basa su presunción en que: *“a) que la trabajadora era esposa del Presidente del Consejo de Administración de la empresa b) que además aquella es accionista de la empresa y vocal del citado Consejo; c) que los contratos de trabajo que aquella pactaba con la empresa se acomodaban a las necesidades de acreditar la carencia precisa para obtener el desempleo; y d) que dos trabajadores, interrogados por el Controlador laboral, manifestaron no conocer aquella señora; e) que dicha trabajadora no se encontraba en su puesto de trabajo”*. A pesar de la claridad de los hechos y que podría lugar a la procedencia de la sanción, el TSJ estimo que estas conclusiones no podían llevar al Tribunal al convencimiento de la existencia de una connivencia y simulación de contratos para el cobro de prestaciones dado que: *“la condición de accionista y familiar del Presidente del Consejo de Administración de la empresa no tiene –en principio– por qué suponer una anómala circunstancia que impida reconocer la validez de un contrato, o sucesivos contratos de trabajo; 2º frente a cuanto se manifiesta en el acta la práctica totalidad de la plantilla de trabajadores de la empresa, ya en el expediente administrativo afirma conocerla y reconocerla como compañera de trabajo; y 3 que la mera circunstancia de que no se encontrara en su puesto de trabajo con ocasión de la visita inspectora, tampoco puede tener una interpretación en la dirección propugnada por la Administración laboral, por la relación socia-trabajadora de la demandante”*. El TSJ estimo la inexistencia de la conclusión alcanzada por la Administración dando la razón a la parte apelante.

En otra línea jurisprudencial se encuentra , la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) núm. 1213/2002 de 18 octubre. (RJCA 2003\693) donde el TSJ estimo que la mera presencia de un trabajador en un centro de trabajo no es causa suficiente para presumir una presunción de laboralidad, añadiendo que el inspector dedujo en el acta de infracción que el trabajador cuya dependencia laboral se desconocía había de ser perteneciente a la empresa sancionada , la empresa alegando desconocimiento del trabajador logro destruir la presunción de certeza y el TSJ invalido al acta levantada.

Como podemos observar, es notable la falta de consenso sobre las presunción, siendo estimadas en unos casos y en otros desestimada, pudiendo llegar a resultar desconcertante para el administrado tal disparidad en la medida en que no existe unos criterios legales asentados sobre dicha presunción, por lo que depende en gran medida de la capacidad de valoración de prueba del Juzgador el posible veredicto.

iii. Prueba en contrario.

Examinada la doctrina del TS podemos establecer unos criterios generales seguidos por la mayoría de los tribunales.

En primer lugar, el TS establece mediante una numerosa doctrina que la presunción *iuris tantum* de las actas de la inspección puede “*ser desvirtuada por la prueba en contrario*”⁵³ y respecto a la prueba en contrarios afirma con carácter general que las pruebas deben ser “*eficientes, precisas y plenamente convincentes*”⁵⁴.

Desgranando la definición otorgada por el TS, entendemos que por “*eficientes*” hace referencia a que la prueba debe ser relevante en el sentido de tenga capacidad para desvirtuar la presunción y sea adecuada al proceso, por “*precisas*” entendemos que se refiere a que debe ceñir a los medios de prueba establecidos en derecho y “*convinciente*” podemos entender que tiene que ser fundada en elementos objetivos, ahora bien, el TS, ha añadido que las pruebas deben ser “*pruebas indubitadas, incontestables y fehacientes*”⁵⁵ .Respecto a esta definición, entendemos que la prueba aportada por el presunto infractor no debe admitir una prueba

⁵³STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 diciembre 1988. (RJ 1988\9338). (Entre otras..)

⁵⁴STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 2 julio 1996. (RJ 1996\5603)

⁵⁵STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª) de 14 noviembre 1990. (RJ 1990\8477)

en contra de la misma, es decir, que no exista posibilidad de contradicción. Lo dicho anteriormente constituye, en principio, los aspectos generales de la prueba en contrario con lo cual, pasaremos a analizar qué tipo de pruebas son las tenidas en cuenta a la hora de desvirtuar la presunción de certeza.

1. Manifestaciones del presunto sujeto infractor.

Como normal general, la posterior alegación del presunto sujeto infractor suelen ser desestimadas⁵⁶ por la propia dinámica de la presunción de certeza, dado que estamos ante una presunción que como hemos dicho previamente requiere de medios de prueba relevantes y convincentes, la posibilidad de tener en cuenta las alegaciones del presunto infractor negando los hechos acaecidos desvirtuarían en si la actividad propia de la inspección, sin embargo, tal delimitación no es absoluta, cabe la posibilidad de que las alegaciones vertidas por el alegante sean estimadas⁵⁷ eso sí, se exige una actividad probatoria profunda, fundamentada en derecho, por lo general, la mayoría de alegaciones que prosperan son aquellas que versan sobre la validez del acta, es decir, que discuten la validez y eficacia del acta⁵⁸, prueba de ello es la nutrida jurisprudencia⁵⁹. En todo caso, será conveniente siempre aportar documentos o testimonios de terceros a ser posible ya que como veremos más adelante, dichas pruebas suelen surtir efecto frente a las actas.

2. Testimonios

Por lo general, las manifestaciones vertidas por testigos no suelen ser tenidas en cuenta por los Tribunales, así entienden que *“la prueba aportada por la empresa, consistente en el testimonio de sus propios empleados, carece de eficacia, frente al valor probatorio que acompaña a las actas de la Inspección de Trabajo”*⁶⁰ ya que los Tribunales entienden que las declaraciones *“consistentes en la testifical del técnico de la obra y de los trabajadores reseñados en el acta, hay que tachar de parciales o*

⁵⁶STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 4 diciembre 2009. (RJ 2010\1885)

⁵⁷STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 25 febrero 1997. (RJ 1997\1119)

⁵⁸AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 115

⁵⁹STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 julio 1986. RJ 1986\5560; de 25 febrero 1997. (RJ 1997\1119) (entre otras..)

⁶⁰STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª) de 28 mayo 1990.(RJ 1990\3767)

*interesadas, dada la dependencia económica con el empresario*⁶¹ asimismo, las declaraciones de los trabajadores contradiciendo el contenido del acta en un momento posterior, también resultarían desestimadas dado que tienen un deseo de ayudar al presunto infractor a eludir su posible responsabilidad⁶².

La causa principal que esgrimen los Tribunales respecto a desestimar las testimonios de los trabajadores son que *“por la objetividad e imparcialidad que acompaña a los funcionarios actuantes, frente a la parcialidad y subjetividad que mueve a los testigos a declarar después del recurso”*⁶³, tampoco serán prueba suficiente para destruir la presunción de certeza los *“documentos notariales que hacen fe de que se efectuaron determinadas manifestaciones ante el notario, pero éste no puede acreditar sino que se llevaron a cabo tales manifestaciones y no la veracidad de las manifestaciones mismas entendiendo que las declaraciones de los trabajadores no constituyen prueba suficiente para destruir la presunción de certeza”*⁶⁴.

Existen excepciones a estas reglas generales y si existen pronunciamientos que tienen en cuenta las testimonios de terceros en ciertos supuestos, así podemos citar la STSJ de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección3ª) núm. 1097/1998 de 21 octubre. (RJCA 1998\3699) en la que un inspector emite acta de infracción en materia de prevención de riesgos laborales dado que presencio como un trabajador sufría un accidente (le salto al ojo un trozo de metal y no llevaba gafas de seguridad puestas). Tras la emisión del Acta de infracción e impugnación por la empresa, el accidentado presto declaración frente a los Juzgados afirmando que la empresa si le había provisto de gafas protectoras pero que tras averiarse esas gafas, decidió continuar el trabajo con gafas de leer, aún teniendo un repuesto de las gafas rotas, asimismo, el encargado de la obra y otros operarios confirmaron el relato del accidentado. El TSJ entendió destruida la presunción de certeza dado que el trabajador continuó con su

⁶¹TSJ de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) núm. 710/1996 de 8 noviembre. (RJCA 1996\1977)

⁶²TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) núm. 98/1996 de 12 febrero. (RJCA 1996\155)

⁶³TSJ de Castilla y Leon, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 264/2004 de 8 julio. (RJCA 2004\491)

⁶⁴STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 20 abril 1995. (RJ 1995\3352)

trabajo a pesar de haberse roto las gafas supone una imprudencia del trabajador y una exención de la responsabilidad empresarial,

En esta línea podemos citar la STS de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 1096/1998 de 10 octubre. (RJCA 1998\3698), en este caso, el inspector tras personarse en un centro de enseñanza detecta un profesor presuntamente se encontraba ejerciendo sin contrato ni alta en la seguridad social y que además, era perceptor de prestación por desempleo, con lo cual, procede a levantar acta de infracción. Según la versión presentada por la empresa, dicha persona *“estaba prestando servicios de profesor”* a la fecha de la visita en el centro empresarial y ofrece consistentes declaraciones escritas de un gran número de alumnos del centro académico en cuestión, identificados con nombres y apellidos, números de DNI y firmas, refiriendo que el día de la inspección no tuvieron clase con ningún profesor, y de otro lado, una profesora y la administrativa del centro respectivamente de manifestaron que en aquella fecha sólo hubo exámenes y que dicha persona acudió circunstancialmente a sustituir a la otra profesora en las tareas de vigilancia sólo ese día. El TSJ entendió que se trataba de *“colaboración esporádica y amistosa”* encuadrada en el art. 1.3 del LET revocando el acta de infracción gracias a la prueba testifical aportada por la empresa.

Por último, citaremos la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 febrero 1988. (RJ 1988\1139). El inspector realiza una visita a un banco donde detecta la presencia de una persona que no se encontraba dada de alta en la SS y no constaba ningún tipo de contrato, por lo cual, decide levantar acta de infracción. El banco responde que dicha persona presta un servicio tres días a la semana como comisionista siendo su verdadera profesión, ama de casa, esta declaración es visada por la persona y el TS entiende que *“el testimonio reviste gran importancia puesto que la declarante, en caso de trabajar para la Caja de Ahorros Provincial, sería la más interesada en que se reconociera su derecho a las prestaciones de la Seguridad Social”* asimismo, el TS añade que *“tanto la afiliación como la cotización son consecuencia obligada de la existencia de un contrato de trabajo, en el caso que nos ocupa, estamos ante una relación jurídica en la que se dé el carácter voluntario de la prestación (derivado de un acuerdo bilateral)”* el TS entendió que las infracciones imputadas al banco *“no pueden prosperar ya que la prueba en contrario es producida por la simple declaración de la*

propia, trabajadora de la Empresa, ya que esta condición de dependencia no consta.”
En este caso, observamos que se tiene en cuenta el testimonio de la trabajadora principalmente porque la situación que le hubiese beneficiado fue negada en rotundo por ella.

3. Prueba documental

La prueba documental se puede incardinar como elemento de prueba en contrario frente a la presunción de certeza desplegada por las actas de la inspección.

Respecto a la admisión de los Tribunales de documentos privados, por lo general, suelen ser desestimados, exigiendo que además del documento privado se debe aportar más documentación⁶⁵, es decir, la presentación de un documento privado expedido por la empresa con el objetivo de desvirtuar la presunción de certeza tendrá unas escasas posibilidades de éxito.

Los Tribunales vienen admitiendo *“el contrato de trabajo visado por la oficina de Desempleo y fotocopia de la nómina, con la pertinente liquidación a la Seguridad Social”*⁶⁶ cuando lo que se pretende demostrar es la existencia de relación laboral entre empresario y trabajador.

En ocasiones, el inspector valora que la presencia de una persona en un centro de trabajo constituye un indicio de laboralidad y así lo refleja en el acta pero puede suceder que esa persona se encontrara como consumidor o como cliente, así se podrá desvirtuar este tipo de presunción aportando *“contrato de compraventa y unos recibos justificantes de pago, al efecto de probar que el cliente se encuentra en los locales de la empresa en condición de cliente o consumidor”*⁶⁷.

En una línea similar al supuesto anterior, un inspector levanta acta de infracción a una empresa entendiendo que la presencia en la empresa de dos personas implicaba que eran trabajadores por cuenta ajena del titular de la empresa. El presunto infractor respondió al acta afirmando que se trata de socios que trabajan en la sociedad formada, entre otros, por el actor y las citadas personas. Para lograr destruir la presunción de certeza en este caso, el presunto infractor aportó *“un documento privado por el que se*

⁶⁵STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 27 mayo 1997. (RJ 1997\8334)

⁶⁶STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 16 julio 1996. (RJ 1996\6351)

⁶⁷STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 10 junio 1996. (RJ 1996\5197)

constituye una sociedad civil, la licencia de apertura de la sociedad, la cuenta corriente bancaria y las distintas relaciones comerciales de la sociedad constituida por documento privado “por lo que el TS entendió que el presunto infractor realizó una suficiente actividad probatoria para destruir la presunción de certeza⁶⁸.

Siguiendo en esta línea, los tribunales tendrán en cuenta los “*Libros de Familia del actor y de los padres de la persona que supuestamente es familiar*” para demostrar la inexistencia de relación laboral entre dos personas, realizando un trato de favor, en razón del parentesco y excluido de relación laboral, fundamentándose, en el art. 1.3 del ET⁶⁹.

Otro ejemplo, pueden ser los accidentes de trabajo en empresas. Un inspector tras realizar visita a una empresa comprueba que se había producido un accidente por testimonio de los trabajadores e interpone una sanción a la empresa por entender que había cometido una imprudencia en materia de prevención de riesgos laborales. La empresa alego que el operario no había seguido el procedimiento dado que la máquina, origen del accidente, cumplía con todas las medidas de seguridad que se exigen, y para dar prueba de ello aportó “*dictamen pericial del ingeniero industrial*” del estado de las maquinas cuando sucedió el accidente que coincidió con la declaración testifical de los trabajadores. El TSJ de Cataluña estimo que se había producido una suficiente actividad probatoria⁷⁰. En el caso de un “*informe técnico*” posterior al accidente, no comportará prueba suficiente para desvirtuar la presunción dado que no refleja el estado de las instalaciones en el momento del accidente⁷¹.

Por otro lado, las pruebas documentales no admitidas serán aquellas que no logren alcanzar la suficiente actividad probatoria para desvirtuar la presunción de certeza pudiendo aportar todo tipo de prueba documental pero siempre con respeto a los principios de prueba establecidos por los Tribunales.

⁶⁸STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 27 mayo 1997. (RJ 1997\8334)

⁶⁹TSJ de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección3ª) núm. 547/1998 de 26 de mayo. (RJCA 1998\1613)

⁷⁰TSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) núm. 347/2003 de 28 febrero. (JUR 2003\222199)

⁷¹TSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) núm. 747/1997 de 15 septiembre. (RJCA 1997\1927)

i. Presunción de certeza vs. Presunción de inocencia.

Desde la proclamación de la CE de 1978 y con el nuevo ordenamiento jurídico puesto a disposición de los ciudadanos, la Administración del Estado vio aumentado su poder sancionador en la medida en que se convirtió en el único organismo con potestad para suministrar sanciones a los sujetos infractores, dicho poder conlleva dotar y organizar un sistema de garantías para los ciudadanos que integran el sistema. En este sentido, el TC ha reconocido en la sentencia 18/1981 de 8 de junio (RTC 1981\18) que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado” y, los derechos reconocidos en el art. 24 CE será aplicable al procedimiento administrativo sancionador con reservas y en la medida que resulte necesario el reconocimiento a la presunción de la inocencia “comporta el derecho de no ser condenado si no es en virtud de pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías a través de las cuales puedan considerarse acreditados, de forma no irrazonable, todos los elementos fácticos del hecho punible” en otra sentencia del TC, entiende que la presunción de inocencia “implica que ha de concurrir una mínima actividad probatoria desarrollada con las garantías necesarias, que abarque todos los elementos esenciales del tipo delictivo y que de la misma puedan desprenderse de forma razonable los hechos y la participación en ellos del acusado“ de lo que acabamos de señalar y según lo que hemos observado, en principio, y según la doctrina del TC correspondería a la Administración probar los hechos por los que acusa al presunto infractor y que dichas pruebas deberían estar fundamentadas de forma que permitan al Tribunal alcanzar la convicción de la culpabilidad del presunto infractor, ahora bien, la presunción de certeza de las actas de la ITSS implican que lo reseñado en el cierto salvo prueba en contrario, implicando que sea el presunto infractor quien demuestre su inocencia y además , como hemos visto previamente, la intensidad de las pruebas exigidas será alta y deberá tener la capacidad de desvirtuar lo reseñado en el acta. La presunción de certeza implica que se produzca una inversión de la carga de prueba e implica que sea el administrado quien demuestre su inocencia frente a la Administración, asimismo, la emisión del acta por parte de la inspección constituye prácticamente un principio de culpabilidad, pudiendo vulnerar la presunción de

inocencia. Es evidente que la relación entre presunción de inocencia y presunción de certeza no es pacífica en nuestro ordenamiento jurídico. El TC tuvo ocasión de resolver la problemática planteada entre ambas presunciones a través de la STC

Respecto a la relación entre presunción de certeza y presunción de inocencia, existe un pronunciamiento del TC num. 76/1990 (RTC 1990,76), consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad fruto de la nueva Ley General Tributaria. El TC arroja luz sobre el régimen jurídico de la presunción de certeza de las actas expedidas por la Inspección de Tributos que podemos ampliarla a la ITSS⁷².

La sentencia del TC comienza haciendo una alusión en el fundamento de derecho tercero a la necesidad de dotar al sistema de un cuerpo de funcionarios encargados del cumplimiento de la normativa y señala que aunque a veces pueda resultar *“incómodo o molesto”*. Consideramos que estos matices reseñados por la sentencia, hacen una clara referencia a las facultades conferidas a los inspectores, que extrapolado al ámbito de trabajo nuestro, hace referencia a la capacidad de la ITSS para acceder a los centros de trabajo, solicitar información, no preavisar etc... todas aquellas actividades que suponen una alteración para el empresario pero que se realizan en aras del cumplimiento del deber que impone el art. 31.1 de la CE. El TC continúa en su sentencia indicando que el fundamento de la inspección será la *“lucha contra el fraude fiscal”* que extrapolado a nuestro ámbito podemos hacer referencia a las infracciones injeridas por los empresarios en ámbito social⁷³. En el mismo fundamento tercero de la sentencia señalada se indica un importante matiz y es que *“el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias sancionando en su caso los incumplimientos de las obligaciones”* en este apartado se deja claro que la presunción de certeza y la presunción de inocencia podrían ser compatibles ya que como podemos observar, se solicita al legislador que habilite herramientas que permitan un funcionamiento eficaz a la inspección, una de esas

⁷²Ibid.

⁷³AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág 52

herramientas será la presunción de certeza de las actas de la ITSS cuya importancia hemos señalado en anteriores apartados.

En el fundamento de derecho octavo se realiza alusión a la presunción de certeza de las actas emitidas por la Inspección de Tributos y podemos observar las dos posturas respecto a la constitucionalidad de la presunción de certeza.

Por un lado, los senadores indican que la presunción de certeza es incompatible con la presunción de inocencia en materia sancionadora ya que supone indefensión y una quiebra clara del art. 24 de la CE ya que consideran que la presunción de certeza se convierte en una presunción de culpabilidad y que obliga al contribuyente a demostrar su inocencia frente a hechos negativos, lo cual resulta muy complicado desde el punto de vista del afectado.

El TC responde creando una doctrina que se ha utilizado hasta estos días⁷⁴ que resuelve la cuestión de la compatibilidad de la presunción de inocencia y presunción de certeza afirmando que la presunción de inocencia rige en todo el ordenamiento administrativo sancionador y que la Administración podrá interponer las sanciones que considere necesarias con respeto del art. 24.2 de la CE.

En primer lugar, el TC afronta la tarea de estimar la eficacia de las actas respecto al derecho a la presunción de inocencia estableciendo una serie de requisitos a tener en cuenta *“ha de excluirse que se establezca una presunción legal que dispense a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados, puesto que el precepto parte justamente de la existencia de un medio probatorio válido en Derecho”* en este primer apartado deja claro que en ningún momento la Administración podrá librarse de la necesidad de probar los hechos en un procedimiento.

En segundo lugar, se establece que las actas no tendrá mayor valor que un medio de prueba en el posterior proceso *“el precepto combatido constituye un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en las actas y diligencias de la Inspección tributaria, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba”* asimismo, dicha sentencia señala que *“la sanción debe estar*

⁷⁴STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5) de 4 noviembre 2011 (RJ 2012\1860) entre otras..

basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

En tercer lugar, el TC establece que en el expediente administrativo sancionador, la aplicación de la presunción de certeza no vulnera la presunción de inocencia y argumenta aún más esta afirmación indicando lo siguiente: *“si en el acta se consignan hechos que podrían ser constitutivos de infracción tributaria y ello obliga al actuario a incluir la propuesta de sanción que estime procedente, el alcance de aquélla en la vía administrativa no es otro que el de permitir la incoación del oportuno procedimiento sancionador, en cuya tramitación el contribuyente podrá alegar lo que a su derecho convenga y aportar los medios de prueba que combatan la prueba fundamental presentada por la parte contraria y en virtud de la cual se le imputa la infracción tributaria merecedora de sanción”.* El TC no solo reconoce la compatibilidad entre ambas presunciones sino que configura el funcionamiento de la presunción de inocencia en el ámbito del derecho administrativo sancionador, indicando unos requisitos previos y otorgando una presunción *iuris tantum* a la presunción de certeza, excluyendo la posibilidad planteada por los senadores de la existencia de un principio de culpabilidad, asimismo, deja a la libre valoración de los tribunales las pruebas aportadas para demostrar la inocencia, suavizando por decirlo de alguna forma la presunción de certeza que se atribuye a las actas de la ITSS.

Una vez examinada la sentencia del TC debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones en el ámbito del derecho administrativo sancionador, y sobre todo, en el que atañe a nuestro estudio que son las actas extendidas por la ITSS:

1. El derecho a la presunción de inocencia se extiende al ámbito del derecho administrativo sancionador.
2. Las actas tendrán la consideración de medio de prueba admisible en procedimientos sancionadores y gozaran de una presunción *iuris tantum*.
3. Corresponderá a la Administración probar los hechos que imputa al inculpado.
4. En caso de falta de pruebas, se procederá a la absolución.

5. La presunción de certeza de las actas de inspección estará sometida a una serie de requisitos para que despliegue eficacia.
6. Los Tribunales podrán realizar una libre valoración sobre las pruebas aportadas.

Respecto a esta sentencia existen numerosas críticas por parte de la doctrina científica, GOMEZ GARRIDO señala que esta sentencia es “*interpretativa*” lo que significa que ,en este caso, el TC señala como debe ser interpretada las normas impugnadas para considerarla compatible con los principios constitucionales impugnados e indica que el TC “*parece dar un tratamiento distinto a la presunción de veracidad de las actas de la inspección tributaria en el ámbito administrativo que en el penal, para luego no ofrecer una solución interpretativa convincente distinta en un caso que en otro*”⁷⁵. El TC señala que la presunción de certeza de las actas y sus requisitos para ser válidas en el ámbito administrativo no tendrán la misma intensidad necesaria que en el ámbito penal, entendiéndose que en el ámbito penal, las consecuencias de las actuaciones de un tribunal suelen ser más coercitivas que en el ámbito administrativo sancionador, lo que supone el inculpaado disfrute de mayores garantías en el ámbito del derecho penal que en el ámbito del derecho administrativo sancionador ya que las actas gozan del carácter de medio de prueba⁷⁶.

Para GARCIA RUBIO, la sentencia del TC no es satisfactoria ni resuelve el fondo del asunto, la autora considera que dejar en manos de los Tribunales realizar una interpretación sobre el contenido y alcance de las actas desvirtúa la presunción de certeza, asimismo, valora la diferente vara de medir de las actas en función del ámbito en que esta se haya extendido , ya sea Penal o Administrativo, por lo que la autora acusa al TC de haberse excedido en su función interpretativa ya que “*despoja al concepto de su contenido propio al artículo y dotándolo de un nuevo significado, distinto y alejado del que el legislador en su inicio quería otorgarle*”⁷⁷.

En un polo opuesto se encuentra BIEDMA que reseña que previamente a esta sentencia el TS en la STS de 21 de mayo de 1987 (RJ 1987,3425) había admitido pruebas en contra de las actas “*presuntamente veraces*” indicando que el principio de

⁷⁵GOMEZ GARRIDO, M.L. (2011) La fijación de los hechos en las actas de la Inspección de trabajo y seguridad social”. Aranzadi Social, núm. 7/2011. Pág.7

⁷⁶AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 54

⁷⁷Ibid. Pág 55

certeza no había sido negado y que ya existía un procedimiento y unos requisitos para dicha institución⁷⁸.

Consideramos que el pronunciamiento del TC si resuelve sobre el fondo del asunto, prueba de ello es que la Doctrina se sigue aplicando hoy en día como hemos visto anteriormente y no ha vuelto a plantear problemas en este asunto

En todo caso, podemos afirmar que la existencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia es compatible con el derecho a la presunción de certeza y serán los Tribunales quienes velaran por evitar situaciones que supongan la indefensión del presunto infractor modulando los requisitos y alcance que gozara la presunción de certeza de las actas de la ITSS.

f. Requisitos respecto de la presunción de certeza.

En primer lugar, si nos ceñimos al contenido literal de las disposiciones que regulan los requisitos que deben contener las actas para que tenga plena validez, tanto en la D.A.4º.2) como en el art. 53.2 de la LISOS se indica que las actas serán válidas en tanto hayan sido realizadas de acuerdo a los “*requisitos legales pertinentes*“ lo que significará que gozarán de presunción de certeza en la medida en que se cumplan todos los requisitos de las actas. Por otro lado, podemos interpretar el precepto entendiendo que la falta de requisitos implicará que no gozarán de presunción de certeza las actas de la ITSS⁷⁹.

Respecto a este asunto existe una amplia jurisprudencia⁸⁰ que defiende que la omisión de alguno de los requisitos formales únicamente ocasiona la invalidez de las actas y la consiguiente pérdida de su presunción de certeza en aquellas que se merman al administrado su posibilidad de defensa o bien, en los casos en los que el acta no puede alcanzar la finalidad con la que fue expedida⁸¹. Con lo que podemos afirmar que

⁷⁸GONZALEZ BIEDMA, E. (1999) La Inspección de trabajo y el Control de la Aplicación de la Norma Laboral. Pamplona: Editorial Aranzadi. Pág. 288

⁷⁹AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 30

⁸⁰STS (Sala de lo Contencioso- Administrativo) de 16 de Diciembre de 1999 (RJ 1999/9464); TSJ de Cataluña 673/2005 de 31 de mayo; STS (Sala de lo Contencioso- Administrativo) 20 de Marzo del 2000 (RJ 2000/3684).

⁸¹GONZALEZ BIEDMA, E. (1999) La Inspección de trabajo y el Control de la Aplicación de la Norma Laboral. Pamplona: Editorial Aranzadi. Pág. 289

en caso de impugnación de un acta de infracción por vicios formales, prosperara en la medida que dicha impugnación este fundada en la imposibilidad de defenderse de la acusación o bien en aquellos casos en que el acta no alcanza el fin con el que fue expedida, por otro lado, la Jurisprudencia viene exigiendo como de las actas que estas determinen las “*circunstancias del caso*” y los “*datos*” que hayan servido para su elaboración , lo que implica que deberán señalar los “*medios empleados por el Inspector*” para la realización del acta, asimismo, esta podrá suponer un “*control jurisdiccional*” de los medios utilizados por el inspector⁸².

⁸²STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 27 junio 1995. (RJ 1995\5290) entre otras.

VIII. CONCLUSIONES.

Una vez alcanzado este punto del trabajo y con el objeto de poner fin a esta investigación sobre la presunción de certeza de las actas de la ITSS, conviene traer a colación que este trabajo tuvo como finalidad principal realizar una aproximación al régimen jurídico de la presunción de certeza de las actas de la ITSS, por ello, analizamos someramente aquellos aspectos relativos a la inspección de trabajo y de la seguridad social.

Las actas de la ITSS son consecuencia de la función fiscalizadora de la ITSS, y ello, constituye uno de los fundamentos de la existencia de la presunción de certeza dado que sin la existencia de esta presunción, las actuaciones de la ITSS carecerían de la más mínima garantía jurídica frente a los particulares, ahora bien, la presunción de certeza no es ilimitada y cuenta de ello hemos dado a lo largo de todo el trabajo.

Esta presunción, se configura como una presunción *iuris tantum* lo que significa que se podrá aportar prueba en contrario, sin embargo, dicha presunción no se puede afirmar que sea una presunción legal ni siquiera dado que la ausencia de un hecho base impide poder otorgarle la calificación de presunción. En todo caso, adquirirá veracidad los hechos reflejados por el inspector en el curso de su investigación lo que supone que dicha presunción de los hechos reseñados tendrá fuerza jurídica hasta el momento en que la Administración realice un juicio de los hechos reseñados.

La presunción de certeza de la que gozan todas las actas de la ITSS supondrá dotar de veracidad a aquellos hechos observados por el inspector en el curso de la visita al centro de trabajo y a aquellos hechos comprobados mediante pruebas recogidas durante la inspección como podrán ser documentos, testimonios u presunciones.

La presunción se encontrará justificada por la imparcialidad y especialidad que se reconoce a los funcionarios de la ITSS garantizando a los particulares que la emisión de las actas obedecerán a causas tasadas legalmente, siendo totalmente inviable una sanción basada en elementos que no se pudieran contrastar jurídicamente, asimismo, la imparcialidad supondrá que el inspector actuara en nombre del Estado, no como particulares, lo que implica que sus actas serán levantadas en atención a los requisitos legales establecidos.

Esta presunción perderá fuerza cuando los hechos afirmados por el inspector no sean de afirmación directa y ni siquiera realice mención en el acta de la inspección a los medios utilizados para deducir esos hechos. Asimismo, quedaran fuera de dicha presunción las opiniones, valoraciones, calificaciones jurídicas o juicios de valor emitidos en el acta ya que será la Administración quien se encargue de realizar el correspondiente juicio de los hechos observados.

Las actas deberán levantarse con atención a los requisitos establecidos por ley ya que la ausencia de algún elemento que no le permita alcanzar su fin o que suponga indefensión para el presunto infractor constituirá la correspondiente invalidez del acta.

Las limitaciones anteriormente expuestas son consecuencia del reconocimiento expreso de la compatibilidad entre el derecho a la presunción de inocencia y la presunción de certeza configurándose un entramado que permita la existencia de ambas presunciones de forma pacífica en el ordenamiento jurídico español.

Prueba de ello, es la naturaleza jurídica *iuris tantum* de la presunción, lo que supone admitir prueba en contrario frente a lo establecido en el acta. Sin embargo, dicha prueba estará condicionada por el principio de libre valoración de pruebas del Juzgador y será necesario que la prueba sea relevante y tenga capacidad probatoria de destruir la presunción de certeza.

Ahora bien, la disparidad de pronunciamientos respecto a las pruebas incardinadas al proceso podría sembrar dudas al administrado en la medida en que no existen unos criterios definidos por los Tribunales a la hora de valorar las pruebas tanto la aportada por los inspectores como la de los administrados a la hora de demostrar su inocencia. La demostración de la inocencia supone casi una *probatio diabólica* en el caso en que no se disponga de documentos acreditativos de la inocencia del presunto infractor ya que las manifestaciones vertidas por el presunto infractor suelen ser desestimadas y los posibles pruebas testificales no suelen ser tenidas en cuenta lo que deja al administrado en una situación de indefensión absoluta.

Por otro lado, los tribunales vienen siendo muy exigentes con las pruebas en contrario, sin embargo, no se exige la misma intensidad a los funcionarios de la ITSS, ya que únicamente con la aportación del acta y los medios de prueba consignados puede

dar lugar al inicio del procedimiento sancionador administrativo lo que podría constituir una quiebra del principio de igualdad establecido en el art. 14 de la CE.

Otro aspecto a tener en cuenta es los medios utilizados por el inspector en el curso de la investigación. Considero que en beneficio de alcanzar una mayor seguridad jurídica sería recomendable que los inspectores aprovecharan más los medios técnicos a su alcance como son los dispositivos de audio, video o fotografía, no solo supondría facilitar su labor sino que también permitiría al presunto infractor obtener la máxima información respecto de la infracción cometida durante la visita del inspector al centro de trabajo.

Por otro lado, cabe destacar que la presunción de certeza no ha sufrido modificaciones legislativas ni jurisprudenciales desde la década de los 90' lo que supone que estamos ante una institución plenamente consolidada en nuestro ordenamiento jurídico y que ha sido capaz de garantizar a los presuntos infractores el respeto a los valores constitucionales propugnados por la CE de 1978.

Entiendo que la presunción de certeza de las actas de la ITSS constituye una herramienta adecuada para garantizar el cumplimiento de la normativa en materia social, respeta las garantías de los particulares y supone dotar de seguridad jurídica al ordenamiento jurídico constituyéndose como un elemento de la ITSS que facilita la labor de dicha institución.

IX. BIBLIOGRAFIA

BASE DE DATOS “Aranzadi “.

BASE DE DATOS “Aranzadi Experto “. Artículo doctrinal “Inspección de trabajo: Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Disponible en (DOC 2003\215).

BASE DE DATOS “Tirant on Line”.

AMPARO GARCIA RUBIO, M. (1999). La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Valencia. Tirant lo Blanch.

BENEYTO CALABUIG, D (2006). La inspección de trabajo. Funciones, actas y recursos. Madrid. Editorial CISS, grupo Wolters Kluwer.

DIAZ RODRIGUEZ, J.M, (2006). Primer Centenario de la Inspección de trabajo en España: Historia y Régimen jurídico actual. Anales de la Facultad de Derecho. (Nº23).

DIAZ RODRIGUEZ, J.M, (2014). La actuación de la Inspección de Trabajo. Pamplona. Thomson Reuters.

DIAZ RODRIGUEZ, J.M , (2004). Actas , informes y requerimientos de la inspección de trabajo. Pamplona. Lex Nova.

GOMEZ GARRIDO, M.L. (2011) La fijación de los hechos en las actas de la Inspección de trabajo y seguridad social”. Aranzadi Social, núm. 7/2011.

GONZALEZ BIEDMA, E. (1999) La Inspección de trabajo y el Control de la Aplicación de la Norma Laboral. Pamplona: Editorial Aranzadi.

GONZALEZ DEL REY RODRIGUEZ, I., MENÉNDEZ SEBASTIAN , P ,(2006) La prueba en el proceso laboral: objeto, carga y posibilidades de impugnación. Revista Doctrinal Aranzadi Social. Aranzadi. Núm. 10/2006 parte Estudio. (BIB 2006\982).

MEMORIA ANUAL DE LA INSPECCION DE TRABAJO:(2013)
http://www.empleo.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/doc/Memoria_2013/Memoria_2013.pdf.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M., (2014) Derecho del Trabajo, 22ª edic., edit. Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces.

VAZQUEZ GONZALEZ, I. (1999). La Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Pamplona. Editorial Aranzadi.