

# Sanciones por los ERTES, alegaciones y recurso de alzada

Sanciones por la infracción de las medidas complementarias en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados de la pandemia, alegaciones y recurso de alzada

**Fernando Sicre Gilabert**

Doctor en Derecho y Doctor en Ciencias Económicas  
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Presentado por:

**Excmo. Sr. D. Ricardo Gabaldón Gabaldón**

*Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España*



# Sanciones por los ERTES, alegaciones y recurso de alzada

Sanciones por la infracción de las medidas complementarias en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados de la pandemia, alegaciones y recurso de alzada

**Fernando Sicre Gilabert**

Doctor en Derecho y Doctor en Ciencias Económicas  
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

---

Presentado por:

**Excmo. Sr. D. Ricardo Gabaldón Gabaldón**

*Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España*





# Presentación



Queridos compañeros:

Está en nuestro ánimo seguir impulsando desde el CONSEJO GENERAL cuantas acciones formativas redunden en beneficio de todo el colectivo. La formación es uno de los pilares fundamentales de nuestra profesión, especializada en las relaciones laborales y por eso mismo, en constante cambio y permanentes modificaciones legislativas. Vivimos momentos complicados y complejos, teniendo una especial relevancia la pluralidad de acciones legislativas, que por la inmediatez y perentoriedad de su puesta en funcionamiento a través del período del estado de alarma y el posterior, de desescalada, adolecen en ocasiones de la claridad expositiva exigible a toda norma de Derecho

creando incertidumbre y zozobra entre los profesionales que tenemos que implementarlas. Una vez más hemos considerado conveniente que nos ilustren con las infracciones surgidas de la situación de crisis y el procedimiento sancionador, al que se verán abocadas cuantas conductas transgredan el ordenamiento.

Para ello hemos dispuestos una conferencia tipo “webinar”, que posibilitará atender la demanda formativa de un gran número de Graduados Sociales que podrán asistir en directo, con la intención de ponerla a disposición de todos los compañeros posteriormente. Contamos para ello con un ponente idóneo para la ocasión y que ya ha colaborado con el Consejo General, FERNANDO SICRE GILABERT, Inspector de Trabajo y Seguridad Social. El título de la ponencia es *“Sanciones por los ERTES, alegaciones y recursos de alzada”*, Lo considero suficiente ejemplificativo de muchas de las cuestiones que más nos preocupan, para poder ofrecer una acertada prestación de servicios a nuestros clientes.

Pero además de ello, sensible con nuestra especial situación de profesionales esenciales que estamos en permanente “guardia” más de siete meses, trabajando sin descanso y con la inseguridad jurídica señalada, **FERNANDO SICRE**, junto con la inestimable colaboración de la Editorial Jurídica **sepín**, pone a nuestra disposición el libro que ha escrito al efecto titulado “*Sanciones por los ERTES, alegaciones y recursos de alzada*”, y que puede ser una gran herramienta de trabajo y de consulta para todos nosotros, ahora y en el futuro.

A continuación, expongo la transcripción literal de la nota del autor, inserta en el documento que ilustra la ponencia y que sistematiza el contenido del mismo, haciendo referencia a las fuentes utilizadas.

*Nota del autor:*

*En el presente trabajo se ha procedido al análisis de los nuevos tipos infractores que han sido introducidos en la LISOS, para adecuar los tipos infractores a supuestos relacionados con la situación de crisis sanitarias, pero que, por su generalidad en la redacción de las infracciones y tipos infractores, persistirán en la norma, una vez finalice el estado de pandemia que padecemos, considerando para ello la legislación dispuesta en apoyo de la misma, para minorar sus consecuencias perniciosas en el ámbito del empleo. Los Capítulos I, II Y III han sido desarrollados atendiendo a la normativa generada con ocasión de la pandemia. Los Capítulos IV, V y VI tienen como contenido la legislación hasta entonces existentes, ya que, salvo los tipos infractores recogidos en los tres primeros Capítulos, todo lo demás no ha sufrido modificaciones, con la excepción de los plazos suspendidos, a los que también se ha hecho referencia en los primeros Capítulos.*

Una vez más, la institución que represento se muestra receptiva a la demanda de los colegiados que pretenden una formación continua en esta importante materia, con la finalidad de ofrecer un mejor servicio profesional a las empresas y trabajadores de nuestro país, que es el objeto final de la profesión que ejercemos.

Espero que sea de vuestro interés. Un fuerte abrazo para todos y el mayor de mis reconocimientos por el inestimable trabajo realizado en estos siete meses.



**Ricardo Gabaldón Gabaldón**  
Presidente del C.G. C. O. de Graduados Sociales de España



# Sumario

<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>3</b>
<b>NOTA DEL AUTOR.....</b>	<b>11</b>
<b>1. DISPOSICIONES QUE COMPLEMENTAN LA LISOS CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA. ....</b>	<b>12</b>
1.1 INTRODUCCIÓN.....	12
1.2 RD-LEY 9/2020.....	12
1.3 RD-LEY 15/2020.....	13
1.4 MODIFICACIONES OPERADAS EN LA LISOS CON OCASIÓN DE LOS NUEVOS TIPOS INFRACTORES Y SOBRE DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES POR LA EMPRESA EN CASO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS POR EL TRABAJADOR. ....	14
<b>2. SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS PREVIAS Y DE AQUELLOS FIJADOS POR LA ITSS PARA EL CUMPLIMIENTO DE CUALESQUIERA REQUERIMIENTOS; SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PARA EXIGIR RESPONSABILIDADES EN LO QUE SE REFIERE AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE ORDEN SOCIAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL. LEVANTAMIENTO DE LAS SUSPENSIONES.....</b>	<b>15</b>
<b>3. ALTERNATIVAS PARA LA DISMINUCIÓN (DEESCALADA) PROGRESIVA DE LOS EFECTOS DEL ESTADO DE ALARMA EN EL ÁMBITO ECONÓMICO. ....</b>	<b>18</b>
<b>4. LAS ACTAS DE INFRACCIÓN Y DE OBSTRUCCIÓN.....</b>	<b>20</b>
4.1 CONSIDERACIONES GENERALES.....	20
4.1.2 <i>La potestad sancionadora de la Administración laboral.....</i>	20
4.1.2 <i>La presunción de la connivencia como elemento determinante del acta de infracción. ....</i>	23
4.1.3. <i>El principio de culpabilidad como elemento determinante del Derecho administrativo sancionador.....</i>	24
4.1.4. <i>La ausencia de las actas de conformidad y sus consecuencias, con la excepción de las actas de infracción y liquidación por los mismos hechos. ....</i>	28
4.2 SUJETOS RESPONSABLES.....	29
4.3 PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES. ....	31
4.3.1 <i>Prescripción de las infracciones.....</i>	31
4.3.2 <i>Prescripción para la imposición de sanciones y cosa resuelta. ....</i>	33
4.4 EL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM DEL ARTÍCULO 3 LISOS: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL. ....	34
4.4.1 <i>Concurrencia necesaria de requisitos para la aplicación del Principio. ....</i>	35
4.4.2 <i>La preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa. ....</i>	36
4.5 NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LAS ACTAS.....	37
4.6 LA DIFERENTE TIPOLOGÍA DE LAS ACTAS INCOADAS POR LA ITSS.....	40
4.7 LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA DE LAS ACTAS Y SU CONSIDERACIÓN COMO DOCUMENTO PÚBLICO.....	41
4.7.1 <i>Concepto.....</i>	41
4.7.2 <i>La presunción de inocencia y la presunción de certeza.....</i>	42
4.7.3 <i>La carga de la prueba en el Derecho administrativo sancionador: la presunción de certeza y la inversión de la carga de la prueba. ....</i>	43
4.7.4 <i>Los hechos acreditados por expediente administrativo.....</i>	45
4.7.5 <i>La presunción de certeza y la jurisprudencia: casuística.....</i>	46

4.8 REQUISITOS DE LAS ACTAS.....	51
4.8.1 Los datos para identificar e individualizar al sujeto objeto de inspección al que se le va a incoar el procedimiento sancionador. Especial referencia a los sujetos solidaria y subsidiariamente responsables. Sobre la posibilidad de informar de la mismas a terceros y órganos jurisdiccionales. ....	52
4.8.2 Identificación del sujeto infractor (artículo 14.1.a) RGPSL). ....	53
4.8.3 Los sujetos responsables subsidiarios o solidarios. ....	54
4.8.4 Posibilidad de facilitar el acta de infracción en expediente ya finalizado, a un peticionario no afectado en el procedimiento. El caso de solicitud por órgano jurisdiccional. ....	57
4.8.5 El relato factico del inspector actuante.....	59
4.8.6 La tipificación de la infracción y su calificación.....	61
4.8.7 Calificación de la infracción como leve, grave o muy grave. ....	64
4.8.8 Acumulación de infracciones en una misma acta (economía administrativa). ....	64
4.8.9 La propuesta de sanción: graduación y cuantificación. ....	65
4.8.10 Criterios especiales de graduación en materia de sociedades cooperativas. ....	72
4.8.11 Pluralidad de sanciones. ....	72
4.8.12 El número de trabajadores, como elemento del tipo infractor o como requisito de la graduación de la sanción.....	74
4.9 LAS SANCIONES ACCESORIAS. ....	76
4.9.1 Sanciones accesorias en materia de seguridad Social. ....	76
4.9.2 Sanciones accesorias en materia de Empresas de Trabajo Temporal. ....	80
4.9.3 Sanciones a los empresarios incurso en infracciones referidas a las subvenciones de empleo. ....	81
4.9.4 Responsabilidades empresariales específicas de carácter accesorias en materia de igualdad. ....	82
4.9.5 Responsabilidades accesorias en materia de prevención riesgos laborales. ....	83
4.9.6 La forma de aplicación de la sanción accesoria prevista por el artículo 46.1 LISOS. ....	84
4.10 EXPRESIÓN DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO COMPETENTE PARA LA RESOLUCIÓN, ASÍ COMO PARA LLEVAR A CABO LOS ACTOS DE INSTRUCCIÓN Y ORDENACIÓN QUE CONFORMAN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS INMEDIATAMENTE POSTERIORES A LA FORMALIZACIÓN DEL ACTA DE INFRACCIÓN. ....	85
4.11 INSPECTOR O SUBINSPECTOR QUE LEVANTA EL ACTA Y SU FIRMA. LA FECHA DEL ACTA. ....	86
4.11.1 Acta de infracción formalizada por el subinspector en los supuestos de exigencias de visado por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Control de la corrección técnica del acta de infracción. Las correcciones materiales, de hechos y los aritméticos. ....	87
4.12 MEDIDAS ADOPTADAS POR EL INSPECTOR ACTUANTE PARA ASEGURAR LA EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN O PARA EVITAR EL MANTENIMIENTO DE LOS EFECTOS DE LA INFRACCIÓN. ....	88
4.13 ACTAS CON ESPECIALES REQUISITOS: LAS ACTAS CON ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS ECONÓMICOS Y LAS ACTAS EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. ....	89
4.13.1 Las actas con estimación de perjuicios económicos.....	89
4.13.2 Las actas de infracción en materia de prevención de riesgos laborales. ....	95
4.13.3 Las actas de infracción en materia de cooperativas. ....	98
4.13.4 Especialidades de actas de infracción y sus sanciones correspondientes en materia de Seguridad Social. ....	98
4.13.5 Infracciones a empresas de trabajo temporal: especiales criterios para sancionar en función de la naturaleza de la infracción cometida, contempladas en los artículos 18.2.c y 18.3.b LISOS. ....	106
4.13.6 Infracciones continuadas y múltiples en la misma materia. ....	108
4.13.7 Comunicación para iniciar el procedimiento de oficio en el orden jurisdiccional social. ....	109
4.13.8 El acta de infracción y la prohibición de contratar con la Administración a aquellas empresas sancionadas con carácter firme conforme a lo dispuesto en el artículo 60.1.a) y b) de la Ley de Contratos del Sector Público.....	109
4.13.9 Acta de infracción con invocación de preceptos infringidos insertos en la Ley de igualdad de oportunidades y no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Posible existencia de colisión entre la actuación de la ITSS con invocación de tipos infractores previstos en la LISOS y la aplicación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre.....	111
4.13.10 Tipo infractor aplicable a la simulación contractual por nacional para acreditar suficiencia económica en relación con autorizaciones de residencia de extranjeros. ....	112

4.13.11 Precepto tipificador aplicable en los casos de no cumplimiento de la obligación de mantenimiento del nivel de empleo para el supuesto del artículo 214 LGSS. ....	113
4.13.12 Tipo infractor del artículo 23.1.k) LISOS: ¿una infracción por cada trabajador afectado o bien una sola infracción considerando como circunstancia agravante el número de trabajadores afectados, sí en su caso le fuera de aplicación lo prevenido en el artículo 23.2 LISOS? .....	114
4.13.13 Procedencia o no de la sanción accesoria prevista en el artículo 47.1.c) LISOS, en los casos de simulación para la obtención de la prestación de IT o maternidad o en su caso incrementar la base para incrementar la prestación, en los supuestos de aplicación de los tipos infractores previstos en el artículo 26.1 y 3 LISOS. ....	116
4.13.14 Tipo infractor ante el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.9 ET, por el que se establece la obligación de suscribir un convenio especial en relación con determinados trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo.....	117
4.13.15 Inexistente tipo infractor por falta de alta de becarios asimilados a trabajadores por cuenta ajena. ....	118
4.13.16 Acumulación de infracciones en el supuesto de infracciones tipificadas en los arts. 23.1.a) y 26.2 de la LISOS, y procedimientos de oficio vinculados a las mismas. ....	119
4.14 INFRACCIONES DE LOS TRABAJADORES O ASIMILADOS, BENEFICIARIOS Y SOLICITANTES DE PRESTACIONES. ....	121
4.15 DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR INFRACCIONES A LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: DIVERSIDAD DE POSIBLES SUJETOS INFRACTORES Y LA CRECIENTE IMPORTANCIA DE LOS SUPUESTOS DE “RESPONSABILIDAD COMPARTIDA” CONSECUENCIA DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. ....	122
4.15.1 Sujetos obligados y sujetos responsables. Caracterización general de la responsabilidad empresarial derivada de la relación laboral.....	123
4.15.2 Responsabilidad derivada del deber de cooperación entre empresarios. ....	123
4.15.3 Coordinación de actividades empresariales en el ámbito de la prevención (artículo 24.1 LPRL). ....	124
4.15.4 Responsabilidad de la empresa titular del centro de trabajo (artículo 24.2 LPRL). ....	126
4.15.5 Responsabilidad en contratatas y subcontratatas (artículo 24.3 LPRL). ....	127
4.15.6 Adscripción de responsabilidades entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal. ....	129
4.15.7 Responsabilidad de los trabajadores autónomos. ....	130
4.15.8 Responsabilidad del promotor inmobiliario. ....	132
4.15.9 Responsabilidades de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos; como entidades especializadas en auditoria de los sistemas de prevención de empresas; y de las dedicadas a la formación preventiva. ....	135
4.16 LA REINCIDENCIA. ....	136
4.16.1 El cómputo de los plazos. ....	137
4.17 LAS ACTAS DE INFRACCIÓN, CONSECUENCIA DE LA PREVIA ACTUACIÓN POR EL TÉCNICO HABILITADO. ....	140
4.18 LAS ACTAS DE OBSTRUCCIÓN.....	143
4.18.1 Calificación de las infracciones por obstrucción como graves con carácter general, salvo aquellas expresamente contempladas como leves y muy graves.....	144
4.18.2 Las sanciones en las infracciones por obstrucción. ....	146
<b>5. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL ÁMBITO SOCIAL DEL DERECHO. ....</b>	<b>147</b>
5.1 INTRODUCCIÓN: PRINCIPIOS DE TRAMITACIÓN Y SUPLETORIEDAD DE LA LPACAP.....	147
5.2. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: TRAMITACIÓN. ....	149
5.2.1 Iniciación del procedimiento sancionador.....	150
5.3 INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	154
5.3.1 La no presentación de alegaciones o elementos probatorios frente al acta de infracción durante el periodo de alegaciones: consecuencias y efectos.....	155
5.3.2 Escrito de alegaciones y apertura del periodo de prueba. Los informes ampliatorios facultativos y preceptivos. El trámite de audiencia.....	156
5.4 RECURSOS.....	173
5.4.1 Análisis del cómputo de los términos y plazos. ....	173
5.4.2 Recurso de alzada (ordinario). ....	175
5.5. EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN Y RECAUDACIÓN.....	176
5.5.1 La ejecución forzosa del acto administrativo a través de la vía de apremio. ....	178

5.5.2 Comunicación a la ITSS del ingreso de la sanción, cualquiera que sea la Administración ante la que se efectuó el pago.....	179
5.6. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES DE LOS SOLICITANTES O BENEFICIARIOS DE PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS SOLICITANTES O BENEFICIARIOS DE LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD.....	179
5.6.1 Procedimiento para la imposición de sanciones leves y graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social.....	180
5.6.2 Procedimiento de suspensión cautelar y de imposición de sanciones por infracciones muy graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad.....	181
5.7 CUESTIONES CAPITALES EN LA TRAMITACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR: LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, LA CONCURRENCIA DE SANCIONES CON EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL Y EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO. ....	183
5.7.1 La caducidad del procedimiento sancionador.....	183
5.7.2 La concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal. ....	187
5.8 PROCEDIMIENTO DE OFICIO. ....	192

## **6. LAS RECLAMACIONES SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL, SINDICAL, RIESGOS LABORALES Y AQUELLOS QUE CORRESPONDAN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. .... 201**

6.1. INTRODUCCIÓN: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL ÁMBITO SOCIAL DEL DERECHO: PRINCIPIOS DE TRAMITACIÓN Y SUPLETORIEDAD DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE. INICIACIÓN DE OFICIO. ....	201
6.1.1 Tramitación del procedimiento. ....	203
6.1.2 Iniciación del procedimiento. ....	204
6.2. CUESTIONES PUNTUALES A CONSIDERAR EN TORNO A LA TRAMITACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR: A) LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR; B) LA CONCURRENCIA DE SANCIONES CON EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL; C) LA PARALIZACIÓN DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS CUYO OBJETO COINCIDA CON ASUNTOS DE LOS QUE ESTÉ CONOCIENDO UN ÓRGANO JURISDICCIONAL. ....	205
6.2.1 La caducidad del procedimiento sancionador.....	205
6.2.2 La concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal. ....	210
6.2.3 la paralización de las actuaciones inspectoras cuyo objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional. ....	214
6.3. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONADORAS. ....	214
6.3.1 Efectos de las coincidencias de contenido entre la LJS y la LJCA en lo que respecta a la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluido los prestacionales.....	219
6.3.2 Especialidades de la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y Seguridad social no prestacionales. ....	226
6.3.3 Las acumulaciones de acciones y procesos. ....	235
6.3.4. Especialidades en relación con la Orden de Paralización del trabajo cuando exista riesgo grave e inminente.....	237
6.4. EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO.....	241
6.4.1 Un caso especial: el procedimiento de oficio y las actas de infracción en materia de extranjería. ....	249
6.4.2 Comunicación para iniciar el procedimiento de oficio en el orden jurisdiccional social. ....	251



## Nota del autor

En el presente trabajo se ha procedido al análisis de los nuevos tipos infractores que han sido introducidos en la LISOS, para adecuar los tipos infractores a supuestos relacionados con la situación de crisis sanitarias, pero que, por su generalidad en la redacción de las infracciones y tipos infractores, persistirán en la norma, una vez finalice el estado de pandemia que padecemos, considerando para ello la legislación dispuesta en apoyo de la misma, para minorar sus consecuencias perniciosas en el ámbito del empleo. Los Capítulos I, II Y III han sido desarrollados atendiendo a la normativa generada con ocasión de la pandemia. Los Capítulos IV, V y VI tienen como contenido la legislación hasta entonces existentes, ya que, salvo los tipos infractores recogidos en los tres primeros Capítulos, todo lo demás no ha sufrido modificaciones, con la excepción de los plazos suspendidos, a los que también se ha hecho referencia en los primeros Capítulos.

# Disposiciones que complementan la LISOS con ocasión de la pandemia.

## 1.1 Introducción.

Dos han sido las normas de las promulgadas con ocasión de la Pandemia, que han complementado la LISOS, con el objeto de adecuar la mismas a las infracciones que contravengan las medidas complementarias en el ámbito laboral dictadas desde el 10 de marzo<sup>1</sup>, para paliar los efectos derivados de la pandemia. Estas han sido Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (RD-ley 9/2020) y Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (RD-Ley 15/2020).

## 1.2 RD-Ley 9/2020.

La Disposición adicional segunda del RD-Ley 9/20), regula un especial régimen sancionador y reintegro de prestaciones indebidas. A tal efecto dispone que, en aplicación de lo previsto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LISOS), las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados, darán lugar a las sanciones correspondientes. Además, será sancionable igualmente, conforme a lo previsto en la LISOS, la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas, en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, cuando dicha circunstancia se deduzca de las falsedades o incorrecciones en los datos facilitados por aquellas y siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas o a la aplicación de deducciones indebidas en las cuotas a la Seguridad Social.

El reconocimiento indebido de prestaciones a los trabajadores por causa no imputable al mismo, como consecuencia de alguno de los incumplimientos previstos en el párrafo anterior, dará lugar a la devolución de las prestaciones indebidamente generadas. En tales supuestos, la empresa deberá ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por el trabajador de acuerdo con lo establecido en la LISOS. La obligación de devolver las prestaciones previstas será exigible hasta la prescripción de las infracciones referidas en la LISOS que resulten aplicables. El trabajador conservará el derecho al salario correspondiente al período de regulación de empleo inicialmente autorizado,

---

<sup>1</sup> Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. Fue esta el primer RD-Ley con incidencia en el ámbito laboral

descontadas las cantidades que hubiera percibido en concepto de prestación por desempleo.

La Disposición adicional cuarta RD-Ley 9/2020, regula la colaboración de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Manifiesta que, en los supuestos en los que la entidad gestora apreciase indicios de fraude para la obtención de las prestaciones por desempleo, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) a los efectos oportunos. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en colaboración con la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluirá, entre sus planes de actuación, la comprobación de la existencia de las causas alegadas en las solicitudes y comunicaciones de expedientes temporales de regulación de empleo basados en las causas de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

### **1.3 RD-Ley 15/2020.**

La Disposición final novena del RD-Ley 15/2020, da nueva redacción al contenido de la Disposición segunda del RD-Ley 9/2020, modificándola. El contenido actualmente vigente de la Disposición adicional segunda referida, regulador del régimen sancionador y reintegro de prestaciones indebidas durante la pandemia es el siguiente:

Conforme a lo dispuesto en la LISOS, las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes.

Será sancionable conforme a la LISOS, la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas, en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, cuando dicha circunstancia se deduzca de las falsedades o incorrecciones en los datos facilitados por aquellas y siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas o a la aplicación de deducciones indebidas en las cuotas a la Seguridad Social.

El reconocimiento indebido de prestaciones a los trabajadores por causa no imputable al mismo, como consecuencia de alguno de los incumplimientos previstos en los dos párrafos anteriores, dará lugar a la devolución de las prestaciones indebidamente generadas. En tales supuestos, la empresa deberá ingresar a la entidad gestora las cantidades percibidas por el trabajador conforme dispone la LISOS. La obligación de devolver las prestaciones previstas en el párrafo anterior será exigible hasta la prescripción de las infracciones en los términos previstos en la LISOS<sup>2</sup>. Además de ello, el trabajador conservará el derecho al salario correspondiente al período de

---

<sup>2</sup> 2. Las infracciones en materia de Seguridad Social prescribirán a los cuatro años, contados desde la fecha de la infracción, conforme dispone el artículo 4.2 LISOS.

regulación de empleo inicialmente autorizado, descontadas las cantidades que hubiera percibido en concepto de prestación por desempleo.

#### **1.4 Modificaciones operadas en la LISOS con ocasión de los nuevos tipos infractores y sobre devolución de cantidades por la empresa en caso de cantidades indebidamente percibidas por el trabajador.**

La Disposición final tercera del RD-Ley 15/2020, ha modificado lo siguiente:

*a) Nueva redacción del artículo 23.1.c) LISOS:*

“Efectuar declaraciones, o facilitar, comunicar o consignar datos falsos o inexactos que den lugar a que las personas trabajadoras obtengan o disfruten indebidamente prestaciones, así como la connivencia con sus trabajadores/as o con las demás personas beneficiarias para la obtención de prestaciones indebidas o superiores a las que procedan en cada caso, o para eludir el cumplimiento de las obligaciones que a cualquiera de ellos corresponda en materia de prestaciones”.

*b) Nueva redacción del artículo 23.2 LISOS:*

“En el supuesto de infracciones muy graves, se entenderá que la empresa incurre en una infracción por cada una de las personas trabajadoras que hayan solicitado, obtenido o disfruten fraudulentamente de las prestaciones de Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 43.3, en las infracciones señaladas en los párrafos a), c) y e) del apartado anterior, la empresa responderá solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la persona trabajadora.

Las empresas que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad, responderán solidariamente de las infracciones a que se refiere el apartado 1.a) anterior, cometidas por la empresa contratista o subcontratista durante todo el período de vigencia de la contrata.

En las infracciones señaladas en el apartado 1.h), las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones formativas programadas por las empresas y los solicitantes o beneficiarios de subvenciones y ayudas públicas, responderán solidariamente de la devolución de las cantidades disfrutadas de forma indebida por cada acción formativa”.

*c) Se añade un apartado 3 al artículo 43, con la siguiente redacción:*

“En el caso de la infracción prevista en el artículo 23.1.c), la empresa responderá directamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador, siempre que no concurra dolo o culpa de esta”.

# **Suspensión de los plazos de las actuaciones inspectoras previas y de aquellos fijados por la ITSS para el cumplimiento de cualesquiera requerimientos; suspensión de los plazos de prescripción de las acciones para exigir responsabilidades en lo que se refiere al cumplimiento de la normativa de orden social y de Seguridad Social. Levantamiento de las suspensiones.**

La Disposición adicional segunda del RD-Ley 15/2020, regula la suspensión con carácter extraordinario durante la vigencia del estado de alarma<sup>3</sup> de los plazos de las actuaciones inspectoras previas y de aquellos fijados por la ITSS para el cumplimiento de cualesquiera requerimientos.

Se exceptúan de lo establecido en el párrafo anterior aquellas actuaciones comprobatorias y aquellos requerimientos y órdenes de paralización derivados de situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o aquellas que por su gravedad o urgencia resulten indispensables para la protección del interés general, en cuyo caso se motivará debidamente, dando traslado de tal motivación al interesado.

Durante el periodo de vigencia del estado de alarma, y sus posibles prórrogas, quedan suspendidos los plazos de prescripción de las acciones para exigir responsabilidades en lo que se refiere al cumplimiento de la normativa de orden social y de Seguridad Social.

Todos los plazos relativos a los procedimientos regulados en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, están afectados por la suspensión de plazos

---

<sup>3</sup> Estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como sus posibles prórrogas.

administrativos prevista en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Derogación de la Disposición adicional segunda del RD-Ley 15/2020, de 21 de abril, por la que se estableció la suspensión de plazos en el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por Disposición derogatoria única, apartado segundo del RD-Ley 19/2020.

Las consecuencias en el ámbito de la actuación inspectora, son las siguientes:

*a). Reanudación de los plazos de las actuaciones comprobatorias.*

La derogación la Disposición adicional segunda del RD-Ley 15/2020, de 21 de abril, implica que en fecha 1 de junio de 2020, se reanudará el cómputo de los plazos de las actuaciones inspectoras regulado en los artículos 21.4 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 8.2 del RD 928/1998, de 14 de mayo, y 17.3 del RD 138/2000, de 4 de febrero.

Finalizada la suspensión, el cómputo de plazos continuará, tomándose como referencia el momento en el que se encontrasen las actuaciones comprobatorias con carácter previo a la fecha de inicio del estado de alarma, sin que proceda en ningún caso el reinicio del cómputo. En la reanudación se tendrán en cuenta las reglas específicas de cómputo de los plazos de las actuaciones inspectoras, fijadas en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17 del RD 138/2000, de 4 de febrero.

Los nuevos plazos se deberán determinar añadiendo al término del plazo que hubiera correspondido de no mediar la suspensión los días naturales durante los que se ha mantenido la suspensión. Debiendo aplicarse en consecuencia la regla de adición de 79 días naturales al término del plazo inicial. Hacer constar que tal reanudación de plazos sólo afecta a aquellas actuaciones comprobatorias que estuvieran afectadas por la suspensión, debiendo excluirse aquellas que hubieran quedado enmarcadas en alguna de las excepciones, contempladas en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 15/2020, en su apartado 1 (actuaciones relacionadas con hechos derivados de la propia declaración del estado de alarma o de las medidas adoptadas durante aquel o aquellas motivadas por la gravedad o urgencia de la situación).

*b). Reanudación de los plazos de prescripción.*

La Disposición adicional segunda del RD-ley 15/2020, en su apartado 2 estableció la suspensión de los plazos de prescripción de las acciones para exigir responsabilidades por el cumplimiento de la normativa cuya vigilancia está encomendada a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La derogación de tal precepto implica que, desde el 1 de junio de 2020, se reanudan tales plazos de prescripción (debe señalarse que lo que se determinó fue la suspensión de los plazos de prescripción, no su interrupción, por lo que no procede su reinicio, sino su reanudación).

*c). Reanudación de los plazos de los procedimientos administrativos.*

La Disposición adicional segunda del RD-Ley 15/2020, en su apartado 3, estableció que la suspensión de los plazos administrativos regulada en la Disposición adicional tercera del RD 463/2020, resultaba de aplicación a los procedimientos administrativos regulados en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por RD 928/1998, o sea, a los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, y a los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social. La derogación de la Disposición adicional segunda del RD-Ley 15/2020, en su apartado 3, por el RD 537/2020, de 22 de mayo, implica que, desde el 1 de junio de 2020, se reanudan los plazos de tales procedimientos, debiendo aplicarse la regla de adición de 79 días naturales al término del plazo inicial.

Lógicamente, desde la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrán iniciarse con normalidad los procedimientos sancionadores o liquidatorios de cuotas de Seguridad Social, mediante la extensión de las pertinentes actas de infracción o de liquidación.

## **Alternativas para la disminución (desescalada) progresiva de los efectos del estado de alarma en el ámbito económico.**

Tras el periodo excepcional que ha supuesto y sigue suponiendo el estado de alarma en el ámbito empresarial, se impone la necesidad de reactivar de manera progresiva la economía, mediante la dinamización de aquellos sectores cuya actividad continúa limitada por el estado de alarma. Se exige dar una respuesta adecuada para que las empresas adopten los mecanismos de ajustes necesarios que les permitan, el camino a la normalidad económica.

La fuerza mayor conceptuada ex profeso para el estado de alarma y definida en el artículo 22 RD-Ley 22/2020 (redacción dada por el RD-ley 15/2020), responde a ser considerada una causa externa y coyuntural, cuyos efectos y ámbitos concretos son decididos en cada momento por las autoridades competentes por razones de salud pública. Lo que tiene como consecuencia que las distintas medidas puedan ser aplicadas con una intensidad y graduación paulatina y diferenciada.

Conforme evoluciona la situación y el confinamiento ha surtido efectos desde el ámbito sanitario, se hace necesario ir remitiendo los efectos de la parálisis casi total de la economía, para posibilitar la reanudación de la actividad económica de manera coordinada con las posibilidades sanitarias.

Como quiera que muchas empresas se vieron abocadas a solicitar expedientes de regulación de empleo por causa de fuerza mayor temporal, como única manera de garantizar el confinamiento, que suponía por principio la restricción de movimientos, a una parte importante de la población, exceptuada en principio aquellas actividades calificadas esenciales y aquellas sobre las que no pesaba la prohibición de aperturar al público sus establecimientos. Pero, como quiera que, en los primeros momentos, los efectos perniciosos y catastróficos de la pandemia, tenían efectos devastadores desde la óptica sanitaria, se procedió a la práctica paralización de la actividad económica del país, con la excepción de las actividades consideradas esenciales, incluidas aquellas que en un principio pudieron seguir sus actividades, no calificadas como esenciales y tampoco prohibidas en el artículo 10 del RD 463/2020 y Anexo correspondiente.

Por todo ello, considerando que las circunstancias “ad hoc” que justifican la fuerza mayor, han podido ser aplicables a la gran mayoría de empresas y situaciones, utilizando para ellos las causas directas y en su caso las indirectas, que comprenden el elenco de situaciones definitorias en este caso de la fuerza mayor (sin perjuicio de que otros empresarios optaron por la vía del ERTE suspensivo por circunstancias objetivos, por motivos de estrategia empresarial y ante la tesitura de necesitar un mayor lapso de tiempo). Ahora se pretende, deshacer la situación de cierre, posibilitando la actividad,

bien de manera parcial o total, según casos y situaciones. De ahí que se pretende que se pueda renunciar a las mismas, de manera total o parcial, respecto de parte o la totalidad de la plantilla, y de forma progresiva según vayan desapareciendo las razones vinculadas a la fuerza mayor.

El propio régimen jurídico establecido en el RD-Ley 8/2020, de las causas y de las medidas extraordinarias, concebidas desde una perspectiva dinámica, en función del contexto existente en cada momento, permiten ahora la desvinculación de las medidas tomadas que supusieron la práctica paralización de la actividad, para retomar “sin prisa y sin pausa” la actividad perdida. Esto nos lleva ya en parte, a la recuperación total o parcial en muchas empresas. Se ha dispuesto que con la finalidad de no hacer más gravoso de lo “estrictamente” necesario la tramitación burocrática-administrativa de los instrumentos utilizados con anterioridad para justificar el ajuste de las plantillas, “baste con comunicar a la autoridad laboral la renuncia a la medida autorizada o comunicada, ante una recuperación íntegra la actividad, y a trasladar a la entidad gestora de las prestaciones la situación de afección y desafección de cada una de las personas trabajadoras, de modo que el expediente de regulación temporal de empleo sirva para garantizar un tránsito no traumático hacia una normalidad futura en la que las medidas coyunturales hayan dejado de ser necesarias”.

El 7 de mayo se alcanzaba un principio de acuerdo entre la representación del gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a los efectos de buscar nuevas respuestas a la crisis económica y social. La firma del Acuerdo Social en Defensa del Empleo, contextualizado en la recuperación del diálogo social, ha tenido lugar el lunes 11 de mayo. La Exposición de Motivos del RD-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo, que normativiza el Acuerdo referido, determina el objetivo pretendido, consistente en proporcionar una respuesta ponderada ante la situación de pandemia, teniendo en consideración los efectos que la emergencia sanitaria y las medidas de contención y las limitaciones han causado en la actividad de las empresas y en los contratos de trabajo, y en especial sobre las rentas salariales, a la par que atender al panorama de desescalada y a la reanudación progresiva de la actividad económica, que requiere de los mecanismos de sostén, racionalidad social y protección necesarios.

# Las actas de infracción y de obstrucción<sup>4</sup>.

## 4.1 Consideraciones generales.

### 4.1.2 La potestad sancionadora de la Administración laboral.

En el ámbito social del Derecho la normativa sancionatoria con anterioridad a la LISOS, venía dispersa en numerosas disposiciones, casi todas ellas de naturaleza reglamentaria, aprobadas por Decreto o simple Orden ministerial, cuya vigencia se mantenía en principio por considerarse válidas con arreglo al sistema de producción de normas del ordenamiento jurídico preconstitucional. Sin embargo, el Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, que desarrollaba el artículo 57 del ET, en su redacción originaria de 1980, fue declarado nulo por la STS 10 de noviembre de 1986, por estimarlo contrario a los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, como norma post-constitucional que incumplía el artículo 25.1 de la Constitución. De ahí que la Exposición de Motivos de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, comenzara justificando el porqué de su promulgación, cuando aludía a la doctrina del Tribunal Constitucional, que había venido delimitando y profundizando en los principios que deben informar el Derecho administrativo sancionatorio, principios que representan las garantías de los ciudadanos en un Estado social y democrático de Derecho. Entre ellos, en el plano del Derecho administrativo sancionador, como de igual forma ocurre en el Derecho penal, se encuentran los de legalidad y tipicidad que tienen su acomodo constitucional en el artículo 25 de la CE. Con su promulgación, se consiguió un avance innegable de homogeneización en el tratamiento unitario de la rama social del Derecho en su parte sancionadora.

En la práctica se alcanzó integrar la totalidad de la materia sancionadora social, a excepción de la normativa sobre extranjería, con la LISOS<sup>5</sup>. En aquel entonces se planteó que el Derecho administrativo sancionador en el ámbito social del Derecho, es

<sup>4</sup> Extractos del autor. Sicre Gilabert, F. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la actuación inspectora y el procedimiento sancionador. Editorial jurídica Sepín, Madrid 2018. Páginas 179 a 259.

<sup>5</sup> La LISOS integró y sistematizó la dispersa normativa sancionadora en el ámbito del Derecho social hasta entonces vigente. Y así quedaron expresamente derogadas las siguientes disposiciones:

- a) Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la presente Ley.
- b) De la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, el Título IV, artículos 93 a 97.
- c) De la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los apartados 2, 4 y 5 del artículo 42, y del artículo 45, excepto los párrafos tercero y cuarto de su apartado 1, al 52.
- d) De la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, el capítulo V, artículos 18 a 21.
- e) De la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria, el capítulo I del Título III, artículos 30 a 34.
- f) De la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, los artículos 114 y 115.
- g) De la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios transnacionales, los artículos 10 a 13.

competencia exclusiva del legislador estatal y así lo estableció y dispuso cualquier duda al respecto la STC 195/1996, de 28 de noviembre, al disponer que corresponde a éste, la tarea de reelaborar la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en aras del respeto y clarificación del orden constitucional de competencias y en beneficio de la seguridad jurídica, imprescindibles en materia sancionadora. El legislador, a través de la disposición adicional primera de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, autoriza al Gobierno para elaborar, un texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, se aprobó el actual texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), cuyo artículo único aprueba su contenido.

El procedimiento administrativo sancionador queda circunscrito de manera exclusiva al acta de infracción y en su caso de obstrucción, ya que este último es una derivación directa del mismo, que se nutre de su misma naturaleza jurídica. Hay que acudir a tal fin a lo dispuesto en el artículo 1 RGPSL, que arranca diciendo que se registrarán por el RGPSL, los procedimientos administrativos, comunes a las Administraciones públicas, para la imposición de sanciones por incumplimiento de normas en el orden social. Dicho procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acta de infracción de la ITSS o de infracción por obstrucción, conforme dispone el artículo 22.5 LOITSS.

El procedimiento de imposición de sanciones, leves y graves, a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones a que se refiere la LISOS, se iniciará por la entidad gestora, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII del RGPSL.

La imposición de sanciones por infracciones administrativas en el orden social, exigirá obligatoriamente la previa tramitación del oportuno expediente<sup>6</sup>, en la que habrán de respetarse las garantías y observarse los requisitos establecidos en el RGPSL.

El procedimiento sancionador como tal aparece regulado en el Capítulo III RGPSL, comprensivo de los artículos 13 a 21. De tal forma que sólo a su través, se podrá imponer una sanción de las contempladas en la LISOS, con la sola excepción de los supuestos de sanciones leves y graves a imponer a solicitantes y beneficiarios de prestaciones del sistema de Seguridad Social<sup>7</sup>. Además de la excepción antedicha, hay que considerar como tal, a los supuestos en los que intervienen otros órganos de la Administración, con competencias administrativas específicamente otorgadas, para iniciar procedimientos sancionadores en el ámbito social del Derecho conforme al procedimiento previsto en la RGPSL, sin ser la ITSS, como ocurre por ejemplo con los facultativos e ingenieros de minas, en el ámbito de sus competencias en materia de seguridad en las minas, cuando se emplean en los trabajos técnicas mineras<sup>8</sup>.

Siguiendo con supuestos en los que el procedimiento sancionador ordinario se trunca, hay que referirse a aquellos casos en los que la comisión de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en la órbita de los empleados públicos no

---

<sup>6</sup> Artículo 2.1 RGPSL.

<sup>7</sup> Artículos 1.3, 13.2, 37 y 38 RGPSL.

<sup>8</sup> Artículo 19.2 LOITSS y artículo 2.2 ROFITSS.

supondrá, en ningún caso, el inicio del procedimiento sancionador con la finalidad de imponer una sanción pecuniaria, en los términos ordinariamente dispuestos en la LISOS, procediendo en estos casos la ITSS a aplicar un especial<sup>9</sup> procedimiento de actuación para la imposición de medidas correctoras de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en las Administraciones, que se iniciará siempre de oficio por el órgano competente de la ITSS. El órgano competente a tales efectos, será el Jefe de ITSS respecto de la organización territorial de la Administración General del Estado, o el Director Especial de la ITSS adscrita al Director del Organismo estatal de la ITSS, si se trata de órganos centrales de la Administración General del Estado o de sus Organismos autónomos. Finalizada las actuaciones inspectoras previas y por lo tanto concluidas las comprobaciones, si como resultado de las mismas, el Inspector actuante considerara que existen incumplimientos o irregularidades en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, emitirá una propuesta de requerimiento sobre las cuestiones planteadas en dicha materia, en el que se recogerán las irregularidades detectadas, las medidas a adoptar para subsanarlas y el plazo que considera necesario para la ejecución de las mismas. Tanto la unidad administrativa como los representantes del personal podrán formular alegaciones en el plazo de quince días hábiles desde la notificación de la propuesta de requerimiento. Si la jefatura de la unidad administrativa inspeccionada o los representantes del personal formularan alegaciones en el plazo de quince días hábiles, por existir discrepancias con la propuesta de requerimiento, el inspector actuante, a la vista de las alegaciones formuladas y de los informes técnicos que estime necesarios, podrá efectuar requerimiento definitivo sobre las medidas a adoptar y el plazo de ejecución de las mismas. No será necesaria la referida comunicación cuando el requerimiento haya devenido en definitivo por el transcurso del plazo de quince días sin haber formulado alegaciones. Si no se adoptan las medidas recogidas en el requerimiento elevado a definitivo o el requerimiento primigenio que se elevó a definitivo por no haberse planteado alegaciones, una vez transcurrido el plazo fijado en el mismo, el inspector actuante elevará dicho requerimiento con el expediente tramitado al Delegado del Gobierno correspondiente, si se trata de órganos territoriales de la Administración General del Estado, o al Director del Organismo Estatal de la ITSS si se trata de órganos centrales de la Administración General del Estado o de sus Organismos autónomos. O en su caso a los respectivos órganos de Gobierno de las “restantes” Administraciones Públicas. El Delegado del Gobierno o el Director del Organismo Estatal de la ITSS, previo los informes que estime pertinentes recabar y dando conocimiento a la Dirección General de la Función Pública, elevará el expediente con su propuesta, confirmatoria o revocatoria, al Subsecretario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social al objeto de que éste, cuando proceda, dé traslado del mismo al Subsecretario del Departamento ministerial competente por razón del órgano inspeccionado, quién, en caso de conformidad con las medidas requeridas, procederá a efectuar los trámites oportunos para que se lleven a cabo o, en caso de discrepancia, elevará el expediente al Ministro respectivo que comunicará al titular del Ministerio de

---

<sup>9</sup> La normativa de desarrollo de la LPRL desde la óptica estrictamente administrativa, queda circunscrita al Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado y Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.

Empleo y Seguridad Social, junto con dicha discrepancia, la elevación de las actuaciones al Consejo de Ministros para la decisión final.

#### **4.1.2 La presunción de la connivencia como elemento determinante del acta de infracción.**

Es posible extender acta de infracción en determinados supuestos de connivencia entre empresas y trabajadores sobre la base de considerar ciertas presunciones o indicios. En el procedimiento administrativo sancionador, de igual forma que en los procesos civiles y penales, prevalece la presunción de inocencia, pero se puede presumir la connivencia entre empresario y trabajadores, a través de la prueba indiciaria, es decir a partir de unos indicios o hechos bases que se consideran acreditados o probados, y en base a ello extender el acta de infracción por connivencia.

Advertir a este respecto que el artículo 1253 CC fue derogado por LEC. De ahí que sea preciso justificar el cauce permitido desde entonces para ello por la LEC. El artículo 281 LEC establece el objeto de la prueba y el artículo 289 LEC determina los medios de pruebas de los que se pueden hacer uso en el proceso. El artículo 386 LEC define las presunciones judiciales 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. Sí trasladamos la cuestión al ámbito de las infracciones tipificadas en el ordenamiento jurídico, se plantean problemas relacionados con la simulación de la relación laboral y con la connivencia, que implica un concierto de voluntades, prácticamente imposibles de constatar mediante una prueba directa y plena. Las dificultades de toda índole que supone indagar en las causas subjetivas pertenecientes al fuero interno de las personas, hace preciso comprobar la viabilidad jurídica de las presunciones o indicios, a través de unos hechos objetivos probados según las reglas del criterio humano, la existencia de una infracción cual es la connivencia o simulación de relación laboral. Los artículos 385 v 386 de la LEC admiten como medio de prueba las presunciones, no solo las legales, siempre que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

El TC admite la prueba indiciaria, considerando que dicho medio probatorio no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, siempre que la misma cumpla unos requisitos de derivación lógica<sup>10</sup>.

La STS 18 de octubre de 1988 define la connivencia, indicando que se caracteriza por la concurrencia de un acuerdo de voluntades, entre trabajador y empresario dirigido a que aquel pueda obtener ilícitamente unas prestaciones y que dicho acuerdo suele ir disfrazado de una cierta apariencia de legalidad bajo la cual se oculta la verdadera intención o voluntad de las partes, con el propósito de evitar los obstáculos legales que

---

<sup>10</sup> No es correcta la afirmación de que el artículo 25 CE excluya la prueba de presunciones.

se opondrían a la obtención del resultado antijurídico perseguido. Se refiere también a la dificultad o práctica imposibilidad en la que se encuentra la Administración, para obtener una prueba directa y plena de la comisión de este tipo de infracciones, por lo que es razonable entender si se quieren evitar situaciones de impunidad, que es suficiente una prueba indiciaria o de presunciones, siempre que el resultado a que se llegue se obtenga conforme a las reglas del criterio humano y partiendo siempre de unos hechos demostrados, en los términos dispuestos en el artículo 386 LEC.

Admitida sin lugar a duda la prueba indiciaria<sup>11</sup> en el Derecho Administrativo sancionador, en cuanto que también lo es en el ámbito del Derecho penal, aquella deberá ser construida a partir de unos indicios o hechos base, que se consideran acreditados o probados, se efectúa una deducción conforme a las reglas de la lógica y la experiencia<sup>12</sup>.

#### **4.1.3. El principio de culpabilidad como elemento determinante del Derecho administrativo sancionador.**

---

<sup>11</sup> La STC 237/2002 justifica y da plena validez a la prueba indiciaria en los siguientes términos: “Ciertamente, hemos mantenido que el artículo 24.2 CE no se opone a que la convicción se logre a través de la denominada prueba indiciaria, declaración parecida a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que también ha declarado que no se opone al contenido del artículo 6. 2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios (casos Pham Hoang contra Francia, de 25 de septiembre de 1992. Mas cuando se trata de la denominada prueba de indicios, la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia pues, en estos casos, es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado, sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. En suma, ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común. Esta es, hemos dicho, la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas (STC 189/1998 STC 124/2001. Como sostuvimos en la STC 169/1986 el engarce lógico ha de estar asentado en una “comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”. Por lo tanto, la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia, tanto cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, como cuando del hecho base acreditado no se infiere de modo inequívoco la conclusión a la que se llega, es decir cuando se trata de una inferencia irrazonable o de inferencias no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, lo que equivale a rechazar la conclusión cuando la inferencia sea tan inconcluyente que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 124/2001)”.

A mayor abundamiento la prueba indiciaria puede justificar la actividad probatoria de la Administración a falta prueba directa. La STC 256/2007 reproduce parcialmente y se apoya en la anterior STC 174/1985, que sostiene que a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria. Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia. (STC 189/1998, STC 220/1998, STC 135/2003, STC 170/2005, STC 74/2006 y STC 43/2007.

<sup>12</sup> STC 256/2007.

Considerando la doctrina constitucional, el principio de responsabilidad personal o subjetiva, determinante en el Derecho penal, es también de aplicación en el Derecho Administrativo sancionador<sup>13</sup>, si bien en este último y desde siempre se ha contemplado la responsabilidad directa de las personas jurídicas, es decir, la capacidad infractora de éstas, cosa que en el ámbito del Derecho penal aparece recogido por primera vez por la LO 5/2010, dando nueva redacción al artículo 31 bis CP<sup>14</sup>.

Advertir además como principio básico a aplicar en el Derecho penal y en Derecho administrativo sancionador, que queda excluida constitucionalmente toda responsabilidad estrictamente objetiva.

El artículo 28 LRJSP, dispone que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”. A diferencia del antiguo artículo 130.1 de la antigua Ley 30/1992, que disponía que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”, de donde se interpretaba que el principio de culpabilidad en Derecho Administrativo se dulcificaba en cuanto a su rigor, si lo comparáramos con el Derecho penal. De tal forma que en el Derecho administrativo sancionador no se exigía sólo por dolo o culpa, sino también por omisión de la diligencia exigible en el cumplimiento de la normativa administrativa. Cierta doctrina aducía al respecto que ello debía entenderse posible, siempre que se contemplase en relación con sujetos sobre los que, por su función, se les exige un específico deber de conocimiento y aplicación de la normativa infringida, como ocurría en principio para con los empresarios, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador de carácter social.

Además, el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, ya declaraba compatible con el principio de culpabilidad la previsión de una responsabilidad solidaria, siempre que la obligación dispuesta legalmente y cuyo incumplimiento determine la infracción, esté impuesta a varias personas conjuntamente. En la medida en que dicho tipo de responsabilidad se acerca a la objetiva, ha de interpretarse que esta responsabilidad no

<sup>13</sup> STC 219/1988 y STC 76/1990.

<sup>14</sup> El Legislador español previó la responsabilidad penal directa e independiente de las personas jurídicas respecto de los propios administradores, derogando de esta forma el tradicional principio de “societas delinquere non potest”. La consecuencia fundamental de ello, desde la óptica procedimental es que cuando se realiza una conducta de las tipificadas en el CP, el proceso penal pueda dirigirse, no sólo contra el autor persona física, sino también contra la persona jurídica. La responsabilidad penal de las personas jurídicas se introdujo como tal por primera vez por la LO 5/2010, dando nueva redacción al artículo 31 bis CP. La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal vino a llenar las lagunas legales que aparecieron sobre la forma en la que las personas jurídicas debían intervenir en el proceso penal, como consecuencia de las modificaciones introducidas por la LO 5/2010, en el CP. Con posterioridad, la LO 7/2012, modificó el artículo 31 bis CP para incluir también como responsables penales a partidos políticos y sindicatos. Y por último tuvo lugar la promulgación de la LO 1/2015, última reforma del CP, que modificó ciertas consideraciones al respecto de la cuestión objeto de análisis.

era exigible directamente desde las previsiones de la Ley 30/1992, sino desde el precepto legal que la habilitase de manera concreta, lo que presupone la culpabilidad en los términos expuestos. Además de la solidaria, cabía también la responsabilidad subsidiaria.

Ahora, con la promulgación de la LPACAP y de la LRJSP, cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible, se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable.

Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas, por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependen o estén vinculadas.

Además de la solidaria, cabe también la responsabilidad subsidiaria cuando la infracción consista en el incumplimiento de una obligación legalmente impuesta, que comporte el deber de prevenir la comisión de infracciones administrativas por terceros, pero siempre que así también lo determine la correspondiente norma, sin necesidad de enunciar expresamente que la responsabilidad en la que se incurre es subsidiaria. Es decir, cuando la imputación de la responsabilidad es solidaria, debe prevenirse expresamente. Cuando la responsabilidad se imputa a un conjunto de responsables y no se dice cuál tipo de responsabilidad es la que se imputa, esta es subsidiaria.

Cierta doctrina ha considerado que en el Derecho administrativo sancionador en el ámbito social del Derecho, el principio de culpabilidad decae como principio general y en consecuencia solo debe ser tenido en cuenta como criterio de graduación de la sanción (artículo 39.2 LISOS) y no como elemento determinante del tipo infractor o lo que es lo mismo, como elemento determinante de la imposición de la sanción. Sobre la base por lo tanto de no exigirse dolo o culpa para iniciar el procedimiento sancionador, por vulneración del ordenamiento, que implique la comisión de una infracción. Sin embargo, esto ni es así, ni es acertado que así fuere. Partimos de la consideración de que la medida de la pena debe ajustarse a la medida de la culpa. De donde se infiere la imperiosa necesidad de que para que haya pena, debe haber culpa. Además, la Ley no construye de manera explícita un sistema de responsabilidad objetiva, si bien es verdad que tampoco se opone a que la culpabilidad deba ser considerada un presupuesto de la imposición de la sanción. Lo cierto es que, en la LRJSP, desaparece el principio de culpabilidad, que como tal si venía existiendo de manera explícita en la anterior Ley 30/1992. Ahora, en el artículo 28 LRJSP, integrante del Capítulo III, titulado "principios de la potestad sancionadora", se dice que "sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa...que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa". Es decir, ahora, recomponiendo los principios de la potestad sancionadora, desaparece explícitamente el principio de la culpabilidad y sin embargo,

en la descripción conceptual del principio de la responsabilidad, se hace expresa remisión a la comisión de la infracción mediando dolo o culpa. Tan es así, que en la anterior Ley 30/1992, se mencionaba expresamente que, a los responsables de los hechos constitutivos de infracción, podían imputarse la responsabilidad aún a título de simple inobservancia. Algunos conectaron la expresión con la llamada responsabilidad objetiva. Si bien, lo que se hacía era conectar dicho concepto, con el de la culpa in vigilando o lo que es lo mismo, el incumplimiento del deber de cuidado.

A modo de conclusión<sup>15</sup>, no me cabe la menor duda de la aplicación en el ámbito del Derecho administrativo sancionador del principio de culpabilidad, o sea, la necesidad de que su articulación, en la realidad, se lleve a cabo a través del necesario juicio subjetivo de culpabilidad. No hay excepción posible a la máxima de que el Derecho administrativo sancionador se informa de los mismos principios que informan el Derecho penal, si bien hay que advertir que, en la aplicación de estos a aquel, pueden verse matizados por la especial naturaleza del Derecho administrativo sancionador en el ámbito social del Derecho. Ahora bien, ello nos lleva a considerar la no necesidad de tener que probar fehacientemente que la comisión del hecho en que consiste la infracción, sea debida a dolo o culpa. Es decir, habrá que demostrar la cuestión en sentido negativo, o sea, que la comisión de la infracción se ha debido al infortunio sin más, o que ha tenido carácter fortuito. Ello permite reafirmar, sin género de duda, la vigencia del principio de culpabilidad en todo orden sancionador, ya sea penal, ya sea de naturaleza administrativa, rigiendo de tal forma, que la imposición de una sanción sobre la base de la responsabilidad objetiva debe ser considerada de manera indubitada contraria a la CE. Sin embargo, el órgano sancionador no tendrá que probar que la acción u omisión constitutiva de infracción administrativa ha sido una conducta dolosa o negligente, ya que la propia conducta infractora, revela el conocimiento por el sujeto responsable de su comportamiento ilícito, lo que supone la prueba de la culpabilidad. Ahora bien, lo dicho no significa que si el sujeto responsable demuestra que la comisión de la infracción puede ser calificada como caso fortuito decaiga en la conducta del sujeto responsable cualquier atisbo de dolo o negligencia en la misma. No procediendo en este caso imponer sanción, porque a pesar de la vigencia del principio de culpabilidad, como principio del Derecho administrativo sancionador aplicable en el ámbito social del Derecho, queda debilitado por naturaleza, pero es exigible, ya que lo que no rige es el principio de la responsabilidad objetiva.

Resta decir y justificar cuando la comisión de una infracción administrativa en el ámbito social del Derecho, deba ser considerada fortuita. Es habitual considerarlo así, cuando le es imposible al sujeto responsable evitar incurrir en infracción. Para ello se debe acudir al concepto de la “diligencia debida” de una persona normal en condiciones normales. Valoración que corresponde al órgano administrativo, que habrá que realizar en cada caso concreto, considerando las individuales circunstancias que acontecen en el mismo<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Nieto García, A. Derecho administrativo sancionador. Editorial Tecnos, 2012. Páginas 347 a 352.

<sup>16</sup> El artículo 1104 CC se refiere a dicho concepto cuando dice que “la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las

#### ***4.1.4. La ausencia de las actas de conformidad y sus consecuencias, con la excepción de las actas de infracción y liquidación por los mismos hechos.***

Sobre la base y fundamento del procedimiento sancionador y el principio de culpabilidad reinantes hoy por hoy en el Derecho administrativo sancionador español, la pretensión última de la articulación material y puesta en marcha del procedimiento, es la de exigir las responsabilidades en que haya incurrido el sujeto responsable y para ello es premisa de partida, la búsqueda de la verdad material de lo acontecido. La imperatividad de las normas en el Derecho administrativo sancionador, impide cualquier posibilidad de arreglo amistoso. Quizás, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador existe una sola excepción, con cierto fundamento en las actas de conformidad existente en el ámbito del Derecho sancionador tributario. Me refiero a las actas de liquidación concurrentes con actas de infracción por los mismos hechos, recogidas en el artículo 34 LGSS y artículo 34 RGPSL, que disponen que las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Tendrán los requisitos formales exigidos para las mismas en el RGPSL para las actas de liquidación con carácter general. El acta de infracción podrá remitirse en cuanto a relato de hechos y demás circunstancias fácticas al contenido del acta de liquidación. Las sanciones por infracciones propuestas en el acta de infracción se reducirán automáticamente al 50 por ciento de su cuantía, si el infractor diese su conformidad a la liquidación practicada, ingresando su importe en el plazo dispuesto en el artículo 34.3 LGSS<sup>17</sup>. Esta reducción automática solo podrá aplicarse en el supuesto de que la cuantía de la liquidación supere la de la sanción propuesta inicialmente.

En las actas de infracción ahora objeto de análisis (actas de liquidación concurrentes con actas de infracción por los mismos hechos), sólo cabrá la acumulación de infracciones que se refieran a hechos con efecto liquidatorio en la correspondiente acta de liquidación. El procedimiento aplicable a ambas será conjunto y responderá al establecido para las actas de liquidación. La propuesta de resolución será única para ambas actas. En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos probados, su calificación jurídica y la cuantía de la sanción que se propone imponer.

Las resoluciones que recaigan en dicho procedimiento al efecto articulado, se notificarán en forma a los interesados. Contra las resoluciones unificadas cabrá recurso de alzada.

En el supuesto de que tenga lugar lo prevenido en el artículo 36 RGPSL, no procederá la unificación de procedimientos antes relatado, siendo el supuesto de hecho ahora contemplado el de deudas con la Seguridad Social o con los sistemas públicos de protección social constitutivas de presunto delito. En este caso, cuando en el ejercicio de su función los Inspectores o Subinspectores comprobasen deudas por cuotas a la

---

circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

<sup>17</sup> Los importes de las deudas figurados en las actas de liquidación serán hechos efectivos hasta el último día del mes siguiente al de su notificación, una vez dictado el correspondiente acto administrativo definitivo de liquidación.

Seguridad Social y conceptos asimilados, o por disfrute indebido de prestaciones sociales o subvenciones públicas, si se apreciase la concurrencia de indicios racionales de posible comisión de delito, se procederá en la forma dispuesta en el artículo 5 RGPSL en cuanto a dación de cuenta al Ministerio Fiscal (concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal).

## 4.2 Sujetos responsables.

Con carácter general son sujetos responsables de la infracción de las normas de orden social, los empresarios y demás personas comprendidas en el artículo 2 LISOS, artículo 19 LOITSS y artículo 3 RGPSL.

Quedarán sometidos al procedimiento sancionador los sujetos responsables del incumplimiento o infracción de las normas del orden social, quienes puedan resultar imputados a tenor de lo establecido en la LISOS. En materia de deudas por cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos asimilados, son sujetos responsables los que resulten obligados a la cotización e ingreso de cuotas en aplicación de lo establecido en la correspondiente normativa específica reguladora de la materia.

Quedan excluidos del procedimiento sancionador ordinario y en consecuencia sujetos a uno sui generis, los referidos a la corrección de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones públicas, que se sujetará al procedimiento y régimen previsto en el artículo 45 de la LPRL, desarrollado en el RD 707/2002, que regula el procedimiento administrativo especial de actuación de la ITSS y para la imposición de medidas correctoras de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado.

Para concretar los diferentes sujetos responsables de la infracción en materia laboral, mediante la actuación de la ITSS, nos remitimos al artículo 2 LISOS. Comienza el enunciado del artículo referido, advirtiendo que son sujetos responsables de la infracción, las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la LISOS y en particular, las siguientes:

1. El empresario en la relación laboral.
2. Los empresarios, trabajadores por cuenta propia o ajena o asimilados, perceptores y solicitantes de las prestaciones de Seguridad Social, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones de formación profesional para el empleo programada por las empresas, de forma individual o en agrupación de empresas y los solicitantes y beneficiarios de las ayudas y subvenciones públicas de formación profesional para el empleo, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y demás entidades colaboradoras en la gestión, en el ámbito de la relación jurídica de Seguridad Social, así como las entidades o empresas responsables de la gestión de prestaciones en cuanto a sus obligaciones en relación con el Registro de Prestaciones Sociales Públicas y demás sujetos

obligados a facilitar información de trascendencia recaudatoria en materia de Seguridad Social.

3. Los empresarios, los trabajadores, los solicitantes de ayudas y subvenciones públicas y, en general, las personas físicas o jurídicas, respecto de la normativa de colocación, fomento del empleo y de formación profesional para el empleo.

4. Los transportistas, agentes consignatarios, representantes, trabajadores y, en general, las personas físicas o jurídicas que intervengan en movimientos migratorios.

5. Los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros.

6. Las cooperativas con respecto a sus socios trabajadores y socios de trabajo, conforme a la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

7. Las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica y en la de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de lo establecido en otros números de este artículo.

8. Los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales.

9. Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales que incumplan las obligaciones establecidas en la normativa sobre dicha materia.

10. Las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes titulares de los centros de trabajo<sup>18y19</sup> y empresas de dimensión comunitaria situadas en territorio español, respecto de los derechos de información y consulta de los trabajadores en los términos establecidos en su legislación específica.

11. Los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de la normativa reguladora del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, respecto de las obligaciones establecidas en dicha normativa.

---

<sup>18</sup> Las Uniones Temporales de Empresa (UTE), a las que el ordenamiento otorga capacidad de obrar, carecen de responsabilidad jurídica propia, conforme dispone la Ley 18/1982, de 26 de mayo, que manifiesta la necesidad de precisar en cada caso, la responsabilidad de cada una de las empresas que constituyen la UTE. No siendo posible precisar la cuota parte de la responsabilidad que asumen cada empresa componente de la UTE en lo concerniente a las infracciones labores y correspondientes sanciones, todos los integrantes de la misma, responden de ello de manera solidaria e ilimitada, conforme establece el artículo 8.e) Ley 18/1982.

<sup>19</sup> Las sociedades civiles irregulares no aparecen comprendidas de manera expresa en el elenco comprensivo del artículo 2 LISOS, debiéndose considerar comprendidas a todos los efectos de responsabilidad por infracción en materia social, entre las comunidades de bienes. Hay que tener en cuenta a este respecto, la previsión contenida en el artículo 1669 CC, que dispone que “esta clase de sociedades se registrará por las disposiciones relativas a las comunidades de bienes”.

12. Las sociedades europeas y las sociedades cooperativas europeas con domicilio social en España, las sociedades, entidades jurídicas y, en su caso, las personas físicas domiciliadas en España que participen directamente en la constitución de una sociedad europea o de una sociedad cooperativa europea, así como las personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes titulares de los centros de trabajo situados en España de las sociedades europeas y de las sociedades cooperativas europeas y de sus empresas filiales y de las sociedades y entidades jurídicas participantes, cualquiera que sea el Estado miembro en que se encuentren domiciliadas, respecto de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores, en los términos establecidos en su legislación específica.

13. Las empresas de inserción, respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica, sin perjuicio de lo establecido en otros números de este artículo.

14. Las fundaciones y asociaciones de utilidad pública beneficiarias de donaciones y acciones de patrocinio para el desarrollo de actividades de inserción y de creación de empleo de personas con discapacidad, como medida alternativa al cumplimiento de la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad.

Se extingue la responsabilidad por infracciones administrativas en el orden social por fallecimiento de la persona física responsable, procediendo al archivo de las actuaciones sancionadoras, y sin perjuicio de la responsabilidad económica por deudas a la Seguridad Social<sup>20</sup>. En el caso de personas jurídicas, se extingue la responsabilidad por infracción cuando se extingue la personalidad jurídica y no por haber cesado en el tráfico jurídico mercantil.

### **4.3 Prescripción de las infracciones y las sanciones.**

#### ***4.3.1 Prescripción de las infracciones.***

Con carácter general el estudio del instituto de la prescripción aparece recogido en el artículo 30 LRJSP, que comienza diciendo que las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses.

No existe un plazo de prescripción general sobre las infracciones en el orden social del Derecho, sino que en función de la materia de que se trate existe uno, que además podrá ser distinto considerando la calificación de las infracciones, calificadas como falta leve, grave o muy grave, como ocurre en la materia de la prevención de riesgos laborales.

---

<sup>20</sup> Artículo 3.3 RGPSL.

Con carácter general, o sea, cuando una determinada materia no regula nada al respecto, las infracciones prescriben a los tres años, contados desde la fecha de la infracción<sup>21</sup>. Se regulan prescripciones concretas, en las siguientes materias<sup>22</sup>:

1. Las infracciones en materia de Seguridad Social prescribirán a los cuatro años<sup>23</sup>, contados desde la fecha de la infracción<sup>24</sup>.
2. En materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones prescribirán: al año las leves, a los tres años las graves y a los cinco años las muy graves, contados desde la fecha de la infracción<sup>25</sup>.
3. Las infracciones a la legislación de sociedades cooperativas prescribirán: las leves, a los tres meses; las graves, a los seis meses; y las muy graves, al año, contados desde la fecha de la infracción<sup>26</sup>.
4. En materia de trabajo de extranjeros en España, las infracciones prescriben según su calificación: las leves a los seis meses, las graves a los dos años y las muy graves a los tres años<sup>27</sup>.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido<sup>28</sup>. En el caso de infracciones continuadas<sup>29</sup> o permanentes<sup>30</sup>, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora<sup>31</sup>. En el caso de infracciones de resultados, el inicio del plazo de prescripción no comienza a correr sino hasta que el sujeto responsable haya llevado a cabo todo lo necesario para que se produzca el resultado. En el caso de infracciones de peligro, cuando no sean adoptadas, o sea se omiten por el sujeto responsable, las medidas de protección que la

<sup>21</sup> Artículo 60.1 ET en relación con el artículo 4.1 LISOS y artículo 7 RGPSL.

<sup>22</sup> Artículo 60.1 ET en relación con el artículo 4.1 LISOS.

<sup>23</sup> La prescripción de las infracciones y las deudas por cuotas a la Seguridad Social, ante la disyuntiva de la intervención de la ITSS o de la TGSS a través del procedimiento de reclamación de deudas. La interpretación sistemática de los artículos 4.2 LISOS, relativo a la prescripción de las infracciones en materia de Seguridad Social y 7.2 RGPSL, relativo a la interrupción de la prescripción de las infracciones y de las deudas por cuotas a la Seguridad Social, nos lleva a entender que la ausencia de abono de las cuotas de Seguridad Social prescribe a los cuatro años, contados desde la fecha de la infracción, plazo de prescripción que no se verá interrumpido en ausencia de una intervención de la ITSS tendente a la investigación de la infracción que es la única competente para investigar la infracción por falta de pago. Las reclamaciones de la deuda llevadas a cabo por la TGSS no tienen efectos sobre la infracción, al no ser órgano competente para la investigación de la infracción ni para la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador.

<sup>24</sup> Artículo 4.2 LISOS.

<sup>25</sup> Artículo 4.3 LISOS.

<sup>26</sup> Artículo 4.4 LISOS.

<sup>27</sup> Artículo 56.1 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

<sup>28</sup> Debiendo encontrarse finalizada la infracción como tal, ya que no son punibles las formas imperfectas de ejecución.

<sup>29</sup> Sólo existe al respecto la indicación contenida en el artículo 39.7 LISOS, que manifiesta que se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda, toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión.

<sup>30</sup> La infracción permanente es aquella que se ha consumado, persistiendo en el tiempo en tanto el sujeto responsable no procede a dar cumplimiento a la norma contravenida, que ha mantenido incumplida no procediendo a adoptar lo que dispone la ley. Pudiera ser que la situación persista hasta la finalización de la actividad laboral del trabajador.

<sup>31</sup> El cómputo del plazo en este caso se inicia con la finalización de la prestación de su actividad por el trabajador.

norma dispone para realizar con seguridad la actividad. En lo concerniente a las infracciones de mera actividad, el inicio de la prescripción tiene lugar cuando la conducta del responsable ha posibilitado producir el resultado, aunque este aún no se haya consumado.

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

#### **4.3.2 Prescripción para la imposición de sanciones y cosa resuelta.**

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla.

Los plazos de prescripción para la imposición de sanciones en el orden social se interrumpen por cualquiera de las causas admitidas en Derecho, por acta de infracción debidamente notificada, requerimiento u orden de paralización de la ITSS. En las deudas por cuotas a la Seguridad Social se estará a lo dispuesto en el artículo 24 LGSS. La prescripción también se interrumpirá por la iniciación del procedimiento de oficio dispuesto en el artículo 148 y siguientes LJS y artículo 6 RGPSL y, en todo caso, por el inicio de actuación administrativa con conocimiento formal del sujeto pasivo conducente a la comprobación de la infracción o de la deuda<sup>32</sup>, por cualquier actuación del sujeto responsable que implique reconocimiento de los hechos constitutivos de la infracción o de la deuda, o por la interposición de reclamación o recurso de cualquier clase por parte de los afectados o sus representantes<sup>33</sup>.

La comunicación trasladando el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, interrumpe la prescripción hasta que se notifique a la Administración competente la firmeza de la resolución judicial que recaiga, o hasta que el Ministerio Fiscal comunique su decisión de no ejercitar la acción penal.

Las sanciones impuestas prescribirán a los cinco años, a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

El plazo de prescripción vuelve a transcurrir si el procedimiento de ejecución está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

---

<sup>32</sup> Se interrumpe la prescripción a contar desde el día en el que la notificación de la cédula de citación es conocida por el sujeto responsable para la comparecencia ante la ITSS.

<sup>33</sup> Artículo 7.2 RGPSL.

En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso<sup>34</sup>.

En relación con el concepto de “la cosa resuelta”, dispone el artículo 7.4 RGPSL que no podrán sancionarse los mismos hechos que hayan sido objeto de anterior resolución administrativa sancionadora, cuando concorra identidad de sujeto, de hechos y de fundamentos, salvo que así lo disponga expresamente dicha resolución y persista el infractor de forma continuada en los hechos sancionados.

#### **4.4 El principio de non bis in ídem del artículo 3 LISOS: el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal.**

El principio de “non bis in ídem” es considerado un Principio General del Derecho, amén de ser una institución básica en el derecho punitivo del Estado. Se trata de un principio que no aparece recogido expresamente en la CE. De donde podemos decir que es un principio de construcción jurisprudencial, con una importante intervención en cuanto a su elaboración por el TC y también por el TS, aunque no siempre han seguido el mismo camino, lo que ha provocado no pocas disfunciones al respecto. Rige dicho principio en el marco del Derecho administrativo sancionador y en el Derecho penal.

Con carácter general la cuestión atinente al invocado “principio”, aparece recogido en el artículo 31 LRJSP, sobre concurrencia de sanciones, que dispone que no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento<sup>35</sup>.

En el ámbito del Derecho social adquiere una especial importancia. En el mismo aparecen diversas situaciones donde la aplicación del Principio es fundamental. Así, en el Derecho administrativo sancionador en el ámbito social, se dispone de una norma que aglutina la práctica totalidad de las infracciones tipificadas en dicho orden<sup>36</sup>, la LISOS, que se encuentra directamente conectada con el repertorio de conductas tipificadas como delitos en el CP. Es habitual en consecuencia encontrar supuestos de aplicación del principio de “non bis in ídem”, tanto en lo concerniente a la materia de Seguridad Social y prevención de riesgos laborales.

Aunque la regla atiende fundamentalmente a la relación entre sanción penal y administrativa (prohibiendo la imposición de una doble sanción penal y administrativa a un mismo sujeto en atención a un mismo incumplimiento de la legislación laboral), no

<sup>34</sup> Artículo 30.3 LRJSP y artículo 7.2 RGPSL.

<sup>35</sup> Del Rey Guanter, S. Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990. Páginas 15 y siguientes. Indica que la necesidad de que se produzca esta triple coincidencia explica la dificultad de aplicar el principio non bis in idem en el ámbito social.

<sup>36</sup> A excepción de las de extranjerías, que aparecen recogidas en la LO 4/2000.

cabe olvidar que el principio aquí analizado también tiene virtualidad entre sanciones administrativas<sup>37</sup>.

#### **4.4.1 Concurrencia necesaria de requisitos para la aplicación del Principio.**

El TC<sup>38</sup> en sus diferentes pronunciamientos realizados al respecto del principio de “non bis in ídem”, se refiere a dos cuestiones, en primer lugar, exige que concurren una triple identidad de sujetos, hechos y fundamento; y en segundo lugar hay que advertir la situación de excepción aplicativa del principio de “non bis in ídem”, cuando existiera una relación de sujeción especial entre el sujeto y la Administración Pública<sup>39</sup>.

Los tres requisitos que deben darse son los siguientes:

1. La identidad de sujeto. El sujeto responsable que va a ser sancionado es el mismo. Hay que hacer al respecto una doble apreciación, específicamente aplicativa en el ámbito social del Derecho. En primer lugar, los trabajadores afectados por la infracción sean los mismos; en segundo lugar, hay que tener en cuenta el amplio elenco de sujetos responsables en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, conforme al artículo 2 LISOS, que si bien suele ser el empresario, no siempre lo es. Sobre todo, aparecen dificultades aplicativas del principio en los casos en los que se persigue a la persona física que es cabeza visible de una persona jurídica, a la hora de aplicar el criterio de la identidad de sujetos. O sea, se trata de establecer si la persona física y la jurídica son “entidades autónomas a efectos sancionatorios”<sup>40</sup>. Referirnos ahora a lo dispuesto en el artículo 31.2 bis CP, en cuya virtud no sólo se condenará a la empresa persona jurídica, sino que también se sancionará al autor material de los hechos. Sin embargo, el caso referido, no podrá ser sancionado en esos términos en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, ya que el sujeto pasivo a estos efectos es el empresario, es decir, la persona jurídica.

2. La identidad de hechos. No puede sancionarse dos veces a un mismo sujeto por unos mismos hechos. Conforme al criterio mantenido por el TC, “habrá un solo hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad”<sup>41</sup>. De donde se desprende la posibilidad consistente en que un mismo hecho, puedan integrarse en más de un tipo, posibilitándose de esta forma la imposición de más de una sanción por unos mismos hechos. Ahora bien, advertir que los hechos declarados probados en

<sup>37</sup> Orcaray Reviriego, J.: El principio non bis in ídem y su reflejo en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, *Justicia Laboral*, núm. 29, 2007. Páginas 11 y siguientes.

<sup>38</sup> STC 2/1981, de 30 de enero.

<sup>39</sup> El TC en su STC 2/1981, consideró de aplicación el “principio” cuando se da la triple identidad y no hay una relación de sujeción especial del sujeto respecto a la Administración. Sí el “ius puniendi” es único, sin duda deberá serlo la sanción a imponer.

<sup>40</sup> Guisasola Lerma, C. La identidad de sujeto sancionado como presupuesto del derecho al “ne bis in ídem”. En *Revista de derecho y proceso penal*, nº 10, 2003. Página 236.

<sup>41</sup> STC 2/1981, de 30 de enero.

el orden penal, declarados constitutivos o no de delito, son los que se deberán tenerse en cuenta por parte de la Administración laboral, cuando despliega la potestad sancionatoria.

3. La identidad de fundamento. El elemento ahora en liza, es visualizado de manera distinta, cuando lo analizamos desde el doble prisma administrativo y penal. El TC lo ha interpretado en el sentido de interés o bien jurídico protegido, cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción<sup>42</sup>.

#### **4.4.2 La preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa.**

La aplicación del “non bis in ídem” exige la prejudicialidad penal. Ésta obliga a la paralización del procedimiento administrativo sancionador y no sólo al hecho de dictar resolución sancionadora<sup>43</sup>. Así además se dispone en el ámbito social del Derecho. El artículo 3 LISOS<sup>44</sup> sobre “conurrencia con el orden jurisdiccional penal”, dispone que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. A continuación, el invocado precepto advierte sobre la prejudicialidad penal en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, en cuyo caso la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

La Administración actuará con posterioridad, de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador con base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados<sup>45y46</sup>.

---

<sup>42</sup> STS 17 julio 2001.

<sup>43</sup> STC 2/2003

<sup>44</sup> En relación con el artículo 5 RGPSL sobre “conurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal” y artículo 7.4 RGPSL sobre la imposibilidad de sancionarse los mismos hechos que hayan sido objeto de anterior resolución administrativa sancionadora, cuando concurra identidad de sujeto, de hechos y de fundamentos, salvo que así lo disponga expresamente dicha resolución y persista el infractor de forma continuada en los hechos sancionados.

<sup>45</sup> Cuando la sentencia penal es absolutoria, el procedimiento administrativo proseguirá y será posible la condena. Además, si en el orden penal se entienden existen unos determinados hechos como probados, aunque estos no constituyan delito, serán estos mismos hechos los que deberán tomarse como base en el procedimiento administrativo sancionador que se reanuda.

<sup>46</sup> La vinculación de los hechos probados funciona en la dirección dispuesta, esto es, de lo penal a lo administrativo, pero no viceversa.

Se establecen ciertas excepciones al procedimiento dispuesto con anterioridad<sup>47</sup>, en el sentido de que la comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal<sup>48</sup>.

Lo manifestado con anterioridad, nos lleva a la prohibición del doble enjuiciamiento, lo que puede equipararse a la concepción del principio del “non bis in ídem” en su vertiente procesal que se asocia al principio de seguridad jurídica, materializándose cuando haya habido sentencia absolutoria o bien se sobreseyó el procedimiento penal. Pues bien, sólo en esos supuestos será posible la actuación administrativa, iniciándose el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, lo dispuesto ahora encuentra una excepción<sup>49</sup>, que posibilita un doble procedimiento, penal y administrativo, siempre que el procedimiento administrativo sancionador sea menos complejo que el penal y sus sanciones no sean equiparables.

#### 4.5 Nulidad y anulabilidad de las actas.

Un acta de infracción de la ITSS debe cumplir los requisitos que la LISOS y el RGPSL exigen al respecto en los artículos 53 y 14 (reguladores del contenido de las actas de infracción) respectivamente. Lo que se menciona en los preceptos invocados son las consecuencias de no formalizar debidamente las actas de infracción, haciendo caso omiso en relación con dichos requisitos. En cualquier caso, la cuestión planteada debe ser considerada como un caso de invalidez del acto administrativo, en que consiste un acta de infracción. Para ello habrá que valorar la infracción cometida en la formalización del acta, para calificar la omisión de requisitos como nulidad del acto o anulabilidad del mismo. Ambos institutos jurídicos aparecen recogidos en los artículos 47 y 48 LPACAP. Son causas declarativas de la invalidez del acto por motivos estrictamente internos del mismo. Cosa distinta, son aquellas contravenciones a las normas de procedimiento de

---

<sup>47</sup> La Administración se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

<sup>48</sup> Cruz Villalón, J. Principios constitucionales del ejercicio de la potestad sancionadora en el orden social, Justicia Laboral, número extraordinario, 2001. Páginas 23 y siguientes. A tal efecto dispone que “el principio *non bis in ídem* tampoco es incompatible con la imposición al sujeto infractor de medidas sancionadoras accesorias o especiales u otra serie de restricciones en sus derechos que no tengan carácter sancionador, entre las que cabe citar: la paralización de los trabajos acordada en caso de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, el cumplimiento de las actas de requerimiento de subsanación formuladas por la Inspección de Trabajo, la exigencia de las deudas frente a la Seguridad Social en materia de cotizaciones con el correspondiente incremento por mora o –cómo no– la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social”.

<sup>49</sup> STC 334/2005

naturaleza externas a la propia acta de infracción. Me refiero ahora, a los supuestos de actas de infracción extendidas contraviniendo lo dispuesto en el artículo 21.4 LOITSS (superación de los límites temporales para llevar a cabo la actuación inspectora previa)<sup>50</sup>.

Ahora interesa el análisis de las denominadas causas de nulidad y anulabilidad, relacionadas con la contravención de los requisitos exigidos al acta de infracción, como documento administrativo que es. El artículo 47 LPACAP se refiere a la nulidad de pleno derecho, considerando los siguientes casos:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

Sin embargo, hay que advertir, que la regla general en materia de validez e invalidez de los actos administrativos, aparece dispuesta en el artículo 48.1 LPACAP, cuando enuncia que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Además, dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. También el artículo 48.3 LPACAP se refiere a la consecuencia del incumplimiento del tiempo previsto en la norma como máximo para la debida formalización del acto, advirtiendo al respecto que sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo ponga la naturaleza del término o plazo.

Cuestión importante es determinar a quien compete instar la invalidez del acta y quien resuelve sobre ella, en las diferentes instancias administrativas y judiciales.

---

<sup>50</sup> “Las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo. No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente, por otro periodo que no excederá de nueve meses... Asimismo, no se podrán interrumpir por más de cinco meses, salvo que la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes, o cuando se constate la imposibilidad de proseguir la actuación inspectora por la pendencia de un pronunciamiento judicial que pueda condicionar el resultado de la misma...”.

En los casos de concurrencia de algunas de las causas invocadas en el artículo 47 LPACAP, que son los supuestos de nulidad de pleno derecho, la invalidez del acta podrá ser apreciada tanto de oficio como a instancia de parte. En los demás supuestos en los que se insta la anulabilidad del acto<sup>51</sup>, será la parte afectada por el acta la que lo invoque solicitando sea anulada.

Analicemos el funcionamiento interno de la Administración, en este caso personalizada en la ITSS. Cuando el acta es presentada por el inspector al jefe de Inspección para que dé trámite de remisión a la misma, a los efectos de ser notificada, previamente éste tiene la facultad y la obligación de llevar a cabo un examen de la misma, en relación con la “calidad administrativa del documento en sí”. A tal efecto dispone el artículo 12.1 RGPSL que los Jefes de las Inspecciones Provinciales y de sus Unidades especializadas podrán devolver las actas incompletas o defectuosas o que contraríen los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora, para que se corrija el defecto; en cualquier momento, dichos Jefes podrán rectificar los errores materiales y de hecho y los aritméticos, de acuerdo con el artículo 109 LPACAP<sup>52</sup>. Lo mismo ocurre, cuando quien levanta el acta es un subinspector, debiendo el jefe de equipo, devolver las actas que hayan sido formuladas incompletas conforme dispone el artículo 12.2 RGPSL, que manifiesta que las actas incoadas por el subinspector, serán supervisadas en cuanto a su corrección técnica por el inspector al que estén adscritos, que podrá devolverlas si se formularon incompletas, defectuosas o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos, para que se corrijan las deficiencias observadas, sin perjuicio del visado, si procediera<sup>53</sup>.

Ahora, la cuestión se plantea en fase del procedimiento administrativo sancionador propiamente dicho. En dicha fase, el sujeto pasivo de la actuación inspectora, puede presentar alegaciones contra el acta, pudiendo referirse a la omisión de requisitos en los que incurre el acta<sup>54</sup>.

En fase resolutoria del recurso de alzada, como en vía jurisdiccional, ya lo sea ante los órganos jurisdiccionales sociales, como contencioso administrativo, podrán de oficio o a instancia de parte, declarar la nulidad de pleno derecho del acta, conforme a las causas recogidas en el artículo 47 LPACAP, como declarar la anulabilidad del acta, según lo dispuesto en el artículo 48 LPACAP.

---

<sup>51</sup> A diferencia de lo que ocurre en los casos de nulidad de pleno de derecho, en los casos de anulabilidad es posible la convalidación del acto anulado.

<sup>52</sup> Fundamentado, en parte, en el hecho de que la propia Administración autora del acto pueda corregir aquellas contravenciones en evitación de ser considerados dichas actas anulables o nulas en su caso.

<sup>53</sup> Artículo 14.5, 2º párrafo LOITSS.

<sup>54</sup> Así y a modo de ejemplo, el artículo 18.3 RGPSL dispone que si se formularon alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el órgano instructor podrá recabar informe ampliatorio, que se emitirá en quince días, del inspector o subinspector que practicó el acta. El citado informe será preceptivo si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa.

## 4.6 La diferente tipología de las actas incoadas por la ITSS.

Los diferentes tipos de actas que puede incoar la ITSS, son de dos tipos y aparecen recogidas en el artículo 22.5 y 6 LOITSS, sobre medidas de la actividad inspectora, que dispone que finalizada la actividad comprobatoria inspectora, se podrán adoptar por la ITSS las medidas consistentes en el inicio del procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción y en su caso, iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, mediante la práctica de actas de liquidación.

Antaño, de la propia normativa reguladora de la ITSS entonces en vigor, se deducía la existencia de cuatro tipos de actas: actas de advertencia, actas de infracción, actas de obstrucción y actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social. Hoy, se reducen a dos modalidades como ya hemos indicado. El acta de advertencia es considerada a todos los efectos como un requerimiento<sup>55</sup> y el acta de obstrucción, es considerada a todos los efectos como de infracción por obstrucción<sup>56</sup>.

Cuando se constaten hechos constitutivos de infracción en el orden social, se procederá a la extensión de acta de infracción<sup>57</sup>. Lo que significa la ubicación del acta de infracción en la órbita sancionadora de la Administración. Lo que exige la adecuación al procedimiento sancionador regulado en los artículos 51 a 54 LISOS<sup>58</sup>.

Las actas de infracción estarán sujetas a los requisitos al efecto dispuestos en el artículo 53 LISOS. Ya dijimos que las obstrucciones a la labor inspectora, suponen la tramitación de un acta de infracción, que contendrán ciertas especificadas dispuestas en el artículo 50 LISOS, entre el que sobresale la indicación de la materia objeto de inspección que se considera obstruida, a los efectos de indicar la autoridad laboral competente en vía administrativa para sustanciar el procedimiento, sea autonómica o estatal.

La atribución a la ITSS de las actas de liquidación, como documento administrativo en cuya virtud la ITSS procede a la exacción de las deudas por cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjuntas, aparecen recogidas con carácter general en el artículo 34 LGSS y artículo 31 RGPSL<sup>59</sup>.

Las actas de liquidación quedan fuera de la órbita sancionatoria de la Administración. Encuentran su fundamento y naturaleza en la necesidad de la Administración de sostener el sistema financiero que posibilita la consecución de los fines del sistema de la Seguridad Social, procediendo de esta forma a exigir los débitos

---

<sup>55</sup> Artículo 22.1 LOITSS.

<sup>56</sup> Artículo 50.1 LISOS se refiere a las infracciones por obstrucción a la labor inspectora. Queda patente pues su consideración a todos los efectos como acta de infracción.

<sup>57</sup> Artículo 12.1 RGPSL.

<sup>58</sup> Todo ello en relación con lo dispuesto en los artículos 13 y siguientes RGPSL.

<sup>59</sup> Encuentra su desarrollo reglamentario a los efectos procedimentales en los artículos 29 y siguientes RGPSL.

por cuotas en los supuestos que legalmente proceden. Pero como quiera que el impago de las cuotas, supone al unísono una conducta reprochable, tipificada en la LISOS, se ha dispuesto un especial procedimiento de actas de liquidación concurrentes con actas de infracción por los mismos hechos<sup>60</sup>. Es decir, las actas de infracción por infracciones graves, que conlleven la expedición de actas de liquidación se formalizarán simultáneamente con las liquidaciones<sup>61</sup>.

## **4.7 La presunción de certeza de las actas y su consideración como documento público.**

### **4.7.1 Concepto.**

Desde siempre la Administración ha pretendido que ciertos documentos de su propio ámbito, dan fe de su contenido y por lo tanto se presumen la veracidad de los mismos, salvo que se pruebe a contrario. Éste tipo de documentos de carácter público-administrativo posibilita la eficacia de la actividad administrativa. La legislación común, en el artículo 1216 CC, manifiesta que son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley. A continuación, dispone el artículo 1218 CC que los documentos públicos hacen prueba, aun contra terceros, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este. De forma análoga, el artículo 317 LEC considera documento público los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. Y el artículo 319 LEC mantiene que los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso intervengan en ella.

Trasladando la cuestión al ámbito de la ITSS, las actas por esta levantada, tienen la naturaleza jurídica de documentos públicos. Ahora bien, ni la LOITT, ni la LISOS se refieren a esa calificación, pero ambas mantienen la presunción de certeza de las comprobaciones inspectoras. Sólo el artículo 15 RGPSL sí lo hace, cuando manifiesta que las actas extendidas por la ITSS tienen naturaleza de documentos públicos.

Así el artículo 23 LOITT manifiesta<sup>62</sup> que los hechos constatados por los funcionarios de la ITSS que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados. El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la ITSS como consecuencia de comprobaciones efectuadas por

<sup>60</sup> Artículo 34 LGSS y artículos 14.4 y 34 RGPSL.

<sup>61</sup> Artículo 14.4 RGPSL.

<sup>62</sup> En iguales términos, pero referido sólo a las actas de infracción aparece recogido en el artículo 53.2 LISOS y artículo 15 RGPSL, que se remite al artículo 23 LOITSS.

la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables. No se verá afectada la presunción de certeza a que se refieren los párrafos anteriores por la sustitución del funcionario o funcionarios durante el periodo de la actuación inspectora, si bien se deberá comunicar en tiempo y forma a los interesados dicha sustitución antes de la finalización de aquella, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

#### **4.7.2 La presunción de inocencia y la presunción de certeza.**

La aparente incompatibilidad entre ambos conceptos, ha sido resuelta en varias ocasiones por el TC<sup>63</sup>.

La presunción de certeza del acta de la ITSS consiste en que los hechos que conforman su contenido y que han sido probado por el inspector, tiene el efecto de invertir la carga de la prueba, correspondiendo ello al sujeto responsable del acta, quien deberá probar que los hechos constatados por el inspector y recogidos en el acta o en su caso en su informe, no son ciertos.

El TS<sup>64</sup> ha venido exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos para dotar al acta de la ITSS de presunción de certeza. En consecuencia, el inspector deberá probar los hechos que incorpora al acta<sup>65</sup>, en cuyo caso aquellos son afectados por el principio de veracidad del acta. Además, la presunción es *iuris tantum*<sup>66</sup>, es decir, admite la prueba en contrario, cediendo la presunción de veracidad por basarse dichos hechos en ella recogidos en pruebas insuficientes o, cuando la prueba que presenta el sujeto responsable del acta es suficiente como para desvirtuarla<sup>67</sup>. Por último, indicar que ya en fase jurisdiccional los hechos recogidos en el acta son medios de prueba que no prevalecen sobre cualesquiera otros. Advertir que la jurisprudencia tiene declarada la compatibilidad de ambas presunciones<sup>68</sup>. De entre los dos principios ahora objeto de análisis, desde la perspectiva de la jerarquización entre ambos, el de inocencia prevalece sobre el de veracidad del acto. Advertir, además, que la presunción de inocencia opera no sólo en relación con la prueba de la autoría de los hechos, sino también lo hace en relación con el juicio subjetivo de culpabilidad imputable al que realiza el acto<sup>69</sup>.

Los principios constitucionales de legalidad, de presunción de inocencia y de tipicidad de las faltas confieren especial trascendencia a los requisitos y formalidades que deben concurrir en las actas de infracción a fin de ofrecer plenas garantías jurídicas a todas las partes interesadas. En ocasiones, la actuación inspectora y el procedimiento

<sup>63</sup> STC 90/1994, de 17 de marzo.

<sup>64</sup> STS 4 de febrero de 1997.

<sup>65</sup> STS 25 de mayo de 1990; STS 2 de marzo de 1991.

<sup>66</sup> STS 25 de marzo y STS 6 de mayo de 1993.

<sup>67</sup> Se trata de una presunción "*iuris tantum*", conforme dispone la STS 25 de marzo y STS 6 de mayo de 1993, de ahí que la suficiencia de la prueba en contrario, desvirtúa la presunción de certeza del acta, conforme dispone la STS 6 de mayo de 1993.

<sup>68</sup> STC 22/1990; STC 76/1990 y STS 18 de marzo de 1991.

<sup>69</sup> STS 24 de enero 1994.

consiguiente, no prosperan por adolecer de carencias o defectos de forma, con el fracaso de la razón material por tal motivo<sup>70</sup>. Los referidos aspectos se relacionan con el principio de presunción de inocencia del artículo 24 CE, en cuyo marco ha de encajarse la presunción de certeza de las actas de la Inspección recogidas en el artículo 23 LOITSS.

#### **4.7.3 La carga de la prueba en el Derecho administrativo sancionador: la presunción de certeza y la inversión de la carga de la prueba.**

En el Derecho administrativo sancionador son de aplicación los principios del Derecho penal para desvirtuar el principio de la presunción de inocencia. Lo que se traduce en que incumbe a la Administración la carga de la prueba. Ello supone la presunción de certeza de la actuación inspectora. Y es así y ahora, cuando se produce el desplazamiento sobre el sujeto responsable de la carga de la prueba contraria. La presunción de legalidad del acto administrativo exige al sujeto responsable que accione para que el acto no se haga firme.

En el Derecho administrativo sancionador son de aplicación los principios del Derecho penal para desvirtuar el principio de la presunción de inocencia<sup>71</sup>. Lo que se traduce en que incumbe a la Administración la carga de la prueba. Ello supone la presunción de certeza de la actuación inspectora. Y es así y ahora, cuando se produce el desplazamiento sobre el sujeto responsable de la carga de la prueba contraria. La presunción de legalidad del acto administrativo<sup>72</sup> exige al sujeto responsable que accione para que el acto no se haga firme.

A continuación, exponemos la forma de consignar los hechos en el cuerpo del acta para que la veracidad de los hechos, fundamento de la presunción de certeza, permanezcan incólume en la tramitación del procedimiento y posterior resolución<sup>73</sup>:

- a) El relato fáctico que fundamenta el acta de infracción debe ser suficientemente relatado, sobre la base de los hechos que se hayan constatado en la fase previa inspectora; hechos que deberán ser relevantes para la determinación del tipo infractor y la calificación y graduación de la sanción que proceda. Abundante jurisprudencia limita la presunción de certeza sólo a los hechos que por su objetividad sean susceptibles de percepción directa por el inspector o a los

<sup>70</sup> Criterio Técnico 6/1997, de 11 de junio.

<sup>71</sup> La STC 8 de junio de 1998, hace referencia al ámbito penal, pero debe hacerse extensivo al ámbito del Derecho administrativo sancionador, en cuanto que los principios que informan el Derecho penal a modo de garantías para el reo, son trasladables al ámbito del Derecho administrativo sancionador, ya que tanto este, como su procedimiento, se nutren de dichos principios penales. De ahí que el inspector no puede basarse en hechos no conocibles por él, ya que le incumbe a él la carga de la prueba, en cuanto que ejerce la potestad sancionadora y en consecuencia se exonera de ella al sujeto responsable.

<sup>72</sup> Cuando éste ha sido formalizado al amparo de la buena fe, conociendo directamente los hechos por el inspector en la fase de comprobación, y en el caso de las fuentes indirectas deben ser mencionadas.

<sup>73</sup> Criterio Técnico 6/1997, de 11 de junio.

- inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta<sup>74</sup>.
- b) El relato de los hechos deberá llevarse a cabo con la extensión que precise cada caso, especialmente referidos a los elementos determinantes probatorios del ilícito en que consiste la infracción tipificada. Su redacción deberá ser precisa, clara y se acompañarán los datos y antecedentes relevantes en relación con la propuesta que se hace.
  - c) Si en la fase previa el inspector actuante llega a considerar la existencia de deducciones fácticas de las que se deriven presunciones en base a indicios, en los términos dispuestos en el artículo 1253 CC, se procederá a su vez a recoger los hechos constatados que constituyen el conjunto de dichos indicios y las conclusiones que derivan naturalmente de ellos<sup>75</sup>. Si se trata de hechos probados en sentencia deberá hacerse constar tal circunstancia, identificando la misma.
  - d) El relato fáctico, compuesto de los hechos relevantes, deberá ser recogido con la suficiente amplitud para que el interesado los conozca y en su defensa pueda probarlos en contra y negarlos en consecuencia<sup>76</sup>. Lo manifestado aparece recogido en el artículo 53.1.a) LISOS con la finalidad de evitar la indefensión del sujeto responsable, amén de que sea la adecuada y suficiente para permitir que la conducta infractora sea subsumida en el correspondiente tipo.
  - e) Los hechos constatados y las comprobaciones efectuadas son las formas de referirse el legislador en el artículo 53.2 LISOS y artículo 14 RGPSL a los hechos que conforman el relato fáctico del acta. Advertir, a los efectos de diferenciar las expresiones “constatar y comprobar”, que la constatación de determinados hechos “no tiene necesariamente una significación estricta de comprobación directa e inmediata por el inspector actuante, sino que éste establece, en su caso, la veracidad de tales hechos previo proceso de investigación a través de medios o fuentes de conocimiento indirectas”. “Constatar no significa necesariamente un concepto físico sino de comprobación de que los hechos, por la prueba o sistema de convicción que se aportan, son ciertos”. Mantiene reiterada jurisprudencia que las actas de infracción comprenderán una relación de hechos y circunstancias atinentes a los mismos, suficientes para poder ser atacados por el sujeto responsable con base a pruebas que los desvirtúe. Lo contrario supondría indefensión para éste, conculcándose en consecuencia el artículo 24 CE<sup>77</sup>.
  - f) Los hechos que componen el relato fáctico del acta de infracción y con base a los que se levanta la misma deberán expresar con nitidez todos sus elementos para que, además de permitir la defensa posterior del sujeto responsable de la misma, posibilite su adecuado encuadre en el tipo infractor, lo que permite calificarla, amén de graduar adecuadamente la sanción<sup>78</sup>. “No se reconoce presunción de

---

<sup>74</sup> STS 24 de junio de 1991.

<sup>75</sup> STS 11 de abril de 1995.

<sup>76</sup> STS 18 de enero de 1991.

<sup>77</sup> STS 31 de enero de 1986.

<sup>78</sup> STS 25 de enero de 1990.

certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas”.

- g) Una apreciación relacionada con las actas de liquidación, con naturaleza jurídica distinta de las de infracción, es que a pesar de ello, jurisprudencia reiterada había venido manteniendo a los hechos consignados en las mismas, presunción de certeza<sup>79</sup>, cuestión asumida ahora por el legislador, en la LOITSS, en su artículo 23 y artículo 23.1.c) RGPLL.
- h) El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la ITSS como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables. No se verá afectada la presunción de certeza a que se refieren los párrafos anteriores por la sustitución del funcionario o funcionarios durante el periodo de la actuación inspectora, si bien se deberá comunicar en tiempo y forma a los interesados dicha sustitución antes de la finalización de aquella, en los términos que se establezcan reglamentariamente<sup>80</sup>.

#### **4.7.4 Los hechos acreditados por expediente administrativo.**

El inspector puede actuar en virtud de expediente administrativo o mediante comprobación de datos o antecedentes que obren en las Administraciones públicas, conforme disponen los artículos 21 LOITSS y 15.1.c) y d) ROFITSS.

Cuando la actuación inspectora lo es por comprobación de datos o antecedentes que obren en las Administraciones públicas, el inspector podrá acceder a tales datos y antecedentes, proceder a cruces informáticos y solicitar antecedentes o información que permita comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable. Si de su examen se dedujeran indicios de incumplimiento procederá de forma ordinaria conforme actúa normalmente el inspector en las actuaciones inspectoras previas, con el objeto de completar la comprobación. Podrán valorarse también los datos o antecedentes que le suministren otras Administraciones públicas de la Unión Europea<sup>81</sup>.

Si la actuación inspectora lo fuera en virtud de expediente administrativo, significa ello que se deducen de él los elementos suficientes de comprobación y de convicción para iniciar y concluir la actuación inspectora<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> STS 10 de marzo de 1994 y STS 19 de octubre de 1994.

<sup>80</sup> Artículo 23 LOITSS.

<sup>81</sup> Artículo 15.1.c) ROFITSS.

<sup>82</sup> Artículo 21 LOITSS artículo 15.1.d) ROFITSS.

En los dos supuestos planteados la presunción de certeza<sup>83</sup> deberá hacerse extensible a los hechos acreditados por el inspector actuante, sin necesidad de visita de inspección, en cuyo caso deberá quedar reflejado en el acta de infracción el resultado de la actividad comprobatoria.

#### **4.7.5 La presunción de certeza y la jurisprudencia: casuística.**

La doctrina jurisprudencial basa la presunción de veracidad o de certeza de las actas e informes de la ITSS en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al funcionario público actuante, quedando limitada a solo los hechos que por su objetividad hubiera percibido directamente el inspector, o a aquellos inmediatamente deducibles de los primeros o acreditados en virtud de medios de prueba referidos en la propia acta, si bien, la presunción de que se trata, por su misma naturaleza “iuris tantum”, cede y decae cuando se aportan pruebas acreditativas de la falta de correspondencia entre lo consignado en el acta y la realidad de los hechos.

No se reconoce presunción de veracidad o certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas.

La presunción de certeza despliega la carga de la prueba al administrado, de modo que es este quien debe acreditar con las pruebas precisas que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la inspección.

La jurisprudencia y la presunción de veracidad de las actas:

- a) Las actas de los subinspectores son instrumentos válidos y adecuados para completar y facilitar la labor inspectora y alcanzan valor probatorio por el hecho de su aceptación por el Inspector<sup>84</sup>.
- b) El respeto a los derechos que declara el artículo 24 CE no es negar todo valor probatorio a las actas, sino modular y matizar su eficacia probatoria. En vía judicial las actas de la ITSS incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional que revise la resolución impugnada forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas<sup>85</sup>. Se exige que el inspector efectúe las comprobaciones que sean necesarias, no pudiendo basar la actuación en declaraciones de un despedido o de una muestra de trabajadores, cuando dicha actividad probatoria no suponía dificultad añadida. En consecuencia se exige la necesaria contradicción y objetivación de los

<sup>83</sup> STS 23 de diciembre de 1996: la presunción de certeza de las actas se extiende a los hechos reflejados en el acta que resulten del expediente administrativo, advirtiendo que las meras apreciaciones obtenidas de terceros por vía deductiva no se benefician de la presunción de certeza.

<sup>84</sup> STS 19 de julio de 1999, STS 9 de marzo de 1999 y STS 16 de marzo de 1999.

<sup>85</sup> STC 76/1990, STC 23/1995 y STC 169/1998.

testimonios que se estimen necesarios, no pudiendo ser ello sustituido por una vaga referencia a ellos, sin además hacer un ejercicio de comprobación documental, que casi siempre va a estar al alcance del inspector sin mayor dificultad<sup>86</sup>.

- c) Las actas de la ITSS pueden constituir un medio de prueba susceptible de lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos a que se refiere la documentación de la actuación inspectora sometida a control jurisdiccional, que por su objetividad sean susceptibles de percepción directa por el inspector actuante en la visita girada, y por ello resultan idóneos para ser acreditados con tal medio probatorio y no se trate de una mera estimación no documentada por la Administración en el expediente<sup>87</sup>.
- d) El valor probatorio del acta o en su caso del informe, sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el inspector<sup>88</sup>, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en ellos<sup>89</sup>.
- e) Las infracciones pueden deducirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1253 CC, cuando entre un hecho o hechos demostrados y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Dada la realidad imperante en el área social del trabajo 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<sup>90</sup>. Ahora bien, las meras deducciones lógicas o juicios de valor del inspector no pueden tomarse como medio de prueba en sentido propio<sup>91</sup>.
- f) A las actas de la ITSS nunca se le ha otorgado una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que el valor probatorio que de ellas puede deducirse puede ser enervado por otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ya que nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos<sup>92</sup>.
- g) La presunción de veracidad de las actas no significa que se invierta la carga de la prueba, sino la necesidad de actuar contra el medio de prueba aportado por la Administración<sup>93</sup>.

---

<sup>86</sup> STS 27 de marzo de 1996.

<sup>87</sup> STS 5 de diciembre de 1997, STS 5 de diciembre de 1998.

<sup>88</sup> La presunción de certeza decae cuando los hechos descritos en el acta no han sido apreciados directamente, ni la convicción que esta refleja es consecuencia directa de la investigación llevada a cabo por el inspector o cuando las comprobaciones no son realizadas por el inspector actuante a través de pruebas tendentes a tal fin (STSJ Castilla-La Mancha 8 de marzo de 2007).

<sup>89</sup> STC 76/1980, STS 17 de marzo de 1978, STS 18 de diciembre de 1995, STS 5 de marzo de 1998, y STS 4 de diciembre de 2009.

<sup>90</sup> STS 11 de abril de 1995.

<sup>91</sup> STS 26 de julio de 1995.

<sup>92</sup> STS 29 de junio de 1998.

<sup>93</sup> STS 27 de abril de 1998.

- h) Las declaraciones de trabajadores sin indicar sus nombres, de vecinos del lugar haciendo caso omiso de su identificación, de partes de trabajo referidos en abstracto...no pueden tomarse como medios probatorios en sentido propio, decayendo en consecuencia la presunción de certeza que normalmente acompaña al acta de infracción<sup>94</sup>.
- i) La presunción de certeza no se extiende al informe adicional que evacúa el inspector en la fase de alegaciones de descargo cuando el sujeto responsable ha procedido a hacer uso de ello en defensa de sus intereses. Sólo el acta goza de la presunción de certeza<sup>95</sup>. Hay que añadir a ello como causa justificante de lo manifestado que al no darse traslado del informe adicional emitido por el inspector en la fase de alegaciones no existe la necesaria contradicción<sup>96</sup>.
- j) La veracidad de las actas no es absoluta e indiscutible. Cuando el fundamento de la misma es el fraude de ley, consistente en la connivencia entre empresario y trabajador para percibir la prestación de desempleo, debe ser acreditado por el Servicio de Empleo, que puso en conocimiento de la ITSS los hechos que posteriormente fundamentaron el acta o en su caso el inspector deberá desplegar una actividad probatoria o de constatación, que pueda tomarse como medio de prueba en sentido propio<sup>97</sup>. Ahora bien, las declaraciones efectuadas por las dos partes no siempre van a poder ser apreciada según las reglas de la sana crítica<sup>98</sup>, otorgándole en cualquier caso fuerza probatoria suficiente para destruir la presunción de certeza , que encuentran su fundamento en la actuación del inspector, al que hay que atribuirle objetividad e imparcialidad en su actuación inspectora<sup>99</sup>.
- k) A las declaraciones juradas aportadas en el procedimiento sancionador por los trabajadores afectados de alguna manera con el acta de infracción levantada a la empresa sólo se le pueden otorgar la fuerza probatoria que dispone con carácter general el artículo 1225 CC, o sea, eficacia probatoria entre aquellos que suscribieron la declaración, pero no tiene ninguna eficacia probatoria en relación con el hecho que sustenta el acta de infracción de la ITSS, ya que conforme al precepto invocado, no tiene ninguna eficacia frente a terceros.
- l) No siendo la presunción de certeza un medio de prueba, si hay que advertir que el acta de infracción como tal es un medio de prueba, ya que se considera prueba lo que el inspector ha constatado y probado en el curso de sus actuaciones inspectoras previas, lo que pasa a convertirse en medio de prueba de naturaleza testifical y documental. La actividad probatoria<sup>100</sup> que supone el acta de

---

<sup>94</sup> STS 19 de marzo de 1990.

<sup>95</sup> STS 25 de mayo de 1990.

<sup>96</sup> STS 18 de enero de 1991.

<sup>97</sup> STSJ de Asturias, de 22 de noviembre de 2013.

<sup>98</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 659 LEC.

<sup>99</sup> STS 25 de octubre de 1988.

<sup>100</sup> La actividad probatoria se circunscribe solamente a los hechos que por su objetividad han sido percibidos directamente por el inspector actuante, o bien a aquellos que son inmediatamente deducibles de aquellos o que se acrediten por medios de prueba que aparezcan recogidos en el propio acta, como

infracción es suficiente, en principio, para demostrar la existencia de unos hechos, que son los que conforman su relato fáctico. Hechos que justifican la imputación de la comisión de una infracción administrativa.

- m) Siendo el acta un medio de prueba suficiente<sup>101</sup> para destruir la presunción de inocencia<sup>102</sup>, nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa que se consideren oportunos<sup>103</sup>, lo que no supone invertir la carga de la prueba<sup>104</sup>, sino que lo que se admite en consecuencia es actuar contra el acto de prueba, que es el acta de infracción. De tal forma que la fuerza probatoria de las actas formalizadas conforme dispone la norma sólo podrá destruirse mediante prueba aportada y practicada en el propio procedimiento<sup>105</sup>, que justifique afirmaciones a contrario de las dispuestas en el acta<sup>106</sup>. Siendo el acta el medio probatorio como tal, la actividad probatoria está protagonizada por la propia acta. Pero para ello, en el relato fáctico, los hechos explicitados en el mismo, que suponen algún tipo de incumplimiento, se dan por probados de manera directa por el inspector actuante. En ese caso, se presumen tales hechos como verdaderos, de donde se infiere que para probar a contrario por el sujeto responsable deberá probar la falsedad de los mismos. Sin embargo, cuando los hechos que son fundamento del acta, son deducidos de los comprobados personalmente por el inspector, encontrándose conexionado directamente uno con el otro, no será necesario probar la falsedad de los hechos deducidos, sino alegar la inadecuación de la conexión entre los hechos comprobados personalmente por el inspector y los que se deducen de él.
- n) La tutela judicial se infringe con resoluciones judiciales distintas y contradictorias relativas al incumplimiento empresarial de las normas de seguridad e higiene, cuando están basadas en los mismos hechos y tienen su fundamento como prueba en una misma acta de infracción, pero no cuando de modo razonado se apartan de la apreciación de los hechos efectuada en otra resolución judicial anterior<sup>107</sup>.

---

podrán ser a modo de ejemplos, documentos o declaraciones incorporados al acta (STS 24 de junio de 1991).

<sup>101</sup> Las actas de infracción son documentos probatorios de eficacia condicionada, que deben probar los hechos, de tal forma que la presunción de certeza solo alcanza a estos, que cede por su insuficiencia o por pruebas suficientes de contrario (STS 4 de febrero de 1997).

<sup>102</sup> Cuando el acta de infracción reúna los requisitos legalmente establecidos como necesarios, constituye un medio documental de prueba que puede destruir la presunción iuris tantum de inocencia (STS 5 de mayo de 1998).

<sup>103</sup> Las actas de infracción son medios de prueba sin una prevalencia especial (STC 341/1993).

<sup>104</sup> El desplazamiento sobre el administrado de la carga de accionar, no afecta a la carga de la prueba, ya que cada parte debe probar los hechos que constituyen el supuesto de la norma que invocan a su favor, conforme dispone la STS 21 de octubre de 2010. Es necesario para que el acto administrativo no devenga en consentido, que el administrado actúe contra el acto de prueba aportado por la Administración, conforme dispone la STS 8 de mayo de 2000.

<sup>105</sup> La presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar. En caso contrario se produciría el acto consentido.

<sup>106</sup> STS 24 de enero de 1970.

<sup>107</sup> STC 16/2008.

- o) En la esfera judicial, los hechos que encuentran amparados en la presunción de certeza de las actas y en consecuencia se consideran probados entre tanto no queden desvirtuados con otros medios de prueba. Ahora bien, las valoraciones realizadas en el acta por el inspector no tienen que ser asumidas por el órgano judicial, pero sí que puede como ocurre en muchas ocasiones, compartirlas a la vista del desarrollo del proceso. Así, la valoración o la interpretación que el inspector lleve a cabo respecto de los hechos plasmados en el acta, no presumiéndose ciertas, sí que suponen la necesidad de que el inspector convenza al órgano administrativo que resolverá el procedimiento, de que las conclusiones a las que ha llegado, consecuencia de los hechos constatados o probados y las valoraciones realizadas en relación con los mismos, son ciertas. Por eso es importante que el inspector redacte con nitidez y claridad el razonamiento lógico deductivo en cuya virtud ha llegado a la conclusión que existe una conducta por el sujeto responsable tipificada como infracción<sup>108</sup>. Si el acta fue formalizada sin cumplir los requisitos legalmente exigidos, no solo no opera la presunción de certeza, sino que dicha acta tiene todas las veces para que sea anulada. Pero, pudiera ser que el acta contenga todos los requisitos de validez de la misma y, sin embargo, no se beneficie de la presunción de veracidad de la misma porque no exista una descripción adecuada y suficiente de los hechos constatados y probados. Pues bien, en este caso se habrían cumplido los requisitos exigidos y, sin embargo, se incumplirían a su vez otros requisitos que también la norma exige para que el acta sea viable<sup>109</sup>, viéndose abocada también a su anulación.
- p) La presunción de certeza supone que debe ser considerado veraz todo lo relatado por el inspector<sup>110</sup>, que a su vez ha sido percibido por cualquier tipo de percepción sensorial o lo ha presenciado<sup>111</sup>. En el acta el inspector describirá de manera profusa, entrando en detalles, aportando además datos concretos sobre comprobaciones efectuadas, debiendo abstenerse de llevar a cabo expresiones genéricas, procediendo con una explicación profunda de por qué la valoración conjunta de los hechos constatados y demás indagaciones realizadas durante la

---

<sup>108</sup> STS 18 de enero de 1991, en la que el sentir del voto discrepante del Magistrado, diferencia con nitidez la distinción entre lo que es la descripción de hechos y lo que es un juicio global sobre la situación de hechos, dilatadas en el tiempo, que se plantea en el supuesto de hecho concreto que conoce el inspector en la fase inspectora previa, que lógicamente es la consecuencia de la apreciación de unos determinados datos de prueba que deben tener auténtica objetividad, amén de explicitarse de manera correcta y profusa, siguiendo el razonamiento deductivo que le sirvió como fundamento. Se refería a un supuesto en el que la descripción fáctica del acta no describía un hecho constatable, sino que hacía referencia a un juicio global sobre una situación de hecho. Lo que justificó que no fuere beneficiaria de la presunción de veracidad, ya que, en caso contrario, de haber sido beneficiaria de eficacia probatoria, hubiese dejado con menor capacidad de reacción y defensa al sujeto responsable y en consecuencia a su presunción de inocencia.

<sup>109</sup> Artículo 14.1.b) RGPSL.

<sup>110</sup> Presunción de veracidad que decae no obstante si se demuestra la falsedad de dichas afirmaciones vertidas por el inspector, a modo de percepciones sensoriales visuales y auditivas, descritas como contenido del relato fáctico del acta.

<sup>111</sup> STS 27 de mayo de 1997.

fase inspectora previa llevan al inspector a apreciar una infracción a la normativa sustantiva que se encuentra tipificada y, en consecuencia, es sancionable. Ello supone disponer de todos los elementos para levantar el acta de infracción<sup>112</sup>.

- q) La presunción de certeza de un acta de infracción no queda destruida por un acta notarial<sup>113</sup>. Tampoco se desvirtúa la presunción de veracidad de las actas de infracción por las declaraciones de testigos en actas notariales<sup>114</sup>.
- r) La presunción de certeza de las actas y las declaraciones de testigos deben ser consideradas sobre la base de que los testigos estén incurso en algunas de las causas de tacha legal, en los términos dispuestos en el artículo 377 LEC. Dichas declaraciones testificales quedan desvirtuadas como criterio de valoración para el caso de testigos incurso en algunas de las causas de tacha previstas en el referido artículo. Con carácter general, se entiende que la prueba testifical, no puede desvirtuar los hechos constatados por el inspector dada la habitual parcialidad de las declaraciones emitidas por los testigos, por lo que carecen de eficacia bastante para destruir la presunción de veracidad de las actas de infracción<sup>115</sup>.
- s) A modo de conclusión en relación con la cuestión objeto de análisis, la presunción de certeza de las actas de infracción cuando los hechos han sido directamente constatados por el inspector, se presumen verdaderos<sup>116</sup>, siendo únicamente posible la destrucción de la presunción, probando que son falsos. No cabe en consecuencia otra opción. Cuando se trata de hechos deducidos de los comprobados por el inspector de manera directa no es necesario, para destruir la presunción, probar la falsedad de los hechos, siendo suficiente demostrar que la conexión entre los hechos comprobados personalmente por el inspector y los deducidos están mal dispuestos en los términos previstos en los artículos 1249 y 1253 CC.

#### 4.8 Requisitos de las actas.

Los artículos 53 LISOS y 14 RGPSL se refieren al contenido de las actas de infracción. Con carácter general, las actas reflejarán: nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad, y demás circunstancias que individualicen al sujeto responsable del acta. Si se comprobase la concurrencia de responsable subsidiario o solidario, se hará constar tal circunstancia; los hechos constatados por el inspector actuante, que

---

<sup>112</sup> STS 18 de enero de 1991.

<sup>113</sup> Resolución Dirección General de Trabajo 14 de junio de 1968.

<sup>114</sup> STS 22 de octubre de 1991: el Notario da fe de que efectivamente se ha hecho una declaración, en modo alguno de su certeza.

<sup>115</sup> STSJ Castilla-La Mancha 19 de junio de 2013.

<sup>116</sup> STS 24 de junio de 1991.

motivaron el acta; la infracción que se impute y su tipificación; la calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación. Además, se exige que el acta comprenda la identificación del inspector actuante, los derechos que asisten al sujeto responsable<sup>117</sup>.

Los artículos 53 a 105 LPACAP, comprensivos del Título IV, sobre disposiciones relativas al procedimiento administrativo común, se aplicarán supletoriamente en el procedimiento administrativo sancionador.

El artículo 53.2 LPACAP se refiere de manera expresa a los procedimientos administrativos sancionadores manifestando que, además de los derechos previstos en el artículo 53.1 LPACAP, que enuncia aquellos derechos que con carácter general le asisten al interesado en el procedimiento administrativo con carácter general, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora los presuntos responsables tienen derecho: a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia; a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

***4.8.1 Los datos para identificar e individualizar al sujeto objeto de inspección al que se le va a incoar el procedimiento sancionador. Especial referencia a los sujetos solidaria y subsidiariamente responsables. Sobre la posibilidad de informar de la mismas a terceros y órganos jurisdiccionales.***

Las actas de infracción de la ITSS habrán de reflejar el nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal, código de cuenta de cotización a la Seguridad Social y, en su caso, número de Seguridad Social de autónomos<sup>118</sup>, del presunto sujeto infractor. Si se comprobare la concurrencia de responsable subsidiario o solidario se hará constar tal circunstancia, fundamentación fáctica y jurídica de su presunta responsabilidad y los mismos datos exigidos para el sujeto responsable directo.

---

<sup>117</sup> Es el llamado “pie de recurso” con carácter genérico, referido ahora al derecho que asiste al sujeto responsable, teniendo en cuenta que el acta de infracción marca el inicio del procedimiento sancionador. A tal efecto dispone el artículo 53 LPACAP, sobre derechos del interesado en el procedimiento administrativo, una retahíla de derechos atribuidos expresamente a los que considera la Ley interesados en el procedimiento.

<sup>118</sup> Cuando se habla de “autónomos”, se refiere a aquel trabajador por cuenta propia que no tiene trabajadores por cuenta ajena y que también es sujeto responsable de la actuación inspectora. Existen ciertas infracciones tipificadas como faltas, en las que el sujeto responsable puede ser indistintamente un empresario o un autónomo o trabajador por cuenta propia. Deben venir expresamente dispuestas como tales dichas infracciones.

De esta forma se señala al sujeto responsable de la comisión de una infracción, que será el responsable de hacerse cargo del pago de la sanción propuesta en el caso de que ésta prospere.

La relación del sujeto responsable con el acta de infracción debe quedar circunscrita al principio de culpabilidad. Dicho principio es de capital importancia en todo orden sancionador, administrativo y penal, ya que, realizado el correspondiente juicio de culpabilidad, si los hechos en que consiste la infracción son considerados fortuitos no pueden imputarse los mismos al sujeto responsable, ni por dolo, ni por imprudencia, por lo que no pudiendo probarse la culpabilidad el acta de infracción no deberá incoarse por el inspector actuante. En el procedimiento administrativo sancionador deberá ser el sujeto responsable el que demuestre la inexistencia de culpabilidad, lo que se hace demostrando que concurrieron circunstancias eximentes de la responsabilidad, en cuyo caso decae la posibilidad de proponer sanción alguna. Sin embargo, lo dicho, remitiéndonos a la actuación propiamente del inspector, éste obra de tal modo que constatado el hecho en sí, que supone una infracción a la normativa sustantiva, si ésta además queda tipificada como falta en la Ley, lo habitual es iniciar sin más el referido procedimiento sancionador. En principio no se le exige al inspector la realización del juicio subjetivo de la culpabilidad, o sea, de la necesaria conexión de la culpabilidad con la comisión de la infracción. Será entonces, con carácter general, el órgano administrativo sancionador el que teniendo en cuenta las alegaciones planteadas por el sujeto responsable realice el juicio de culpabilidad a la vista, desde luego, de las indicaciones que realice también el propio inspector y que determinen la existencia de culpa o no, resolviendo así el órgano competente para ello dicho procedimiento. No obstante, y a pesar de lo dicho, sin ninguna duda, el inspector en la fase previa puede realizar el juicio de culpabilidad y, en su caso, optar por no incoar el procedimiento sancionador, precisamente sobre el argumento de la ausencia de culpabilidad.

#### **4.8.2 Identificación del sujeto infractor (artículo 14.1.a) RGPSL).**

La persona física a la que se le vaya a iniciar el procedimiento sancionatorio, procede el examen de los documentos justificativos que pudieran constituir prueba en caso de alegación de falta de legitimación o de capacidad (D.N.I., poder notarial, titularidad a efectos fiscales...). De tratarse de personas jurídicas, uniones temporales de empresas y comunidad de bienes deben también examinarse la condición y poderes con que actúan quienes dicen representarlas. Las sociedades civiles irregulares no aparecen directamente como sujetos responsables en el artículo 2 LISOS y deben considerarse incluidas entre las comunidades de bienes, ya que el art. 1.669 CC establece que “en esta clase de sociedades se registrá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes”. Las Uniones Temporales de Empresas (UTE), a pesar de su capacidad de obrar, carecen de personalidad jurídica propia, según la Ley 18/1982, de 26 de mayo, por lo que se precisa en cada caso determinar la responsabilidad concreta

de cada una de las empresas constitutivas. Si no pudiera precisarse de un modo individual, como puede suceder en las infracciones laborales en relación con trabajadores contratados por la misma UTE en cuanto tal, serán sujetos responsables los componentes de la UTE de una manera solidaria e ilimitada, según el art. 8.e) octavo Ley 18/1982, de 26 de mayo<sup>119</sup>.

#### **4.8.3 Los sujetos responsables subsidiarios o solidarios.**

El artículo 53.1.d) LISOS y artículo 14.1 a) in fine, RGPSL disponen que en los supuestos en que exista posible responsable solidario, se hará constar tal circunstancia, la fundamentación jurídica de dicha responsabilidad y los mismos datos exigidos para el responsable principal.

La falta de la fundamentación fáctica y jurídica de la existencia de responsables solidarios o subsidiarios no afecta a la validez del acta, pero tal omisión provocaría la imposibilidad de apreciar tal derivación de responsabilidad.

##### **4.8.3.1 Lugar de la comisión de la infracción en las contratas y en las ETT.**

El artículo 42.3 LISOS<sup>120</sup> manifiesta que la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el artículo 24.3 LPRL del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal. Es decir, el acta se levanta solidariamente cuando la infracción haya sido cometida en el centro de trabajo de la empresa principal, de ahí la necesidad imperiosa en estos casos de indicar el lugar de la comisión de la infracción, ya que en caso contrario no se adecuaría a las exigencias legales antes expuestas.

En lo concerniente a las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria

<sup>119</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

<sup>120</sup> Aunque el artículo 42.1 LISOS hace referencia a los artículos 42 a 44 ET, cuando manifiesta que las infracciones a lo dispuesto en dichos artículos determinarán la responsabilidad de los empresarios afectados en los términos allí establecidos., hay que advertir que las responsabilidades allí suscitadas tienen carácter patrimonial, y no en relación con la infracción, por lo que no es posible en esos casos levantar actas de infracción en los supuestos allí planteados, sin perjuicio como digo de exigir solidariamente las deudas salariales y las cuotas de Seguridad Social. En el artículo 43.2 ET se contempla la situación de la cesión ilegal de mano de obra, en cuyo caso al no aparecer de manera expresa la posibilidad de levantar un acta de infracción solidaria, el inspector actuante levantará un acta de infracción a cada empresario incurso en el supuesto de hecho en que consiste la cesión ilegal.

será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene<sup>121</sup>. En este caso, el contrato de puesta a disposición, contrato formalizado entre la ETT y la empresa usuaria, determina el centro o centros de trabajo de ésta última, donde el trabajador cedido desarrollará su actividad. Por lo que el lugar de realización de la actividad, en este caso, se deduce del propio contrato de puesta a disposición.

#### **4.8.3.2 Supuestos excluidos de aplicación del tipo infractor del artículo 23.2 LISOS en ciertos casos de subcontratación: las obligaciones previstas en el artículo 5.1 Real Decreto Ley 5/2011.**

Se plantea la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador de carácter solidario, considerando lo dispuesto en el artículo 23.2 LISOS, que recoge diversos supuestos de responsabilidad solidaria, a aquellos supuestos en los que se exige la obligación de control de afiliación y alta de trabajadores previstas en el artículo 5 del Real Decreto Ley 5/2011 de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas.

En lo concerniente al artículo 23.2 LISOS hay que advertir que los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad, responderán solidariamente de las infracciones muy graves, consistente en dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad, cometidas por el empresario contratista o subcontratista durante todo el período de vigencia de la contrata<sup>122y123</sup>. Es decir, la responsabilidad solidaria prevista en el referido artículo 23.2

---

<sup>121</sup> Artículo 42.3, 2º párrafo LISOS.

<sup>122</sup> Artículo 23.2.3<sup>ter</sup> párrafo en relación con el artículo 23.1.a) LISOS.

<sup>123</sup> La inclusión de dicha responsabilidad solidaria en la legislación sobre infracciones y sanción es en el orden social, tuvo lugar por Ley 22/1993, de 29 de diciembre, que añadió un nuevo apartado al entonces vigente artículo 29 de la Ley 8/1988 de 7 de abril. Había que remitirse a la Exposición de Motivos de la Ley 22/1993, para comprender el motivo de la inclusión del nuevo apartado 3.5 al artículo 29 de la Ley 8/1988. Decía dicha Exposición de Motivos que: “De otro lado, y teniendo en cuenta la persistencia de conductas socialmente insolidarias en el disfrute indebido de prestaciones por desempleo, cometidas por los propios beneficiarios de la protección y por los empresarios que les contratan irregularmente, se modifican aquellos preceptos, tanto de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, como la Ley 8/1988, de 7 de abril, cuya aplicación se ha mostrado insuficiente para corregir conductas sancionables, bien por la deficiente regulación de las obligaciones que corresponden a los desempleados, bien por la inadecuada tipificación de las infracciones cometidas por los empresarios, los trabajadores o en

LISOS se predica no sólo del empresario principal, sino también de contratistas y subcontratistas intervinientes en la cadena de subcontratación. Teniendo como objetivo fundamental el control del disfrute indebido de las prestaciones por desempleo y demás pensiones de Seguridad Social.

El artículo 5.1. Real Decreto Ley 5/2011, exige la obligación de comprobar la afiliación y alta de los trabajadores. En relación con la obligación referida hemos de indicar que la responsabilidad que se deriva del indicado precepto, surge cuando el subcontratista preste servicios continuados en el centro de trabajo, de donde se deriva de hecho un poder de control que efectivamente ejerce el empresario principal. El Real Decreto Ley 5/2011 extiende la obligación de comprobación de afiliación y alta respecto de aquellos trabajadores de contratas y subcontratas que desarrollen la actividad en el centro de trabajo de la empresa principal correspondientes a la propia actividad de manera continuada.

En nuestro análisis hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 28 LRJSP que dispone que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa... que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores. El TC de manera reiterada no admite una responsabilidad solidaria objetiva, sino solamente una responsabilidad solidaria cuando el responsable solidario ha colaborado en la infracción<sup>124</sup>, pero exigiéndose en cualquier caso que la imputación solo sea posible cuando gire en torno al principio de culpabilidad. Se requiere pues que para la imputación de la responsabilidad solidaria concorra dolo o culpa, aunque sea leve. A los efectos de la actuación inspectora tenemos un claro referente a la hora de apreciar la responsabilidad solidaria respecto de las infracciones y sanciones económicas en el artículo 55.7 LEx que dispone lo siguiente: “sí el sancionado por una infracción prevista en los artículos 52.e) o 54.1.d) de esta Ley fuera subcontratista de otra empresa, el contratista principal y todos los subcontratistas intermedios que conocieran que la empresa sancionada empleaba a extranjeros sin contar con la correspondiente autorización, responderán solidariamente, tanto de las sanciones económicas derivadas de las sanciones, como de las demás responsabilidades derivadas de tales hechos que correspondan al empresario con las Administraciones públicas o con el trabajador. El contratista o subcontratista intermedios no podrán ser considerados responsables si hubieran respetado la diligencia debida definida en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales”.

Por todo lo dicho, no es posible imputar la infracción solidaria en los casos del artículo 5.1 Real Decreto Ley 5/2011, ya que la propia norma hace caso omiso a ello. Además, el tipo del artículo 23.2 LISOS supone un mayor incumplimiento que el mero control que es lo que menciona el artículo 5.1 Real Decreto Ley 5/2011, ya que para encontramos dentro del ámbito de aquel, se precisan trabajadores que, sin estar dados de alta, compatibilicen las prestaciones de desempleo o cualesquiera otras pensiones

---

connivencia entre ambos, o bien por las dificultades formales que podían impedir un mejor funcionamiento de la inspección laboral”.

<sup>124</sup> STC 14/1986, STC 76/1990.

del sistema de la Seguridad Social. El tipo infractor aplicable a la vulneración del referido artículo 5.1 Real Decreto Ley 5/2011, es el 22.11 LISOS<sup>125</sup> que encaja directamente con las obligaciones exigidas en el artículo 5.1. Aunque es preciso advertir que el tipo infractor del artículo 22.11 LISOS opera autónomamente del artículo 22.2 LISOS. Como quiera también que se pretende que el control exigido en el artículo 5.1 Real Decreto Ley 5/2011 se lleve a cabo en términos de razonabilidad, sólo puede imponerse a aquellos empresarios principales que contraten obras o servicios correspondientes a su propia actividad, siempre que la prestación del servicio se haga dentro del centro de trabajo de la principal y no en otros casos.

#### ***4.8.4 Posibilidad de facilitar el acta de infracción en expediente ya finalizado, a un peticionario no afectado en el procedimiento. El caso de solicitud por órgano jurisdiccional.***

El análisis de la cuestión ahora objeto de discusión, es decir, el derecho de los ciudadanos al acceso a los registros y archivos, que establece el artículo 13.d) LPACAP del acceso a la información pública, archivos y registros, debe ser reconducida de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.

La posibilidad de concurrencia de la condición de interesado en un simple peticionario de información interesado en temer información sancionatoria sobre un tercero, resulta excluida cuando la infracción no afecta directamente al mismo. En relación con ello, es de señalar que la posibilidad de generación de la condición de interesado y configuración de facultades del mismo ha de ponerse en relación con la regulación del artículo 20.4 LOITSS.

La acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública.

El denunciante no podrá alegar la consideración de interesado a ningún efecto en la fase de investigación, si bien tendrá derecho a ser informado del estado de tramitación de su denuncia, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto únicamente cuando el resultado de la investigación afecte a sus derechos individuales o colectivos reconocidos por la normativa correspondiente al ámbito de la función inspectora.

---

<sup>125</sup> No comprobar por los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos o que se presten de forma continuada en sus centros de trabajo, con carácter previo al inicio de la prestación de la actividad contratada o subcontratada, la afiliación o alta en la Seguridad Social de cada uno de los trabajadores que estos ocupen en los mismos durante el periodo de ejecución de la contrata o subcontrata, considerándose una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.

Los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores tendrán derecho a ser informados del estado de tramitación de las denuncias presentadas por los mismos en el ámbito de su representación, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto.

En el supuesto de que la denuncia diera lugar al inicio de un procedimiento sancionador, el denunciante podrá tener, en su caso, la condición de interesado, en los términos y con los requisitos establecidos en el artículo 4 LPACAP. En el mismo supuesto, se reconoce expresamente la condición de interesados en el procedimiento a los representantes de las organizaciones sindicales o representantes de los trabajadores, en su condición de titulares de los intereses legítimos que derivan de su representación.

Los procedimientos tramitados y resueltos en el ámbito de la Inspección Provincial en la actuación a seguir habrá que entender excluido<sup>126</sup> el acceso de terceros a las actas de infracción en base a lo expresado en el artículo 13.d) LPACAP del acceso a la información pública, archivos y registros, debe ser reconducida de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico. Hay que tener en cuenta que muchos procedimientos se sustancian ante el órgano competente autonómico, por lo que hay que remitirse a la norma correspondiente autonómica, si bien deberá adecuarse a los principios básicos que recogen el procedimiento administrativo común para todas las Administraciones, lo que nos lleva a mantener el criterio indicado, con independencia de cuál sea la Administración resolutoria del acta de infracción.

A mayor abundamiento hay que referirse también al deber de sigilo profesional regulado por el artículo 10 LOITSS<sup>127</sup> y el artículo 10 ROFITSS.

La otra cuestión objeto de análisis se refiere a las solicitudes por Juzgados de lo Social de actas o resoluciones como prueba en el proceso. Lo que deberá hacerse extensivo cuando el peticionario es un órgano de otro orden jurisdiccional.

El artículo 118 CE establece la obligación de todos los ciudadanos de colaborar con la Justicia manifestando que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Además, el artículo 17.1 LOPJ regula el deber de colaboración de los funcionarios, cuando dice que

---

<sup>126</sup> Con anterioridad, en la redacción originaria de la Ley 30/1992, ya debía entenderse resultante que el acceso a los documentos de carácter nominativo en procedimientos de carácter sancionador resulta limitado a su titular, a pesar de la dicción del preferido precepto que mencionaba que el acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo. Sin embargo, dicho ordinal fue derogado por la Disposición Final Primera.2 Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

<sup>127</sup> Los funcionarios del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social considerarán confidencial el origen de cualquier queja de que conozcan, en el ámbito de la función inspectora, sobre incumplimiento de las disposiciones legales.

todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes...

En lo concerniente a los órganos de la jurisdicción laboral, hay que considerar la aplicación subsidiaria de la LEC en lo no previsto en la LJS, conforme dispone la Disposición Final Cuarta LJS, siendo de aplicación en consecuencia el artículo 332.1 LEC relativo al deber de exhibición de entidades oficiales, que dispone que las dependencias del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, Entidades locales y demás entidades de Derecho público no podrán negarse a expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los tribunales ni oponerse a exhibir los documentos que obren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto. En este caso se dirigirá al tribunal exposición razonada sobre dicho carácter. Dicha excepción habrá que entenderla reconducida al ámbito de la normativa reguladora de los Secretos oficiales comprensivas de la Ley 7 de octubre de 1978 y el Reglamento de desarrollo de 20 de febrero de 1969.

Es pues a esta regulación a la que debe atenderse en las solicitudes de los Juzgados a que se refiere la consulta, pues en principio de manera general no cabrá considerar la documentación aludida en ella comprendida en la excepción recogida en el antes indicado precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil; tal excepción habrá que entenderla reconducida al ámbito de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, desarrollada por el Reglamento de 20 de febrero de 1969.

#### **4.8.5 El relato factico del inspector actuante.**

Dispone el artículo 53.2 LISOS que las actas de infracción de la ITSS, reflejarán los hechos constatados por el Inspector actuante<sup>128</sup>, que motivaron precisamente el acta<sup>129</sup>, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción. Por su parte, el artículo 14.1.b) RGPSL lo complementa

---

<sup>128</sup> Las características que debe tener el relato de hechos que sirven de base para la calificación del ilícito administrativo objeto de la sanción, debe ser suficiente; preciso en los datos de hecho<sup>128</sup>; sin vaguedades; contradicciones; reflejará los medios utilizados para la comprobación, y destacará los elementos esenciales para la calificación y graduación.

<sup>129</sup> Se considera un medio probatorio idóneo, "sin necesidad de utilizar la figura técnica de la presunción, la actuación documentada de la Inspección en el correspondiente acta, que reúne los requisitos normativamente establecidos, constituye un medio documental de prueba susceptible de ser valorado con capacidad, a la vista de su resultado, para destruir la presunción iuris tantum en que consiste la presunción de inocencia, sin perjuicio claro está, de que su resultado deba ser contrastado con el de otros medios de prueba utilizado en el proceso", conforme dispone la STS 5 de octubre de 1980, entre ellos, cuando se invoca la presunción de existencia de un contrato de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 8.1 ET (Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS).

refiriéndose a los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta, consignando de igual modo si la actuación ha sido mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo.

La importancia de los hechos que comprenden el relato fáctico del acta reside en la presunción de certeza<sup>130</sup> de que gozan las actas<sup>131</sup>, pero sólo referido a los hechos recogidos como tales, a los que se le exige una descripción clara y coherente, que deberán haber sido además constatados o comprobados, amén de su consideración como relevantes a los efectos de fundamentar la infracción cometida por el sujeto responsable. El inspector deberá dejar constancia en el acta de todos aquellos hechos que pueden tener incidencia en el procedimiento sancionador que se inicia con la incoación del acta.

El inspector a partir del relato factico, procederá a deducir la existencia de infracción, precisamente consecuencia de la valoración de los mismos. Esa valoración de los hechos descritos lleva al inspector a identificar el precepto sustantivo vulnerado, que a su vez deberá estar debidamente tipificado, para que puede ser calificado como falta sancionable merecedora, en consecuencia, de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador, levantando acta de infracción.

En relación con la valoración de los hechos, siendo habitual que el inspector casi de manera automática, una vez descritos los mismos, admitiendo que vulneran el ordenamiento jurídico y además se encuentran tipificados, sin más procede a levantar el acta de infracción, siendo en la sustanciación del procedimiento donde el órgano que lo resuelve lleva a cabo el necesario juicio culpabilidad del sujeto responsable. Me inclino porque dicho juicio lo realice el propio inspector en cualquier caso y sin perjuicio de que lo vuelva a practicar el órgano resolutorio, siempre que el inspector decida incoar el acta de infracción.

---

<sup>130</sup> La presunción de certeza se limita sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector o subinspector<sup>130</sup>, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma. No se reconoce esta presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas. Esta presunción desplaza al administrado la carga de la prueba, pero no exime a la Administración de consignar los medios probatorios o de convicción necesarios que eviten toda opacidad que impide, por un lado, a los Tribunales el control de la actividad administrativa, y por el otro, no se aviene con la posibilidad real de defensa que el art. 24 CE exige respetar a la actividad sancionadora de la Administración. Precisamente esto ahora relatado sirvió de base para la anulación de un acta por la STS 19 de enero de 1996, que anuló un acta por connivencia entre el empresario y el trabajador a fin de obtener fraudulentamente prestaciones de desempleo.

<sup>131</sup> Artículo 15 RGPSL manifiesta que las actas extendidas por la ITSS tienen naturaleza de documentos públicos. Las actas formalizadas con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo anterior estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 LOITSS.

El art. 14.1.b) RGPSL, establece la obligación de consignar en el texto del acta si la actuación inspectora ha sido mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo<sup>132</sup>.

#### **4.8.6 La tipificación de la infracción y su calificación.**

El artículo 53.1 b) y c) LISOS dispone que las actas de infracción de la ITSS, reflejarán la infracción que se impute, con expresión del precepto vulnerado, así como la calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación. El reflejo de la infracción que se le imputa al sujeto responsable y su tipificación en norma con rango suficiente satisfacen las exigencias de todo orden sancionador, basado en los principios de legalidad y tipicidad.

El principio de tipicidad supone que la infracción cometida por el sujeto responsable esté tipificada como falta en el momento de producirse la conducta infractora. El principio de legalidad exige que la norma que recoge los tipos infractores, ostente rango legal. Al efecto dispone el artículo 53.1 CE que “...sólo por Ley...”, que ahora deberá ser puesto en relación con el artículo 25 CE, que establece que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. El TC<sup>133</sup> ya exigió debido cumplimiento a lo que llamó garantías “material y formal” del artículo 25.1 CE, obligando a que el reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración, como la descripción de las infracciones y sanciones deberán ser dispuestas en cualquier caso mediante normas con rango de Ley. Ello no obsta a que la Ley sea desarrollada reglamentariamente, en los términos dispuestos en el artículo 27.3 LRJSP, cuando dice que las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

El artículo 27.1 y 2 LRJSP se refiere, con carácter general, al principio de tipicidad manifestando al efecto que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985,

---

<sup>132</sup> Las actas de infracción que se formalizan por expediente administrativo, basadas en comunicaciones de agentes de autoridad, policía municipal, guardia civil, etc..., frecuentes respecto a los trabajadores extranjeros en situación irregular, requieren actuaciones comprobatorias inspectoras, ya que los hechos comprobados por los agentes de la autoridad aun tratándose de denuncias cualificadas no gozan de la presunción de certeza en el orden laboral (Criterio Técnico núm. 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS).

<sup>133</sup> STC 3/1988.

de 2 de abril. Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

Destacar el contenido del artículo 27.4 LRJSP que prohíbe la aplicación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones.

#### **4.8.6.1 La infracción como vulneración del derecho sustantivo y su tipificación. Señalamientos del precepto sustantivo infringido y precepto tipificado.**

Las actas de infracción de la ITSS habrán de reflejar la infracción o infracciones presuntamente cometidas, con expresión del precepto o preceptos vulnerados, y su calificación<sup>134</sup>. Cuando se hace referencia a la “infracción”, lo es al comportamiento descrito en la norma como tal, con expresión del artículo o artículos específicamente vulnerados. Cosa distinta es la tipificación de la infracción, para lo cual hay que acudir a la norma que tipifica las conductas ilícitas, para que éstas puedan ser sancionadas. En el caso de la LISOS, la tipificación califica la infracción como leve, grave o muy grave. Es de suma importancia en el ámbito del Derecho administrativo sancionador la individualización de la infracción tipificada, de tal forma que sí la infracción de la norma sustantiva no es susceptible de encaje tipificado, el hecho ilícito no es susceptible de ser sancionado.

El inspector deberá concretar la infracción tipificada, ajustándola a lo prevenido en el articulado de la norma, que en el ámbito social del Derecho suele circunscribirse a la LISOS. Pero ocurre que, en la descripción del tipo, pudiera ser que se consideren varias conductas tipificadas. Entonces, el inspector deberá individualizar cuál de ellas son las que encarnan el tipo de infracción. Así, por ejemplo, si se vulnera la jornada máxima legal, la infracción será al artículo 34 ET, en relación con la norma convencional correspondiente. Dicha infracción se encuentra tipificada en el artículo 7.5 LISOS, que se refiere a la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 ET. En la descripción del tipo infractor para el caso objeto de análisis, deberá ser circunscrito de manera exclusiva a la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada.

---

<sup>134</sup> Artículo 14.1.c) RGPSL.

Conforme dispone el artículo 14.1.c) RGPSL, el inspector hará constar en el acta la infracción o infracciones presuntamente cometidas, con expresión del precepto o preceptos vulnerados, y su calificación. Se refiere a una suerte de doble señalamiento, sustantivo y tipificador.

#### **4.8.6.2 Los tipos abiertos y la forma de proceder del inspector a la hora de su utilización. Los supuestos tipos en blanco.**

Existen algunos casos de tipos abiertos, pocos desde luego, pero algunos dignos de mención. Así el artículo 6.6 LISOS alude en relación con las infracciones laborales leves a “cualesquiera otros incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales”. También el artículo 7.10 LISOS califica como grave las infracciones laborales que establezcan condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores...Ambos son considerados “cajones de sastre” porque se acude a ellos cuando es difícil el encaje del precepto infringido en otro tipo infractor específico. Ante el dilema que se le presenta al inspector, éste deberá aclarar con mayor precisión cual es la conducta o la omisión en cuya virtud se levanta acta de infracción. En caso contrario y en trámite de alegaciones, el sujeto responsable podría alegar indefensión en cuanto que podría considerar vulnerado su elemental derecho de defensa.

Podría pensarse sobre la ilicitud de estos preceptos, incluso su inconstitucionalidad, cosa sobre la que hasta la fecha no ha habido ningún pronunciamiento al respecto.

En relación con los tipos de infracción en blanco, hemos de acudir al ejemplo por antonomasia y que aparece recogido en el artículo 12.16 LISOS, que se refiere a “unos especiales tipos de infracción grave” en materia de prevención de riesgos laborales, en cuanto que advierte comprendido dentro de los mismos aquellos que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en nueve materias desgranadas en los apartados a), hasta la i). Como quiera que la norma hace expresa mención a ciertos incumplimientos a los que la norma otorga especial relieve, sin embargo, al disponer de manera expresa, “especialmente”, alude a la posibilidad de que constatado por el inspector actuante un riesgo grave para la seguridad y salud del trabajador, que no aparezca especialmente previsto en la norma, deberá individualizar el incumplimiento, describiéndolo con detalle en el cuerpo del acta para cumplir de esa forma con las previsiones previstas en los artículos 53.1.b) LISOS y 14.1.c) RGPSL, para de esa forma dejar constancia en el acta de la infracción que se le imputa al sujeto responsable. Cierta

doctrina<sup>135</sup> entiende a contrario que no se tratan de normas en blanco, como símil a las utilizadas en el ámbito del Derecho penal para definir ciertos tipos de lo injusto, sino que nos encontramos ahora ante un caso de incumplimiento flagrante de la exigencia del principio de tipicidad de las infracciones.

#### **4.8.7 Calificación de la infracción como leve, grave o muy grave.**

El artículo 1.3 LISOS dispone que las infracciones se califican como leves, graves y muy graves en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. Además, el artículo 27.2 LRJSP dispone que únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley. Dichos artículos deben ser puestos en conexión con el artículo 14.1.c) RGPSL, que exige expresamente recoger en el acta el precepto o preceptos vulnerados<sup>136</sup>, así como su calificación.

Quizás la exigencia de invocar de manera expresa la calificación de la falta está relacionada con las “diversas sanciones” a imponer como consecuencia de la comisión de una infracción calificada como leve, grave y muy grave, en los términos dispuestos en los artículos 39 a 47 LISOS<sup>137</sup>.

#### **4.8.8 Acumulación de infracciones en una misma acta (economía administrativa).**

La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia..., con sometimiento pleno a la ley y al Derecho<sup>138</sup>. Incidiendo expresamente en la actuación inspectora, el artículo 16 RGPSL, se refiere ex profeso a la “acumulación”, cuando dice que en el caso de que en la misma actuación inspectora se estimasen varias presuntas infracciones, deberán acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia, entendiéndose por tales las infracciones en materia de relación laboral, de prevención de riesgos laborales, en

<sup>135</sup> Manuel García Fernández, M. La Ley sobre infracciones y sanciones de orden social. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 4. (Páginas 829-841). Página 837.

<sup>136</sup> Cuando alude al término: “con expresión del precepto o preceptos vulnerados”.

<sup>137</sup> Así por ejemplo el artículo 46 LISOS sobre sanciones accesorias, dispone que sin perjuicio de las sanciones a que se refiere el artículo 40.1 y, salvo lo establecido en el artículo 46 bis de esta ley, los empresarios que hayan cometido las infracciones graves previstas en los apartados 3 y 6 del artículo 15 o las infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 y 23 de esta ley, en materia de empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo... De igual forma y a modo de ejemplo también, el artículo 46 bis LISOS establece responsabilidades empresariales específicas, a los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 13 y 13 bis) del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley serán sancionados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 40, con las siguientes sanciones accesorias...

<sup>138</sup> Artículo 103.1 CE.

materia de Seguridad Social, en materia de colocación y empleo, en materia de emigración, de movimientos migratorios y de trabajo de extranjeros y las motivadas por obstrucción. No procederá la acumulación en los casos de tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos, cuando concurren supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, o en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional. En todo caso, la acumulación de infracciones respetará la distribución de competencias entre los órganos de la Administración General del Estado y entre la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva.

De donde se deduce que el inspector está obligado a proceder a la acumulación de infracciones por materia<sup>139</sup>, salvo que nos encontremos entre las contadas excepciones antes referidas (tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos<sup>140</sup>, cuando concurren supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria<sup>141</sup>, o en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>142</sup>).

Por último, indicar como cuarto criterio de imposibilidad de acumulación el que se refiere al respeto de la distribución de competencias entre la AGE y la Administración autonómica, en función de las transferencias asumidas por cada Comunidad Autónoma<sup>143</sup>.

#### **4.8.9 La propuesta de sanción: graduación y cuantificación.**

Toda acta de la ITSS tiene una propuesta de sanción. De igual forma que sobre la infracción habrá que hacer el correspondiente juicio de culpabilidad, también en la sanción deberá proyectarse el principio de culpabilidad, como guía para la correcta

---

<sup>139</sup> Las normas contenidas en el Artículo 16 RGPSL tiene carácter imperativo, lo que a contrario significa que el acta debiera ser anulada en la fase de alegaciones, sin perjuicio de que se levante nueva acta.

<sup>140</sup> Artículo 34.4 LGSS: Las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la ITSS. La demás infracción que se aprecien por el inspector en materia de Seguridad Social serán acumulables, con la excepción de derivación de responsabilidades, que tampoco lo serán.

<sup>141</sup> En estos casos la responsabilidad por la infracción se deriva a otro sujeto responsable por mor de la Ley, independientemente se impute la solidaridad o la subsidiariedad. Ahora bien, serán acumulables cuando exista derivación de responsabilidad por imputación solidaria o subsidiaria, y los responsables de las infracciones sean los mismos, dentro de cada materia a acumular. Las demás infracciones que se aprecien por el inspector, serán acumulables por materia de manera ordinaria, dirigiéndola de manera independiente, las que se imputen al empresario principal o titular y en su caso a las contratistas o subcontratistas.

<sup>142</sup> En estos casos, las infracciones conectadas causalmente con el accidente serán acumulables. No serán acumulables con aquellas, las demás infracciones en materia de prevención desconectadas del accidente, aunque si serán acumulables entre ellas. Esto es así a pesar de la confusa redacción del precepto invocado.

<sup>143</sup> Con carácter general, las competencias laborales y de prevención de riesgos laborales están transferidas a las CC.AA. El resto es competencia estatal.

graduación de la sanción. La sanción que se propone tiene que ser la existente en el momento de la comisión de la infracción, salvo que en el trámite procedimental apareciera otra con posterioridad, pero antes que finalice dicho trámite y fuere más favorable para el sujeto responsable<sup>144</sup>.

La propuesta de sanción es uno de los requisitos del acta de infracción. Lo que aparece así determinado en los artículos 53.1.c) LISOS y 14.1 e) RGPSL. Las actas de infracción de la ITSS reflejarán la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación, que será el total de las sanciones propuestas si se denunciara más de una infracción. Se incluirán expresamente la propuesta de las sanciones accesorias que procedan como vinculadas a la sanción principal.

En toda propuesta de sanción, el inspector deberá especificar el grado de la sanción<sup>145</sup> como mínimo, medio o máximo, amén de concretar la cuantía, cuando sea cuantificable<sup>146</sup>.

Los criterios de graduación recogidos en el artículo 39.2.3 y 4 LISOS no podrán utilizarse para agravar o atenuar la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora o formen parte del propio ilícito administrativo<sup>147</sup>.

Cuando no se consideren relevantes a estos efectos ningunas de las circunstancias enumeradas en dichos apartados, la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior<sup>148</sup>.

Se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión<sup>149</sup>.

#### **4.8.9.1 Criterios generales de graduación.**

El artículo 39 LISOS hace referencia a los criterios de graduación de las sanciones. A tal efecto dispone que las sanciones por las infracciones tipificadas en la LISOS podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo, atendiendo a los criterios que ahora dispondremos.

---

<sup>144</sup> Aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras más favorables, conforme a lo dispuesto en los artículos 9.3 y 25 CE.

<sup>145</sup> El acta de la ITSS que inicie el expediente sancionador y la resolución administrativa que recaiga, deberán explicitar los criterios de graduación de la sanción tenidos en cuenta, de entre los señalados en el artículo 39.2.3 y 4 LISOS.

<sup>146</sup> Ciertas sanciones por naturaleza no son graduables, por lo que el inspector difícilmente va a poder graduar las mismas. Ello a pesar del contenido genérico de los artículos 53.1.c) LISOS y 14.1 e) RGPSL, que obligan "en su caso" a la graduación de la sanción.

<sup>147</sup> Artículo 39.5 LISOS.

<sup>148</sup> Artículo 39.6 LISOS. En este caso no es preciso fundamentar la graduación, sólo invocar el precepto que así lo posibilita, que es el artículo 39.6 LISOS.

<sup>149</sup> Artículo 39.7 LISOS.

En relación con las circunstancias de graduación ya sean las de agravación o en su caso las de atenuación, habrá de tenerse en cuenta, que de estar incluidas en la definición del tipo infractor no podrán ser utilizadas para agravar o atenuar la sanción. Analizando cada una de las circunstancias especialmente previstas, hay que disponer lo siguiente: Grado de negligencia o intencionalidad, su aplicación como criterio de agravación requiere que se destaque una especial intencionalidad o negligencia, no la simple comisión.

Las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia<sup>150</sup>, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección<sup>151</sup>, cifra de negocios de la empresa<sup>152</sup>, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado<sup>153</sup> y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida. Sin perjuicio de lo anterior, cuando se trate de infracciones tipificadas en los artículos 22.3 y 23.1.b) LISOS, la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros. En todo caso, se impondrá la sanción en su grado máximo, cualquiera que fuera la cantidad no ingresada, cuando el sujeto responsable hubiera cotizado en cuantía inferior a la debida mediante la ocultación o falsedad de las declaraciones o datos que tenga obligación de facilitar a la Seguridad Social<sup>154</sup>.

En el supuesto de infracción en materia de integración laboral de personas con discapacidad, con la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional, tipificada en el artículo 15.3 LISOS, la sanción se impondrá en su grado máximo cuando, en los dos años anteriores a la fecha de la comisión de la infracción, el sujeto responsable ya hubiere sido sancionado en firme por incumplimiento de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad o de la aplicación de sus

---

<sup>150</sup> Fraude o connivencia. Deben estar muy bien explicados los hechos y circunstancia en que se basa, ya que ha sido motivo frecuentes anulaciones o reducciones de las actas, como así ocurrió en la ya mencionada, conforme dispone la STS 19 de enero de 1996.

<sup>151</sup> Incumplimiento de las advertencias previas o requerimientos. Deben especificarse con la mayor precisión posible. En muchos casos los funcionarios actuantes han concedido aplazamientos a petición de la empresa. El simple aplazamiento no es una advertencia previa ni un requerimiento, y por lo tanto no procede aplicar el criterio.

<sup>152</sup> Cifra de negocios de la empresa. No se refiere al del centro de trabajo o sección de una empresa sujeta en ese momento a la actuación inspectora, pues lo que se aprecia es la capacidad económica global del sujeto infractor, y ha de referirse a la cifra de ventas o servicios prestados durante el último ejercicio económico. Normalmente este dato puede obtenerse de la documentación fiscal de la empresa, de la información a la Junta General de Accionistas o de la información económica al Comité de Empresa.

<sup>153</sup> Perjuicio causado. Debe referirse a los daños de contenido económico causados por la infracción y que no puedan propiamente incluirse en las "cantidades defraudadas" que deben referirse a la Seguridad Social u otros fondos públicos o a los trabajadores.

<sup>154</sup> Artículo 39.2 LISOS.

medidas alternativas de carácter excepcional<sup>155</sup>. Ello sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 41 LISOS para los casos de reincidencia.

Cuando los criterios de graduación no sean relevantes, procede proponer la sanción mínima, en el grado mínimo, dentro de la cuantía que corresponda a la calificación. Su omisión en el acta, su aplicación errónea o incompleta, su inclusión en la definición del ilícito administrativo, o se hagan constar otros criterios distintos de los tasados por Ley, reduce la sanción a la cuantía mínima del grado mínimo que corresponda a la calificación de la infracción.

#### **4.8.9.2 Criterios especiales de graduación en materia de prevención de riesgos laborales.**

En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo<sup>156</sup>.
- b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Artículo 39.2 in fine LISOS.

<sup>156</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “toda actividad es potencialmente peligrosa, pero en distinto grado, por lo que este criterio ha de ser aplicado con efectos agravatorios en aquel tipo de actividades que exigen una especial diligencia del empresario. No basta mencionar en el acta de infracción que existe peligrosidad, sino que hay que concretarla en el relato fáctico. La normativa de prevención de riesgos laborales califica expresamente una serie de actividades como peligrosas. Podemos destacar, entre otras, las relaciones establecidas en el R.D. 1627/1997 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. En estos casos el Inspector actuante, para poder motivar la aplicación de este criterio de graduación, debe indicar la inclusión de la actividad de la empresa o centro de trabajo dentro de alguna de las declaradas como peligrosas por la norma preventiva de aplicación. Con ello no se cierran las posibilidades para la consideración de una actividad como peligrosa, pero el Inspector actuante debe motivarla con hechos constatados y reflejados en el acta, principalmente mediante la referencia a trabajos con riesgos específicos y de especial trascendencia de los que se derive, inequívocamente, la existencia de un alto índice de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”.

<sup>157</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “ha de valorarse la diligencia o celeridad del empresario en reparar la situación de riesgo tanto conocida (por haber sido identificado y evaluado el riesgo) o, en su caso desconocida, por no haberlo identificado o evaluado. Ha de tomarse en consideración que habitualmente se tratará de riesgos inherentes a la actividad de la empresa. Lo que se pondera es el carácter continuo o meramente puntual o esporádico de los riesgos, dado que la continuidad del riesgo en la actividad empresarial exige una mayor dedicación preventiva. En definitiva, el plus de antijuricidad vendrá determinado por la permanencia del riesgo en el tiempo y la pasividad del empresario ante el mismo. La fugacidad temporal del riesgo, que es lo que determina su carácter puntual o esporádico, implica lógicamente un menor tiempo para la respuesta y por tanto el deber de diligencia para la adopción de medidas preventivas y/o correctoras no puede ser exigido en el mismo grado, sin que ello suponga enervar la responsabilidad del empresario. Como ejemplo indicar el supuesto de carecer una máquina de la protección de los dispositivos de corte, previstos reglamentariamente, en cuyo caso el acta de infracción justifica la aplicación de la graduación a efectos agravatorios, por generar un riesgo permanente (STSJ de

- c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias<sup>158</sup>. Cuando el criterio de graduación se refiera a la gravedad de los daños que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias o que pudieran producirse, los primeros constatables por el inspector actuante en base a unos datos objetivos, los segundos no, ya son referidos a los daños que previsiblemente pudieran producirse en el futuro. Para estos hay que advertir en contra de la utilización de razonamientos meramente especulativos o subjetivos, ya que sí así fuera no sería de aplicación el precepto que contienen este criterio de graduación en el artículo 39.3.c) LISOS por ser contrario a la seguridad jurídica.
- d) El número de trabajadores afectados<sup>159</sup>.

---

Extremadura 12-1-2003)”. “Por regla general, el riesgo causado por una avería en las instalaciones ha de ser considerado transitorio. No obstante la STSJ de Madrid 7-3-2004 consideró correctamente aplicado este criterio, a efectos agravatorios, en un acta de infracción, ya que las muy frecuentes averías en las instalaciones demostraban un defectuoso diseño que generaba así un riesgo permanente, y no meramente accidental”.

<sup>158</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “este criterio abarca no solamente los daños que ya se han producido, perfectamente constatables por el Inspector actuante en base a unos datos objetivos, sino también los daños que previsiblemente pudieran producirse en el futuro. Este criterio de graduación toma en consideración la gravedad del daño como uno de sus elementos constitutivos. Ahora bien, cuando se trata de un daño que pudiera producirse en un futuro, deben evitarse razonamientos meramente especulativos o subjetivos, por lo que resulta en este caso impropio la aplicación de este criterio por ir en contra de la seguridad jurídica del sujeto responsable.

El acta de infracción tiene que considerar expresamente la gravedad del daño producido, cuando aplica este criterio de graduación con efectos agravatorios de la sanción, si bien, en el caso de muerte resultan superfluas otras consideraciones, bastando parafrasear el precepto, como indica la STSJ del País Vasco 26-12-2002. Ha de prestarse especial consideración cuando la gravedad está contenida en la norma aplicable, como, por ejemplo, la definición de “agente químico peligroso” contenida en el artículo 2.5 del RD 374/2001”.

<sup>159</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “se trata del mismo criterio mencionado en el artículo 39.2 LISOS, por lo que pueden ser tenidas en cuenta las mismas consideraciones expuestas en el Criterio Técnico 45/2006 para las actas de obstrucción, inclusive la ponderación del número de trabajadores afectados en relación con la plantilla total de la empresa. No obstante, es preciso realizar algunas matizaciones.

El concepto de trabajador afectado adquiere en materia preventiva una dimensión especial que no tiene en otras materias.

Lo normal será que además del trabajador más directamente afectado, se amplíe el concepto a todos los trabajadores que, por el tipo o puesto de trabajo, pueden estar potencialmente expuestos al riesgo a que se refiera la infracción, aunque este riesgo no se hubiera concretado respecto ellos en la producción de un daño o siniestro. Si la infracción se refiere a todo el centro de trabajo, pueden considerarse afectados todos los trabajadores del mismo, sí el tipo es el contemplado en el artículo 12.1.b. LISOS, por falta de evaluación de riesgos. Pero resultaría incorrecto que, producido un siniestro, todos los trabajadores del centro de trabajo puedan tener la consideración de afectados, como analiza la STS 12-11-2001. En determinados supuestos, pueden tener la consideración de trabajadores afectados algunos que incluso no pertenezcan a la plantilla de la empresa infractora, como sucede en las infracciones tipificadas en los artículos 12.13 y 12.14 LISOS, sobre medidas de coordinación y prevención de trabajadores por cuenta propia o trabajadores de otras empresas que realicen actividades en los centros de trabajo de la empresa sancionada”.

e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos<sup>160</sup>.

f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 LPRL<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “este apartado engloba tanto las medidas de protección individual como las colectivas adoptadas por el empresario, amén de las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos. Pese a su mención correlativa en el mismo apartado, ha de significarse que se trata de dos conductas distintas susceptibles de ser apreciadas de forma separada y graduadas con diferente intensidad.

Las instrucciones del empresario han de ser suficientes y eficaces, no bastando la entrega de un simple manual de instrucciones. Según la STS 19 de octubre de 2000, las instrucciones empresariales en materia preventiva han de ser impartidas diligentemente, conteniendo cuantas previsiones y experiencias técnicas sean concurrentes para evitar los accidentes, no bastando las advertencias generales.

En principio no resulta exculpatoria de culpa la manifestación de la empresa de que el trabajador no cumplió las instrucciones preventivas dadas por la empresa, ya que según la jurisprudencia incurriría en la “culpa in vigilando”. Así se establece en la STS 24-9-1996: “además de la obligación de los trabajadores de usar los medios y dispositivos de seguridad, la empresa también debe adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la plena eficacia de la debida prevención de riesgos porque no estamos ante una responsabilidad objetiva, sino ante una “culpa in vigilando”, por lo que se exige a la empresa la continua vigilancia en el cumplimiento de las normas”. Además, si el trabajador no cumple las instrucciones preventivas, el empresario dispone la facultad disciplinaria, incluido el despido, según STS 23 de febrero 1994 y STS 3 de marzo de 1998.

A modo de ejemplos, en relación con las medidas de protección individual o colectivas adoptadas por el empresario no puede aplicarse este criterio de graduación en el tipo infractor grave del artículo 12.16.f LISOS que se refiere a “las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de... medidas de protección colectiva o individual”. Por la misma razón no puede aplicarse con el ilícito tipificado y calificado como muy grave en el artículo 13.10 LISOS aplicable para el caso de “no adoptar cualesquiera medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”. Tampoco en la infracción tipificada grave del artículo 12.8 LISOS, sobre “el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente”.

<sup>161</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “La alusión al requerimiento del artículo 43 LPRL, deberemos incluir los incumplimientos a los requerimientos formalizados por los técnicos habilitados de las CC.AA o del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo en Ceuta y Melilla, que realicen tareas de prevención en apoyo y colaboración con la ITSS. Previsión que fue impuesta en el artículo 13 de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, desarrollada en el R.D. 689/2005, de 10 de junio”.

Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS:

“Los requerimientos o advertencias cuyo incumplimiento va ser tomado en consideración como criterio de graduación, deben ser recogidos expresamente en el acta de infracción y reunir los siguientes requisitos:

- Han de ser escritos y se debe tener constancia de su comunicación formal a la empresa. (Serán formulados en diligencia extendida según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS).
- Harán constar las deficiencias comprobadas y el plazo para la subsanación, que ha de ser proporcionado o adecuado con las características de la inadecuación o incumplimiento.
- Los hechos respecto a los que se formuló el requerimiento incumplido deben ser coincidentes con los incluidos en el relato fáctico del acta de infracción.
- Transcurrido el plazo previsto en el requerimiento y la empresa persista total o parcialmente en la infracción advertida, se levantará por el inspector actuante el acta de infracción.

- g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes<sup>162</sup>.
- h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales<sup>163</sup>.

#### 4.8.9.2.1 Números “clausus” o números “apertus” en la graduación de las sanciones en materia de riesgos laborales.

El artículo 39.3 LISOS recoge los ocho criterios de graduación de las sanciones específicos en materia preventiva y que ya figuraban en el artículo 49 de la Ley 31/1995.

---

- Se excluyen de este criterio, los requerimientos específicos que se refieran a la paralización de actividades por riesgo grave e inminente, regulados en el artículo 44 LPRL, que no son verdaderos requerimientos sino mandatos imperativos, a pesar de su recurribilidad”.

<sup>162</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “La inobservancia de las propuestas de los órganos preventivos que se mencionan en el artículo 39.3.g. LISOS no está tipificada como infracción, sino como un criterio de graduación respecto a la infracción que se refiera y solamente respecto a ella, no respecto a otras que se reflejen en el acta. Se deduce del precepto cuando alude “para la corrección de las deficiencias legales existentes” que no nos estamos refiriendo a cualquier tipo de propuestas en materia preventiva, sino de aquellas que se refieran a la subsanación de infracciones concretas a la normativa vigente, no, por ejemplo, a las que se refieran a mejoras diversas que superen o sean ajenas a la normativa preventiva. Para la aplicación del criterio de graduación que examinamos debe apreciarse, por tanto, una relación directa entre los hechos constitutivos de infracción y la propuesta realizada previamente en relación con tales hechos”.

<sup>163</sup> Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS: “se está refiriendo a la conducta general del empresario, por lo que, en el caso de que existan varios centros de trabajo pudiera aplicarse este criterio de graduación, sea con efectos agravantes o por el contrario atenuantes, teniendo en consideración el nivel de cumplimiento de las normas preventivas en el conjunto de los centros de trabajo de la empresa.

A la hora de valorar este criterio de graduación ha de tomarse en consideración el principio general preventivo, recogido en el artículo 14.2 LPRL: “El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”. A tal efecto la STSJ de Cantabria 5 de mayo de 2004, este criterio “es lógico, puesto que no puede valorarse de la misma manera el fallo ocasional de las medidas preventivas de una empresa donde en general se sigue una gestión atenta y cuidadosa de las mismas, que en otra donde se ha instalado la total despreocupación por la materia en la gestión de los procesos productivos”.

El criterio ahora analizado hace referencia a una valoración conjunta, a efectos agravatorios o atenuatorios, de la conducta empresarial precedente, de su historial preventivo y no al momento concreto de la infracción constatada, lo que implica una motivación detallada en el acta de infracción que se levante. La STSJ de Aragón 10 de abril 2001, aplica con efectos atenuatorios el bajo índice de siniestralidad acreditado por la empresa y reconocido por la autoridad laboral. El Inspector actuante debe evitar que, al enjuiciar la conducta empresarial para la aplicación, de este criterio, refleje opiniones o juicios de valor, sino que sus afirmaciones se basan en hechos constatados, al gozar sólo éstos de la presunción de certeza.

Por otra parte, el artículo 39.2 LISOS se refiere a los criterios de graduación de las sanciones con carácter general. La cuestión objeto de debate y análisis se refiere a la posibilidad o no de aplicación de los criterios de graduación previstos por el artículo 39.2 LISOS, además de aplicar los específicamente pensados para la materia de prevención recogidos en el apartado 3 del referido artículo. La cuestión no es baladí ya que de ser posible la aplicación de ambos de manera superpuestos, estaríamos ante la posibilidad también de aplicar las cuantías sancionatorias del artículo 40.1, ostensiblemente inferiores que las previstas en el apartado 2 de dicho artículo, de aplicación exclusiva para la prevención de riesgos laborales. A tal efecto dispone el Criterio técnico 59/2008, de 5 de marzo Dirección General ITSS, ser de aplicación lo prevenido en el artículo 39.2 LISOS en cuya virtud hemos de entender que solamente son aplicables los referidos criterios específicos que, por su carácter de "númerus clausus", impide la aplicación de criterios distintos, aunque resulten aplicables en otras materias.

#### ***4.8.10 Criterios especiales de graduación en materia de sociedades cooperativas.***

Las infracciones en materia de sociedades cooperativas se graduarán, a efectos de su correspondiente sanción, atendiendo al número de socios afectados, repercusión social, malicia o falsedad y capacidad económica de la cooperativa.

#### ***4.8.11 Pluralidad de sanciones.***

Los hechos constatados por el inspector actuante pueden infringir uno o más preceptos sustantivos, tipificados como infracción con varios niveles de gravedad o pertenecientes a materias distintas de orden social, en cuyo caso podrán ser constitutivas de una o más infracciones. Es decir, una contravención, aunque se subsuma en dos o más tipos infractores, no podrá ser sancionada por todos los tipos infractores previstos sin vulnerar el principio "non bis in ídem", conforme dispone con carácter general el artículo 31 LRJSP, al recoger la concurrencia de sanciones. De donde se infiere que no deberán practicarse actas de infracción a un mismo sujeto responsable por los mismos hechos, ya que la actuación sancionadora conculcaría tal principio<sup>164</sup>. Hay que hacer mención al hoy derogado artículo 4.4 RD 1398/1993, de 4 de agosto, cuyo contenido sigue manteniéndose vigente por así recogerlo el sentido de la jurisprudencia, conforme a la que se dispuso en su día su contenido. Ordenaba imponer una única

---

<sup>164</sup> No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción.

sanción correspondiente a la infracción más grave<sup>165</sup>, cuando de la comisión de una derive la de otra. La jurisprudencia que aplicó dicho principio al Derecho administrativo sancionador se desvió de la existente en el Derecho penal, derivada de la aplicación del artículo 71 CP, ya que según este cuando un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea necesario para cometer otro, se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo<sup>166</sup>.

Es preciso identificar y citar cada precepto sustantivo de orden social incumplido por la acción u omisión del sujeto responsable, cuya falta tiene carácter invalidante del acta<sup>167</sup>, y el precepto que tipifica la infracción<sup>168</sup>.

No es posible la aplicación analógica de las infracciones y sanciones conforme dispone el artículo 27 LRJSP, no podrá sancionarse un supuesto diferente del contemplado en la norma, utilizando extensivamente los establecidos para conductas similares, pues en el terreno donde se mueve la potestad sancionadora está proscrita la extensión analógica de las infracciones<sup>169</sup> y ello pese a que la conducta constatada sea acreedora de reproche social<sup>170</sup>.

Cuando se produzca una pluralidad de infracciones es preciso agrupar en una sola acta<sup>171</sup> las que correspondan a la misma materia que deban ser resueltas por idéntico órgano. Estas materias son las siguientes: relación laboral, prevención de riesgos laborales, seguridad social, colocación y empleo, migraciones y extranjeros, pero no procederá la acumulación en los casos de tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos, cuando concurren supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, y en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>172</sup>.

Además también se incluirá expresamente la propuesta de las sanciones accesorias que procedan como vinculadas a la sanción principal<sup>173</sup>. Significa ello que, si el sujeto es responsable de una pluralidad de infracciones administrativas correspondientes a una misma materia, conllevará una propuesta de sanción cada una de ellas, amén de las sanciones accesorias que correspondan y las acompañen en su caso. En relación con las propuestas de sanción “principales”, la cuantificación en el acta será la suma aritmética de todas ellas, siempre que todas ellas sean cuantificables. El

<sup>165</sup> Sin necesidad de agravarlo, acudiendo al grado máximo, como sí ocurre en Derecho penal.

<sup>166</sup> STS 13 de junio de 1998.

<sup>167</sup> STS 4 de septiembre de 1992

<sup>168</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

<sup>169</sup> STS 20 de enero.

<sup>170</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

<sup>171</sup> Las actas de infracción de la ITSS habrán de reflejar la propuesta de sanción, su graduación y cuantificación, que será el total de las sanciones propuestas si existieren más de una infracción correspondientes a una misma materia y no son de las expresamente excluidas.

<sup>172</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

<sup>173</sup> Artículo 14.1.e) RGPSL.

inspector deberá individualizar en el acta, la propuesta de sanción correspondiente con cada infracción, a pesar de no recogerse ello de manera expresa en el referido artículo 14 RGPSL. Lo contrario sería dejar en indefensión al sujeto responsable del acta, ya que difícilmente cumplirían las actas el principio de transparencia que debe informarlas, en cualquier caso, para poder articular convenientemente el derecho de defensa, que asiste a cualquier ciudadano en su relación con la Administración.

En el caso de que las sanciones “principales” lleven anexas sanciones accesorias, el referido artículo 14.1.e) RGPSL, dispone al efecto que en la propuesta de sanción se incluirán expresamente las sanciones accesorias que procedan como vinculadas a la sanción principal. Será el órgano competente para resolver el expediente sancionador<sup>174</sup>, el competente para acordar la sanción accesoria, salvo que se disponga lo contrario<sup>175</sup>. Artículo 4.4 RGPSL. Ocurre en la práctica administrativa, que algunas de las sanciones accesorias que acompañan una principal, no van a ser competencia resolutoria del órgano administrativo que conocerá del procedimiento sancionador en la instancia inspectora.

Cuando proceda la aplicación de las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar su eficacia y evitar los efectos del mantenimiento de la infracción, serán proporcionadas al fin que se persigue, no podrán causar perjuicios de imposible o difícil reparación y no implicarán violación de derechos amparados por las leyes, art. 14.2 RGPSL.

#### ***4.8.12 El número de trabajadores, como elemento del tipo infractor o como requisito de la graduación de la sanción.***

Este requisito del acta de infracción que aparece recogido en el artículo 14.1.d) RGPSL, se refiere al número de trabajadores<sup>176</sup> y no a la identificación individualizada de cada uno de ellos, siendo exigible cuando el número de trabajadores afectados va a ser utilizado para graduar la sanción o cuando es requisito del propio tipo infractor<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> Artículo 4.4 RGPSL. Ocurre en la práctica administrativa, que algunas de las sanciones accesorias que acompañan una principal, no van a ser competencia resolutoria del órgano administrativo que conocerá del procedimiento sancionador en la instancia inspectora.

<sup>175</sup> Artículo 4.4 RGPSL. Ocurre en la práctica administrativa, que algunas de las sanciones accesorias que acompañan una principal, no van a ser competencia resolutoria del órgano administrativo que conocerá del procedimiento sancionador en la instancia inspectora.

<sup>176</sup> La omisión del requisito, sólo determina la imposibilidad de considerar dicho número como criterio de graduación, pero no invalida el acta, sí los criterios utilizados omiten este. En cualquier caso, cuando se recurre al artículo 39.6 LISOS para la formalización del acta, significa ello que no se considera relevante a estos efectos, ninguna de las circunstancias enumeradas en los diferentes apartados del artículo 39 LISOS, incluido por lo tanto el número de trabajadores, en cuyo caso la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior.

<sup>177</sup> Artículo 14.1.d) RGPSL: Las actas de infracción de la ITSS habrán de reflejar el número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados por la infracción, cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o, en su caso, calificar la infracción.

A su vez, el artículo 39.2 LISOS establece que, calificadas las infracciones, las sanciones se graduarán en atención al número de trabajadores, entre otros criterios dispuestos para la debida graduación de la sanción. Distingue entre el número de trabajadores de la empresa y el número de trabajadores afectados por la infracción en sí, en los casos de actas en materia de prevención de riesgos laborales, conforme dispone el artículo 39.3.d) LISOS<sup>178</sup>.

El número de trabajadores de la empresa y el número de trabajadores afectados debe figurar cuando sirve para graduar la sanción o para calificar la infracción, sin que tengan que coincidir ambos números. No obstante, cuando la visita resulta impedida, los afectados son la totalidad de los trabajadores de la empresa o, en su caso, del centro concreto visitado, pero, tal circunstancia numérica, no constituirá causa de agravación o atenuación, si no va unida a otras circunstancias -número de trabajadores en alta inferior al observado en la vista obstruida, etc. Cuando resulte imposible determinar el número exacto de trabajadores de la empresa o el de afectados, hay que acudir a estimaciones que deben reflejarse en el acta<sup>179</sup>.

En otros casos, como es el del artículo 22.2 LISOS, se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados, el no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. En este caso el trabajador afectado por la infracción, es un elemento del tipo infractor. Por lo tanto, a la hora de la graduación de la sanción, no nos remitimos al artículo 39.2 LISOS, ya que el artículo 40.1.e) LISOS dispone de reglas específicas para las sanciones a imponer cuando la infracción se encuentra tipificada en el artículo 22.2 LISOS<sup>180</sup>.

De igual forma que el anterior, el artículo 23.1 LISOS califica como muy grave en materia de Seguridad Social, la infracción consistente dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando

<sup>178</sup> En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta entre otros el criterio del número de trabajadores afectados.

<sup>179</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

<sup>180</sup> Artículo 40.1.e) LISOS dispone que las infracciones señaladas en los artículos 22.2 y 23.1 LISOS se sancionarán de la forma que a continuación se exponen. La infracción grave del artículo 22.2 se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 3.126 a 6.250 euros; en su grado medio, de 6.251 a 8.000 euros y, en su grado máximo, de 8.001 a 10.000 euros. No obstante, cuando con ocasión de una misma actuación de inspección se detecten varias infracciones de las contempladas en este apartado, la sanción que en su caso se proponga para cada una de ellas, graduada conforme a los criterios contenidos en el artículo 39.2 que procedan, se incrementará en:

- Un 20% en cada infracción cuando se trate de dos trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- Un 30% en cada infracción cuando se trate de tres trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- Un 40% en cada infracción cuando se trate de cuatro trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- Un 50% en cada infracción cuando se trate de cinco o más trabajadores, beneficiarios o solicitantes.

En ningún caso, la cuantía correspondiente a la infracción prevista en el artículo 22.2 podrá exceder de 10.000 euros.

no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad. En este caso el trabajador afectado por la infracción, es un elemento del tipo infractor. Por lo tanto, a la hora de la graduación de la sanción, no nos remitimos al artículo 39.2 LISOS, ya que el artículo 40.1.e) LISOS dispone de reglas específicas para las sanciones a imponer cuando la infracción se encuentra tipificada en el artículo 23.1 LISOS<sup>181</sup>.

## **4.9 Las sanciones accesorias.**

### ***4.9.1 Sanciones accesorias en materia de seguridad Social.***

#### **4.9.1.1 Sanciones accesorias a los empresarios que no soliciten la afiliación o alta de los trabajadores como consecuencia de la actuación inspectora.**

Cuando la conducta del empresario dé lugar a la aplicación del tipo previsto en el artículo 22.2 LISOS<sup>182</sup>, con independencia del número de trabajadores afectados, se aplicarán las siguientes medidas:

- a) Perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción. La pérdida de estas ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo afectará a los de mayor cuantía, con preferencia sobre los que la tuvieren menor en el momento de la comisión de la infracción. Este criterio ha de constar necesariamente en el acta de infracción, de forma motivada.

---

<sup>181</sup> No obstante, cuando con ocasión de una misma actuación de inspección se detecten varias infracciones de las contempladas en este apartado, la sanción que en su caso se proponga para cada una de ellas, graduada conforme a los criterios contenidos en el artículo 39.2 que procedan, se incrementará en:

- Un 20% en cada infracción cuando se trate de dos trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- Un 30% en cada infracción cuando se trate de tres trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- Un 40% en cada infracción cuando se trate de cuatro trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- Un 50% en cada infracción cuando se trate de cinco o más trabajadores, beneficiarios o solicitantes.

En ningún caso, la cuantía correspondiente a la infracción prevista en el artículo 23.1.a) podrá exceder de 187.515 euros para cada una de las infracciones.

<sup>182</sup> No solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.

b) Podrán ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un período máximo de un año, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción. Se excluirá en todo caso del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un periodo de cinco años, cuando la infracción cometida estuviera tipificada como muy grave en el artículo 23.1 LISOS, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

En caso de reiteración de la conducta tipificada en el artículo 22.2 LISOS el plazo de exclusión podrá ampliarse a dos años. Se producirá la reiteración cuando entre la comisión de dicha infracción y la anterior no hayan transcurrido más de 365 días. A estos efectos, no tendrá la consideración de reiteración la conducta empresarial que dé lugar a una pluralidad de infracciones por afectar simultáneamente a más de un trabajador.

Como criterios de graduación se aplicarán los contenidos en el artículo 39.2 de esta Ley.

#### **4.9.1.2 Empresas que colaboran voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social.**

El artículo 45 LISOS se refiere a las sanciones a los empresarios que colaboren voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social. Estas sanciones lo serán con independencia a lo dispuesto en el artículo 40.1 LISOS, que para el caso que nos ocupa serían las sanciones ordinarias en la materia. De ahí que el referido artículo comienza diciendo que con independencia de las sanciones que correspondan de acuerdo con el artículo 40.1 LISOS y siempre que las circunstancias del caso lo requieran, en beneficio de la corrección de deficiencias observadas en la propuesta elevada al órgano directivo responsable de la vigilancia, dirección y tutela de la Seguridad Social, se podrán aplicar, además, las siguientes sanciones:

- Suspensión temporal de la autorización para colaborar por plazo de hasta cinco años.
- Retirada definitiva de la autorización para colaborar con la pérdida de la condición de Entidad colaboradora.

#### **4.9.1.3 Sanciones para los trabajadores que cometan infracciones en materia de Seguridad Social.**

Ahora, los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social son sujetos pasivos de la actuación inspectora. La LISOS prevé una serie

de especialidades cuando esto se produce. La cuestión aparece desarrollada con todo lujo de detalles en el artículo 47 LISOS.

En el caso de los solicitantes y beneficiarios de pensiones o prestaciones de Seguridad Social, incluidas las de desempleo y la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, las infracciones se sancionarán:

*a) Las leves*, con pérdida de la pensión o prestación durante un mes. En el caso de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, las infracciones leves tipificadas en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 24 se sancionarán conforme a la siguiente escala:

- 1ª Infracción. Pérdida de un mes de prestaciones.
- 2ª Infracción. Pérdida de tres meses de prestaciones.
- 3ª Infracción. Pérdida de seis meses de prestaciones.
- 4ª Infracción. Extinción de prestaciones.

En el caso de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, la infracción leve del artículo 24.3 se sancionará conforme a la siguiente escala:

- 1ª Infracción. Pérdida de 15 días de prestación.
- 2ª Infracción. Pérdida de 1 mes y 15 días de prestación.
- 3ª Infracción. Pérdida de 3 meses de prestación.
- 4ª Infracción. Extinción de la prestación.

Se aplicarán estas escalas a partir de la primera infracción y cuando entre la comisión de una infracción leve y la anterior no hayan transcurrido más de los 365 días que establece el artículo 41.1 de esta Ley, con independencia del tipo de infracción.

*b) Las graves* tipificadas en el artículo 25 LISOS con pérdida de la prestación o pensión durante un período de tres meses, salvo las del artículo 25.2 y 3, respectivamente, en las prestaciones por incapacidad temporal y en las prestaciones y subsidios por desempleo, así como en la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en las que la sanción será de extinción de la prestación.

En el caso de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial las infracciones graves tipificadas en el artículo 25.4 LISOS se sancionarán conforme a la siguiente escala:

- 1ª Infracción. Pérdida de 3 meses de prestaciones.
- 2ª Infracción. Pérdida de 6 meses de prestaciones.
- 3ª Infracción. Extinción de prestaciones.

En el caso de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, la infracción grave tipificada en el artículo 25.4 b) LISOS se sancionará conforme a la siguiente escala:

- 1ª Infracción. Pérdida de 1 mes y 15 días de prestación.
- 2ª Infracción. Pérdida de 3 meses de prestación.
- 3ª Infracción. Extinción de la prestación.

Se aplicarán estas escalas a partir de la primera infracción y cuando entre la comisión de una infracción grave y la anterior no hayan transcurrido más de los 365 días que establece el artículo 41.1 de esta Ley, con independencia del tipo de infracción.

c) *Las muy graves*, con pérdida de la pensión o prestaciones durante un período de seis meses, y en el caso de las prestaciones o subsidios por desempleo o de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo, con la extinción.

Igualmente, se les podrá excluir del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año, así como del derecho a participar durante ese período en formación profesional para el empleo.

d) No obstante las sanciones anteriores, en el supuesto de que la trasgresión de las obligaciones afecte al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan derecho a la prestación, podrá la entidad gestora suspender cautelarmente la misma hasta que la resolución administrativa sea definitiva.

e) A estos efectos tendrán la consideración de beneficiarios de prestaciones por desempleo los trabajadores desempleados durante el plazo de solicitud de las prórrogas del subsidio por desempleo establecida en el artículo 279 LGSS, así como durante la suspensión cautelar o definitiva de la prestación o subsidio por desempleo, como consecuencia de un procedimiento sancionador o de lo establecido en el artículo 271 LGSS.

En el caso de trabajadores por cuenta propia o ajena, y demandantes de empleo no solicitantes ni beneficiarios de prestaciones por desempleo, o de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo, las infracciones se sancionarán:

a) En el caso de desempleados inscritos como demandantes de empleo en el Servicio Público de Empleo, no solicitantes ni beneficiarios de prestaciones por desempleo, las infracciones leves, graves y muy graves tipificadas en el artículo 17 LISOS se sancionarán con el cambio de la situación administrativa de su demanda de empleo de la de alta a la de baja, situación en la que permanecerá durante uno, tres y seis meses respectivamente. En esta

situación estos demandantes no participarán en procesos de intermediación laboral ni serán beneficiarios de las acciones de mejora de la ocupabilidad contempladas en las políticas activas de empleo.

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, estos demandantes, cuando trabajen y queden en situación de desempleo, podrán bien inscribirse nuevamente en el Servicio Público de Empleo y, en ese caso, solicitar las prestaciones y subsidios por desempleo, o bien solicitar la prestación por cese de actividad, si reúnen los requisitos exigidos para ello.

b) En el caso de trabajadores por cuenta propia o ajena que cometan las infracciones tipificadas en el artículo 17.3 LISOS, se les excluirá del derecho a percibir ayudas de fomento de empleo y a participar en acciones formativas en materia de formación profesional ocupacional y continua durante seis meses.

Las sanciones a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

La imposición de las sanciones por las infracciones previstas el Capítulo VI, Sección 2ª, subsección 4ª, sobre sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de empleo y de Seguridad Social, se llevará a efecto de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 y 5 LISOS, respetando la competencia respectiva del órgano sancionador y estableciendo la cooperación necesaria para la ejecución de la sanción impuesta, cuando la misma corresponda a la competencia de otro órgano.

En cuanto a la atribución de la competencia sancionadora, el artículo 48 LISOS ha sido redactado por la Disposición Final Primera LOITSS, establece que el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al órgano competente, según lo que reglamentariamente<sup>183</sup> se disponga. A continuación, el apartado tercero del referido artículo dispone respecto de las sanciones accesorias, que la potestad para acordarlas, establecidas en esta ley corresponderá a quien la ostente para imponer las de carácter principal de las que deriven aquéllas.

#### ***4.9.2 Sanciones accesorias en materia de Empresas de Trabajo Temporal.***

Cuando la Empresa de Trabajo Temporal incurre en reincidencia conforme a lo dispuesto en el artículo 41.3 LISOS, en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves en la LISOS, podrá dar lugar a la suspensión de sus actividades durante un año.

---

<sup>183</sup> Reglamentariamente aparece regulado en el Capítulo VII RGPLS, comprensivo de los artículos 37 a 38 bis, donde se regula el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y de trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad.

Cuando el expediente sancionador lleve aparejada la propuesta de suspensión de actividades, será competente para resolver el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales o la autoridad equivalente de las Comunidades Autónomas con competencia de ejecución de la legislación laboral. Transcurrido el plazo de suspensión, la empresa de trabajo temporal deberá solicitar nuevamente autorización administrativa que le habilite para el ejercicio de la actividad.

#### **4.9.3 Sanciones a los empresarios incurso en infracciones referidas a las subvenciones de empleo.**

Además de las sanciones a que se refiere el artículo 40.1 LISOS y, salvo lo establecido en el artículo 46 bis LISOS referidas a responsabilidades empresariales específicas en materia de igualdad, los empresarios que hayan cometido las infracciones graves previstas en el artículo 15.3<sup>184</sup> y 6<sup>185</sup> LISOS o las infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16<sup>186</sup> y 23<sup>187</sup> LISOS, en materia de empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo:

a) Perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción. La pérdida de estas ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo afectará a los de mayor cuantía, con preferencia sobre los que la tuvieren menor en el momento de la comisión de la infracción. Este criterio ha de constar necesariamente en el acta de infracción, de forma motivada.

b) Podrán ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un período máximo de dos años, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción. Se excluirá en todo

---

<sup>184</sup> El incumplimiento en materia de integración laboral de personas con discapacidad de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional.

<sup>185</sup> Incumplir, los empresarios, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones formativas programadas por las empresas y los beneficiarios de ayudas y subvenciones públicas, las obligaciones establecidas en la normativa específica sobre formación profesional para el empleo, salvo que haya dado lugar al disfrute indebido de bonificaciones en el pago de las cuotas sociales.

<sup>186</sup> Infracciones muy graves de los empresarios, de las agencias de colocación, de las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones de formación profesional para el empleo programada por las empresas y de los beneficiarios de ayudas y subvenciones en materia de empleo y ayudas al fomento del empleo en general.

<sup>187</sup> Infracciones muy graves en materia de Seguridad Social cometidas por los empresarios, entidades de formación, entidades que asuman la organización de las acciones de formación profesional para el empleo programada por las empresas, trabajadores por cuenta propia y asimilados.

caso del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un periodo de cinco años, cuando la infracción cometida estuviera tipificada como muy grave en las letras d), e) y f) del apartado 1 del artículo 16 y en la letra h) del apartado 1 del artículo 23 de esta ley, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

c) En los supuestos previstos en las letras d), e) y f) del artículo 16.1, quedan obligados, en todo caso, a la devolución de las cantidades obtenidas indebidamente y las no aplicadas o aplicadas incorrectamente.

Como criterios de graduación se aplicarán los contenidos en el artículo 39.2 de esta Ley.

#### ***4.9.4 Responsabilidades empresariales específicas de carácter accesorias en materia de igualdad.***

Los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 8.12<sup>188</sup>(cualquier tipo de discriminación directa o indirecta), 13<sup>189</sup>(acoso sexual) y 13 bis<sup>190</sup>(acoso moral) LISOS, serán sancionados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40.1 LISOS, con las siguientes sanciones accesorias:

a) Perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción. La pérdida de estas ayudas, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo afectará a los de mayor cuantía, con preferencia sobre los que la tuvieren menor en el momento de la comisión de la infracción. Este criterio ha de constar necesariamente en el acta de infracción de forma motivada.

<sup>188</sup> Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

<sup>189</sup> El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma.

<sup>190</sup> El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.

b) Podrán ser excluidos del acceso a tales beneficios por un período de seis meses a dos años en los supuestos contemplados en el apartado anterior, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

Además de lo dicho, en el caso de la infracción muy grave tipificada en el artículo 8.12 LISOS referida al supuesto de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias descritas en párrafo anterior podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, y siempre que la empresa no estuviere obligada a la elaboración de dicho plan en virtud de norma legal, reglamentaria o convencional, o decisión administrativa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la ITSS, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias.

En el supuesto de que no se elabore o no se aplique el plan de igualdad o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, ésta, a propuesta de la ITSS, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 8.17 LISOS, dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias, que se aplicarán de la siguiente forma:

a) Pérdida automática, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, de las ayudas, bonificaciones y beneficios a los que se refiere el artículo 46 bis. 1.a) LISOS, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción. La pérdida de estas ayudas, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo afectará a los de mayor cuantía, con preferencia sobre los que la tuvieren menor en el momento de la comisión de la infracción. Este criterio ha de constar necesariamente en el acta de infracción de forma motivada.

b) Exclusión del acceso a tales beneficios por un período de seis meses a dos años, a contar desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral por la que se acuerda dejar sin efecto la suspensión y aplicar las sanciones accesorias.

Como criterios de graduación se aplicarán los contenidos en el artículo 39.2 de esta Ley.

#### ***4.9.5 Responsabilidades accesorias en materia de prevención riesgos laborales.***

El artículo 40.2, dos últimos párrafos LISOS, disponen dos sanciones accesorias en materia de prevención de riesgos laborales:

a) Las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas<sup>191</sup> en la forma que se determine reglamentariamente.

b) Las infracciones, por faltas graves y muy graves de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, de las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de las entidades acreditadas para desarrollar o certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, podrán dar lugar, además de a las multas previstas en este artículo, a la cancelación de la acreditación otorgada por la autoridad laboral.

#### **4.9.6 La forma de aplicación de la sanción accesoria prevista por el artículo 46.1 LISOS.**

El objeto de nuestro análisis exige considerar el contenido del artículo 46.1 LISOS, que comienza indicando que salvo que al supuesto de hecho le sea de aplicación lo previsto en el artículo 46 bis) LISOS, las actuaciones inspectoras que terminan iniciando el procedimiento de oficio, teniendo en cuenta a los efectos sancionadores el artículo 40.1 LISOS, los empresarios que hayan cometido infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 y 23 LISOS en materia de empleo y de protección por desempleo: perderán automáticamente las ayudas, bonificaciones y en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción; Podrán ser excluidos del acceso a tales beneficios por un período máximo de un año; en los supuestos previstos en artículo 16.3<sup>192</sup> y 4<sup>193</sup> LISOS, quedan obligados en todo caso a la devolución de las cantidades obtenidas indebidamente y las no aplicadas o aplicadas incorrectamente.

---

<sup>191</sup> El RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, tiene por objeto determinar la forma en que deben hacerse públicas las sanciones administrativas impuestas por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 40.2 LISOS. El procedimiento se iniciará de oficio, mediante propuesta contenida en acta de infracción de la ITSS. En dicha propuesta, así como en la resolución del órgano competente para resolver, deberá hacerse constar que dicha sanción será hecha pública, una vez que las sanciones adquieran firmeza, y el órgano competente que dictó la primera resolución en el procedimiento sancionador, o, en su defecto, aquel que determine la Comunidad Autónoma, ordenará que se haga pública la sanción en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el correspondiente ámbito de competencia. La publicación de la sanción se realizará en un plazo no superior a tres meses a contar desde la fecha de adquisición de firmeza del acto.

<sup>192</sup> El falseamiento de documentos, así como la simulación de la ejecución de la acción formativa, incluida la tele formación, para la obtención o disfrute indebido de ayudas o subvenciones públicas para sí o para un tercero en materia de formación profesional para el empleo.

<sup>193</sup> Impartir formación sin estar acreditadas o, en su caso, sin haber presentado la declaración responsable de acuerdo con la normativa específica.

La sanción accesoria prevista en el artículo 46.1 LISOS se impone de modo automático<sup>194</sup>. Sin embargo cuando nos situamos en el apartado 2, en el mismo se hace mención a la expresión "podrán<sup>195</sup>" lo que indica claramente su carácter potestativo. De donde se indica que para que este último sea operativo, deberá venir recogido primero en el acta y posteriormente en la resolución, para que se entendiera realmente impuesta y pudiera producir el efecto que pretende la administración."

En conclusión, hay que advertir al respecto que, en los supuestos de hechos contemplados, suponen la pérdida de los beneficios derivados de los programas de empleo que la empresa estuviera disfrutando.

#### **4.10 Expresión del órgano administrativo competente para la resolución, así como para llevar a cabo los actos de instrucción y ordenación que conforman las actuaciones administrativas inmediatamente posteriores a la formalización del acta de infracción.**

Las actas de infracción de la ITSS habrán de reflejar el órgano competente<sup>196</sup> para resolver y órgano competente para realizar los actos de instrucción y ordenación del expediente sancionador y plazo para la interposición de las alegaciones ante éste, como dispone el artículo 14.1.f) RGPL. Además del conocimiento que le aporte sobre los responsables que encarnen los órganos administrativos referidos, fundamentalmente el resolutorio, a la hora de poder argumentar su posible recusación, también indicará el

---

<sup>194</sup> Artículo 46.1a) LISOS: perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción...

<sup>195</sup> Artículo 46.1b) LISOS: podrán ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios...

<sup>196</sup> En los Criterios Técnicos Nº 17/98, 18 de junio de 1998) y 19/98, 28 de julio de 1998, en el que deberá tenerse en consideración las transferencias orgánicas de servicios operadas en los últimos años en Cataluña y el País Vasco, se fijaron criterios para determinar la autoridad competente en aquellos supuestos en que el propio contenido material del acta y los preceptos sancionadores aplicables no deducen a quién corresponde la resolución. Así, en las actas de obstrucción, se establece acudir a la orden de servicio origen de la actuación inspectora.

plazo para la interposición del escrito de alegaciones<sup>197</sup> y demás material probatorio que se acompañe a las mismas<sup>198</sup>.

#### **4.11 Inspector o subinspector que levanta el acta y su firma. La fecha del acta.**

Las actas de infracción de la ITSS habrán de indicar el funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo y, en su caso, visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su firma e indicación del que la efectúe. De igual forma se hará constar la fecha del acta de infracción, conforme dispone el artículo 14.1.g) y h) RGPSL.

Hay que resaltar la importancia de la fecha que se consignará en el acta, que será la de la finalización de las actuaciones previas inspectoras y que normalmente coincidirá con la de salida de las dependencias de la inspección a los efectos de ser notificada. Dicha fecha es indicativa del inicio del procedimiento sancionador, lo que tendrá sus consecuencias en relación con el cómputo del plazo de caducidad del mismo. De igual modo, la fecha del acta, que hemos indicado da por finalizada las actuaciones inspectoras previas, en consecuencia, determinan la fecha límite para el cómputo del plazo de caducidad de nueve meses para la realización de dicha actividad inspectora previa.

---

<sup>197</sup> El artículo 17.1 y 3 RGPSL sobre notificación de las actas de infracción y alegaciones, dispone que las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que en caso de no efectuar alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución, con los efectos previstos en los artículos 18 y 18 bis. Las actas de infracción y las de liquidación por los mismos hechos se notificarán al presunto sujeto o sujetos responsables simultáneamente, pudiendo ser objeto de alegaciones conforme al procedimiento establecido para las actas de liquidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 RGPSL.

<sup>198</sup> Hay que tener en consideración a los efectos de los órganos instructores en ciertas materias de Seguridad Social, las modificaciones dispuestas al efecto por RD 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el RGPSL. La disposición final tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 modificó el artículo 31 LGSS, hoy artículo 34 LGSS vigente, a fin de trasladar a la TGSS la competencia para elevar a definitivas las actas de liquidación extendidas por la ITSS, así como la competencia para resolver las actas de infracción coordinadas con actas de liquidación por los mismos hechos. Igualmente, la disposición final duodécima de la citada Ley modificó el artículo 48 LISOS, trasladando a la Entidad Gestora competente en función de la naturaleza de las prestaciones, la competencia para la imposición de sanciones por infracciones muy graves de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones en materia de Seguridad Social.

**4.11.1 Acta de infracción formalizada por el subinspector en los supuestos de exigencias de visado por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Control de la corrección técnica del acta de infracción. Las correcciones materiales, de hechos y los aritméticos.**

Comienza diciendo el artículo 14.1 LOITT que los subinspectores laborales cualquiera que sea la escala a la que se encuentren adscritos<sup>199</sup> están facultados para desarrollar las funciones inspectoras y ejercer las competencias atribuidas en este artículo, bajo la dirección y supervisión técnica del Inspector de Trabajo y Seguridad Social responsable de la unidad, grupo o equipo al que estén adscritos<sup>200</sup>, sin perjuicio de su dependencia de los órganos directivos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Lo que es materializado a los efectos del visado de las actas en aquellos casos expresamente recogidos en la norma, para que dicho acto sea llevado a cabo por un inspector. Así aparece dispuesto en el artículo 14.5.2º párrafo LOITSS, que dispone que las actas de infracción y, en su caso, de liquidación practicadas por los subinspectores Laborales, serán visadas por el inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen<sup>201</sup>, en los términos y supuestos que se determinen reglamentariamente, en función de la naturaleza o calificación de la infracción o de la cuantía de la sanción propuesta. Encuentra su desarrollo reglamentario en el artículo 14.3 RGPSL, cuando establece que procederá el visado de las actas de infracción extendidas por los subinspectores Laborales en los supuestos que se determinen en la normativa dictada al amparo del artículo 14 LOITSS, y constará en el acta que se notifique al presunto responsable.

Conforme a lo dispuesto en el artículo único OM 12 de febrero de 1998 las actas de infracción que, en su ámbito funcional de actuación, practiquen los Subinspectores Laborales serán visadas por el inspector de Trabajo y Seguridad Social del que técnicamente dependan, cuando correspondan a infracciones cuya sanción supere la cuantía de 626 €. Significa ello que aquellas propuestas de sanción correspondientes a actas de infracción cuyas cuantías oscilen entre los 60 y 625 € no exigen ser visadas, bastando con la firma del subinspector actuante.

El artículo 14.1 g) RGPSL dispone que las actas de infracción de la ITSS habrán de reflejar, como contenido imprescindible para su correcta formalización, la indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo y, en su caso, visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su firma e indicación del que la efectúe.

---

<sup>199</sup> Subinspectores Laborales, pertenecientes a la Escala de Empleo y Seguridad Social y Subinspectores Laborales, pertenecientes a la Escala de Seguridad y Salud Laboral.

<sup>200</sup> Artículo 26.2.2º párrafo ROFITSS dispone a tal efecto que el inspector que esté al frente del equipo distribuirá su ejecución entre los subinspectores que lo integren, y la dirigirá y supervisará por sí mismo o mediante otro inspector adscrito al mismo equipo, con sujeción a las instrucciones que se establezcan.

<sup>201</sup> Artículo 27 ROFITSS "...las actas de infracción y las de liquidación de cuotas que procedan serán practicadas y firmadas por el subinspector o subinspectores actuantes, con el visado del inspector de Trabajo y Seguridad Social cuando proceda.

El visado y las facultades de control técnico del acta son cosas distintas. Así el artículo 12.1. 2º párrafo RGPSL dispone que los Jefes de las Inspecciones Provinciales y de sus Unidades especializadas podrán devolver las actas incompletas o defectuosas o que contraríen los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora, para que se corrija el defecto; en cualquier momento, dichos Jefes podrán rectificar los errores materiales y de hecho y los aritméticos, de acuerdo con el artículo 109.2 LPACAP. Lo que es desarrollado en relación con las actividades inspectoras de los subinspectores, cuando el artículo 7.2 ROFITSS manifiesta que corresponde a los inspectores, conforme al artículo 14.5 LOITSS, la dirección técnica y funcional de la actividad de los subinspectores laborales, así como el visado de sus actas cuando proceda. Y el artículo 12.2 RGPSL apostilla que cuando como consecuencia del desarrollo de sus funciones se practicasen actas por los subinspectores laborales, serán supervisadas en cuanto a su corrección técnica por el inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos, que podrá devolverlas si se formularan incompletas, defectuosas o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos referidos en el apartado 1, para que se corrijan las deficiencias observadas, sin perjuicio del visado, si procediera.

Por último, me refiero a las llamadas correcciones de errores materiales, de hecho y aritméticos cometidos por los subinspectores laborales. La cuestión aparece contemplada en el artículo 12.1.2º párrafo in fine RGPSL que dispone que, en cualquier momento, los Jefes de las Inspecciones Provinciales y de sus Unidades especializadas podrán rectificar los errores materiales y de hecho y los aritméticos, de acuerdo con el artículo 109.2 LPACAP<sup>202</sup>.

De lo dicho se desprende que los inspectores de Trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 109.2 LPACAP, pueden proceder a rectificar los errores materiales, de hechos y aritméticos que apreciaren en las actas de infracción, incoadas por el subinspector. Es decir, dicha posibilidad no incumbe en exclusividad a los Jefes de las Inspecciones Provinciales o en su caso a los Jefes de las correspondientes Unidades Especializadas. A pesar de la dicción del artículo 12.1 RGPSL, que se refiere exclusivamente a estos, pero no prohíbe que lo sea el inspector de Trabajo bajo cuya dirección técnica actúen.

#### **4.12 Medidas adoptadas por el inspector actuante para asegurar la eficacia de la resolución o para evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción.**

---

<sup>202</sup> “Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos”.

En este apartado analizaremos las llamadas “medidas provisionales” previstas en el artículo 14.2 RGPSL que son diferentes de las otras llamadas “medidas cautelares”, recogidas en los artículos 13.4 LOITSS<sup>203</sup> y 19 ROFITSS.

El inspector actuante determinará en el acta las medidas que estimase necesario establecer con carácter provisional para asegurar la eficacia de la resolución y evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción, de conformidad con el artículo 56.2 LPACAP<sup>204</sup> y demás normativa de aplicación a cada caso; dichas medidas deben ser proporcionadas al caso.

#### **4.13 Actas con especiales requisitos: las actas con estimación de perjuicios económicos y las actas en materia de extranjería.**

##### ***4.13.1 Las actas con estimación de perjuicios económicos.***

Dispone el artículo 14.3 RGPSL que cuando el inspector apreciara que de la infracción se derivan perjuicios económicos para los trabajadores afectados puede recoger en el acta de infracción tales perjuicios, consignando con el debido detalle los requisitos exigidos para la validez de las demandas ante el órgano jurisdiccional social. El motivo de la exigencia de estos requisitos adicionales es debido a que en la resolución que en su momento dicte la Autoridad Laboral, operará ante la Jurisdicción Social como una demanda de oficio conforme a lo previsto en los artículos 148.a) y 150 LJS, con las especialidades siguientes:

---

<sup>203</sup> En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están autorizados para adoptar, en cualquier momento del desarrollo de las actuaciones inspectoras previas, siempre que no cause perjuicio de difícil o imposible reparación a los sujetos responsables o implique violación de derechos, las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas a su fin, para impedir la destrucción, desaparición o alteración de los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido.

<sup>204</sup> Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

- a) El procedimiento se sigue de oficio aun sin la asistencia de los trabajadores, que tienen la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso.
- b) La conciliación sólo puede autorizarse por el letrado de la Administración de Justicia o por el juez cuando esté cumplidamente satisfecha la totalidad de los perjuicios causados por la infracción. Es decir, el empresario deberá acreditar el abono de las cantidades adeudadas.
- c) Los pactos entre trabajadores y empresarios posteriores al acta de infracción, sólo surtirán efecto si hubieren sido celebrados en presencia del inspector de Trabajo que inició el procedimiento sancionador, o en su caso ante la Autoridad Laboral ante la que se tramita el procedimiento.
- d) Las afirmaciones de hecho que aparezcan en la resolución, que serán parte integrante del contenido de la demanda de oficio o comunicación harán fe, salvo prueba en contrario, correspondiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada.
- e) La naturaleza de procedimiento de oficio, supone no solo la tramitación de oficio del mismo, sino que también la ejecución de la sentencia que se dicte, se ejecutará de oficio<sup>205</sup>.

#### **4.13.1.1 Las actas de infracción en materia de extranjería.**

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, atribuye a la ITSS competencias en materia de trabajo de extranjeros en España, tipificando las infracciones sobre la materia en los artículos 52, 53 y 54 LEx. En estos casos el procedimiento sancionador se iniciará por acta de infracción, conforme con lo dispuesto en el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social, correspondiendo la imposición de las sanciones al Subdelegado del Gobierno o en las Comunidades uniprovinciales, al Delegado del Gobierno.

Rige por lo tanto un peculiar procedimiento que cuenta con normativa específica contenida en la propia LEx, así como en el RGPSL y, subsidiariamente, son de aplicación las disposiciones de la LPACAP.

El artículo 13.1 RGPSL regula la iniciación del procedimiento sancionador en el orden social con carácter general y por lo tanto también en relación con lo concerniente a las actuaciones inspectoras en materia de extranjería que finalicen con la incoación de un acta de infracción. A tal efecto establece que el procedimiento sancionador se iniciará de oficio, como resultado de la actividad inspectora previa, por acta de infracción de la ITSS, que se extenderá y tramitará de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III RGPSL.

---

<sup>205</sup> Artículo 150.2 LJS.

La actividad previa se encuentra regulada por lo tanto en el RGPSL, así como la extensión del acta, las reglas sobre su contenido, la notificación al sujeto responsable y la recepción de las posibles alegaciones y pruebas a la misma. Finalizada esas actividades, la tramitación y resolución del procedimiento corresponde al órgano competente para resolver, como aparece recogido en los artículos 17.4 y 18.1 RGPSL<sup>206</sup>. Órganos que son los Delegados o Subdelegados del Gobierno. Ahora bien, resta por determinar el procedimiento administrativo aplicable en esta fase resolutoria lo que está resuelto y regulado en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LEx.

El artículo 50 LEx se remite al Reglamento de Extranjería<sup>207</sup>, al referirse a la potestad sancionadora, desarrollándose en su Capítulo IV las previsiones legales sobre infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.

Regula la normativa aplicable al procedimiento sancionador, disponiendo el artículo 92.3 que, para el ejercicio de la potestad sancionadora, cuando se trate de los supuestos calificados como infracción leve previstas en el artículo 52 c), grave del artículo 53 b), en los casos de trabajadores por cuenta propia y muy grave prevista en el artículo 54.1 d) LEx, el procedimiento aplicable será el previsto en la LOITSS, en la LISOS y en los artículos 133 y 134 Reglamento de Extranjería. En éstos dos artículos se hacen reiteradas remisiones al procedimiento para la imposición de sanciones de orden social, no sólo en cuanto a la iniciación, tramitación e instrucción, sino también para la resolución por parte del órgano competente, que hemos advertido son los Subdelegado o Delegado del Gobierno, estos últimos para el caso de CC. AA uniprovinciales.

La LISOS considera que las infracciones en el orden social son las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en ella y en las demás leyes de orden social, como debemos calificar la LEx, en las materias que nos ocupan. El artículo 2.5 LISOS determina como sujetos responsables, a los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros. Estas infracciones exigen la tramitación del oportuno expediente, siguiendo el procedimiento administrativo especial contenido en el RGPSL. El artículo 4 RGPSL dispone que las infracciones serán sancionadas en el ámbito de competencias de la Administración General del Estado por los órganos a los que se le haya atribuido la potestad sancionadora.

El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores es de seis meses, produciéndose en caso de falta de resolución en dicho plazo la caducidad del expediente, conforme dispone el artículo 20 RGPSL, y Disposición adicional única del Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre<sup>208</sup>. Dicho plazo, a diferencia de lo dispuesto

---

<sup>206</sup> El escrito de alegaciones y los medios de prueba de que intente valerse el sujeto o sujetos responsables se presentarán ante el órgano competente para resolver el expediente, la ordenación de la tramitación del expediente sancionador corresponderá al órgano que disponga de competencia para su resolución.

<sup>207</sup> Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

<sup>208</sup> Real Decreto 1125/2001, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero (ROFITSS).

para el procedimiento administrativo común, no incluye la notificación de la resolución sancionadora.

#### **4.13.1.2 El procedimiento de oficio y las actas de infracción en materia de extranjería.**

El artículo 55.2. 2º párrafo LEx dispone que en los supuestos calificados como infracción leve del artículo 52.c), d) y e), graves del artículo 53.1.b), y 53.2.a), y muy grave del artículo 54.1.d) y f), todos ellos de la LEx, el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la ITSS, de acuerdo con lo establecido en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, correspondiendo la imposición de las sanciones a los Subdelegados o Delegados del Gobierno en su caso. Además, el artículo 19.1 RGPSL establece que cuando el acta de infracción haya sido objeto de alegaciones por el sujeto responsable con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado. Sin embargo, se entendió a continuación de la promulgación de la LJS, que no procedía el procedimiento de oficio en los supuestos de procedimientos sancionadores en materia de trabajo de extranjeros, sin perjuicio no obstante de la competencia del juez de lo contencioso administrativo para conocer y decidir de aquellas cuestiones prejudiciales o incidentales que pudieran plantearse con base a lo previsto en el artículo 4 LJCA.

A pesar de ello, se sostiene la vigencia de la procedencia de presentar la demanda de oficio ante la jurisdicción laboral a que se refiere el artículo 19.1 RGPSL. En defensa de dicho planteamiento hay que advertir que es de aplicación a determinadas infracciones tipificadas en la LEx, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.2. 2º párrafo LEx que dice que en los supuestos calificados como infracción leve del artículo 52.c), d) y e), graves del artículo 53.1.b), y 53.2.a), y muy grave del artículo 54.1.d) y f), el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la ITSS.

Conforme con el articulado referido, cuando se hagan alegaciones o se aporten pruebas que pudieran desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, al acta de infracción por alguna de las infracciones tipificadas en los artículos contemplados en el párrafo 2º del artículo 55.2 LEx, procede la formulación de demanda de oficio ante la jurisdicción laboral, con suspensión del procedimiento administrativo, para que resuelva sobre la naturaleza de tal relación<sup>209y210</sup>.

---

<sup>209</sup> El artículo 19 RGPSL contempla la presentación de una demanda de oficio de forma más amplia de lo que lo hace la LJS, que restringe la presentación de demandas de oficio a las materias de Seguridad social excluidas del Orden Social en el artículo 3f) LJS, conforme a la dicción de su artículo 148.d) LJS.

<sup>210</sup> La LJS no deroga de forma expresa el artículo 19 RGPSL, debiéndose interpretar disfunción existentes entre los dos artículos en liza (artículos 148.d) LJS y 9 RGPSL) en que no ha sido intención del legislador que las restricciones que implica la LJS, es decir, menor número de supuestos de los que con anterioridad preveía la LPL y desde luego, los enumerados en el artículo 19 RGPSL que sigue vigente, para la

#### **4.13.1.3 La especialidad sancionatoria en las actas de infracción de extranjería, cuando se trabaja sin permiso de trabajo.**

El supuesto de hecho ahora objeto de análisis consiste en la determinación de la sanción a imponer cuando un empresario utiliza la prestación de servicios de un extranjero que no sea del espacio Schengen, sin mediar permiso de trabajo. La propuesta de sanción contenida en el acta será la suma de la sanción “ordinaria” dispuesta en la LEx, a la que hay que añadir la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación de servicios hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios.

La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de trabajo constituye una infracción calificada como muy grave, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros en situación irregular, pudiendo ascender cada sanción desde 10.001 hasta 100.000 €. A dicho importe se le adicionará la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación de servicios del trabajador extranjero hasta el último día que se constate dicha prestación, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

---

interposición de las demandas de oficio. Es voluntad del legislador y así lo atestigua la propia Exposición de Motivos de la LJS que señala al respecto que “en el Capítulo VII, relativo al procedimiento de oficio y al de impugnación de actos administrativos en materia laboral, se ha llevado a cabo una labor de coordinación de los supuestos encuadrables en el primero ya que, al asumir la jurisdicción social gran parte de las competencias para conocer de los actos administrativos en materia laboral, sindical, riesgos laborales y parte de seguridad social, el procedimiento de oficio derivado de las comunicaciones de la autoridad laboral a la que se refería el texto anterior dejaba de cumplir, en la mayor parte de los supuestos, con su finalidad coordinadora de las jurisdicciones contencioso-administrativa y social. Se regula específicamente una nueva modalidad procesal, a partir de una demanda contencioso-laboral análoga al recurso contencioso-administrativo anteriormente tramitado en dicho orden jurisdiccional, que sirve de cauce a la impugnación de los actos administrativos en materia laboral”. Hay que considerar al respecto que la restricción contenida en el artículo 18.1.d) RGPSL, pretende adaptar las previsiones de inicio del procedimiento de oficio a la nueva realidad establecida por la LJS, en cuya virtud el orden jurisdiccional social pasa a conocer de actuaciones de la Administración de las que venía conociendo el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que hace innecesaria el contenido del antiguo artículo 149 LPL, por el que las posibilidades de inicio de procedimientos de oficio, adoptaba un carácter más general que el actual previsto en el artículo 148 LJS. Todo indica también como posibilidad interpretativa, que el artículo 148.1 LJS puede acoger el supuesto de procedimiento de oficio ahora en liza. En consecuencia, hemos de considerar que sí procede el procedimiento de oficio en relación con los expedientes administrativos sancionadores en materia de trabajo de extranjeros.

Es importante recalcar la naturaleza jurídica sancionadora y no liquidatoria de dicho incremento de sanción y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan<sup>211</sup>.

#### **4.13.1.4 Los sujetos responsables de las actas en materia de extranjería, considerando la dicción del artículo 51 LEx, que parece agranda el ámbito ordinario de los responsables de la actuación inspectora.**

Se plantea el supuesto de hecho consistente en la posibilidad de extender un acta de infracción a una persona distinta de un empresario o de un trabajador por cuenta propia, que son los sujetos pasivos ordinarios de la actuación inspectora. Por ejemplo, alguien que ha participado activa y conscientemente en la creación de una empresa ficticia que ha simulado una relación laboral para la obtención de autorización para trabajar, supuesto tipificado como infracción muy grave en el artículo 54.1.f) LEx.

El artículo 2.5. LISOS considera como sujetos responsables en relación con la normativa de trabajo de extranjeros a los empresarios y trabajadores por cuenta propia. Sin embargo, hemos reiterado que en dicha materia de extranjería las infracciones se regulan en los artículos 52 a 54 LEx, señalando su artículo 51 como sujetos responsables a quienes sean autores o participen en cualquiera de las infracciones tipificadas en los artículos 52 a 54 LEx.

El problema surge considerando el contenido del articulado regulador de algunas de las infracciones administrativas señaladas en la LEx, que pueden admitir distintas formas de colaboración, como puede ser el caso de la infracción tipificada en el artículo 54.1.b) LEx, consistente “en inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito”. Ahora bien, en los supuestos tipificados como infracciones muy graves que pueden dar lugar al inicio de procedimiento sancionador por acta de infracción de la ITSS, como es el caso previsto en el artículo 54.1.d) y f) LEx, que suponen la prestación de servicios de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo y la simulación de la relación laboral con un extranjero no procede considerar la opción de colaboración alguna, siendo el empresario quien contrata y simula la relación laboral con el extranjero.

El argumento comúnmente utilizado para llegar a la conclusión de que no procede extender el ámbito de los sujetos responsables aparece recogido de manera

---

<sup>211</sup> No tratándose de deudas por cuotas de Seguridad Social, no procede aplicar los recargos derivados de éstas y, por otro lado, el período computado para calcular. Su importe supone considerarlo hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios, lo que va a coincidir con la fecha de la visita o el de la comprobación de la documentación, si es que se constata que el extranjero sigue hasta esa fecha prestando servicios. Como quiera que nos son cuotas de Seguridad Social y de recaudación conjuntas, no es de aplicación la exclusión del periodo comprendido en los dos últimos meses, que es el período reglamentario de ingreso de las cuotas en el Régimen General de la Seguridad Social. De ahí que el cálculo de la cuantía de esta sanción adicional incluye hasta el día constatado por el inspector de prestación de servicios. Indicar además que en la propuesta de sanción contenida en el acta deberán especificarse los parámetros utilizados para el cálculo de la cuantía total de la sanción.

clara en el artículo 254.5.3<sup>er</sup> párrafo Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LEx<sup>212</sup>.

#### **4.13.2 Las actas de infracción en materia de prevención de riesgos laborales.**

Aquellos incumplimientos en materia de prevención de riesgos tipificados como infracciones en los artículos 11 a 13 LISOS, tienen un especial régimen sancionador dispuesto en el artículo 40.2 LISOS. Conforme a éste, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán:

- a) Las leves, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.
- b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.
- c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.

Los dos últimos párrafos del artículo 40.2 LISOS, disponen una suerte de dos sanciones accesoria en la materia:

- a) Las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas<sup>213</sup> en la forma que se determine reglamentariamente.
- b) Las infracciones, por faltas graves y muy graves de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, de las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de las entidades

<sup>212</sup> Hace mención de manera clara y exclusiva al empresario o trabajador por cuenta propia en los siguientes términos: “en los casos de infracción prevista en los artículos 53.1. b) LEx, cuando se trate de trabajadores por cuenta propia y del artículo 54.1.d) y f) LEx, cuando el empresario infractor sea extranjero, en el acta de infracción se hará constar expresamente que en virtud de lo establecido en el artículo 57.1 LEx el órgano competente para resolver podrá aplicar la expulsión de territorio español en lugar de la sanción de multa”.

<sup>213</sup> El RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, tiene por objeto determinar la forma en que deben hacerse públicas las sanciones administrativas impuestas por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 40.2 LISOS. El procedimiento se iniciará de oficio, mediante propuesta contenida en acta de infracción de la ITSS. En dicha propuesta, así como en la resolución del órgano competente para resolver, deberá hacerse constar que dicha sanción será hecha pública, una vez que las sanciones adquieran firmeza, y el órgano competente que dictó la primera resolución en el procedimiento sancionador, o, en su defecto, aquel que determine la Comunidad Autónoma, ordenará que se haga pública la sanción en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el correspondiente ámbito de competencia. La publicación de la sanción se realizará en un plazo no superior a tres meses a contar desde la fecha de adquisición de firmeza del acto.

acreditadas para desarrollar o certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, podrán dar lugar, además de a las multas previstas en este artículo, a la cancelación de la acreditación otorgada por la autoridad laboral.

#### 4.13.2.1 Especial referencia al principio de culpabilidad.

Parece deducirse del artículo 5.2 LISOS<sup>214</sup>, cuando define el concepto de infracción laboral, la existencia de una responsabilidad objetiva, de forma que bastaría la producción de la infracción para iniciar el expediente sancionador, sin más y sin entrar a valorar la intervención en los hechos del inculpado. Se conceptúan las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujeto a responsabilidad conforme a esta ley. Sin embargo lo dicho, dicha interpretación contraviene la jurisprudencia constitucional<sup>215</sup> sobre el principio de legalidad en el Derecho Administrativo sancionador, con aplicación matizada de los principios garantistas del Derecho Penal<sup>216</sup>. A tal respecto hay que advertir de las peculiaridades de la responsabilidad administrativa, así como de la aplicación del principio de culpabilidad en Derecho Administrativo sancionador, que opera con ciertos matices de menor rigidez. Así, los empresarios serán administrativamente responsables de aquellos incumplimientos de las normas preventivas en que hayan incurrido por acción u omisión voluntaria aunque sea “a título de simple inobservancia” cuando concurra negligencia o falta de la atención exigible (por supuesto, cuando concurra dolo, culpa o imprudencia); y a “sensu” contrario, no les serán imputables aquellos hechos debidos a “circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada”, a que se refiere el art. 5.4 de la Directiva 89/391/CEE<sup>217 y 218</sup>.

---

<sup>214</sup> Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley.

<sup>215</sup> STC 26 de abril de 1990 y STC 19 de diciembre de 1991.

<sup>216</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

<sup>217</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

<sup>218</sup> La presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada.

#### 4.13.2.2 Un dilema: la práctica de requerimiento o de acta, o de ambas cosas a la vez.

La cuestión planteada se deduce de lo prevenido en el artículo 43.1 LPRL, al advertir que cuando el Inspector de Trabajo comprobase la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, salvo que por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización prevista en el artículo 44 LPRL. Sin embargo, finaliza el contenido del artículo referido, manifestando que “todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso”. Es decir, parece querer decir que salvo que por la gravedad de la infracción y la puesta en peligro inminente para la seguridad o la vida de los trabajadores expuestos al riesgo, en cuyo caso el inspector deberá paralizar la actividad, parece que con carácter general el inspector procederá ante el incumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, a formalizar requerimiento para que se subsanen las deficiencias y se restablezca la situación conforme exige la norma. Sin embargo, finaliza el artículo 43.1 LPRL posibilitando que el inspector decida, además, iniciar el procedimiento sancionador.

Con carácter general, en el ámbito del orden social, la práctica de acta de infracción no es una exigencia para el Inspector actuante, salvo que afecte a intereses de los trabajadores que raramente concurren con relación directa. Lo que supone en ese ámbito de las relaciones laborales, el margen de discrecionalidad del inspector en importante<sup>219</sup> Tal discrecionalidad, por el contrario, apenas dispone de margen en el área de la prevención de riesgos laborales, por causa de su específica normativa. Así, del artículo 43.2 LPRL<sup>220</sup> se deduce con carácter imperativo que la comprobación de incumplimientos sancionables, dará lugar al menos a requerimiento del inspector actuante, con señalamiento de plazo de subsanación, salvo que disponga la paralización de trabajos; y que los requerimientos no atendidos en plazo, darán lugar a acta de infracción, amén del inicio del procedimiento sancionador a la vez que el requerimiento.

Conectando a efectos interpretativos los apartados 1 y 2 del artículo 43 LPRL, se impone como criterio general cuando el inspector actuante constata una contravención de la normativa sustantiva en materia de prevención de riesgos, se produzca la correspondiente reacción inspectora en forma de requerimiento o de acta; que los requerimientos deben reflejarse documentalmente, en cualquiera de las formas escritas establecidas al efecto; que el requerimiento ha de contener plazo expreso de subsanación, cuya cumplimentación conviene verificar una vez haya transcurrido el plazo establecido; que los requerimientos se notifiquen a los Delegados de Prevención; y que la no subsanación en plazo del requerimiento formulado, dará lugar a la práctica

<sup>219</sup> Convenios OIT 81 y 129, y artículo 22.5 LOITSS y artículo 13 RGPSL.

<sup>220</sup> El requerimiento formulado por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable señalando las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación. Dicho requerimiento se pondrá, asimismo, en conocimiento de los Delegados de Prevención.

Si se incumpliera el requerimiento formulado, persistiendo los hechos infractores, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, de no haberlo efectuado inicialmente, levantará la correspondiente acta de infracción por tales hechos.

del acta de infracción que proceda, o de los criterios aplicables a la reiteración o a la concurrencia de advertencia previa cuando exista acta anterior por infracciones del mismo carácter<sup>221</sup>.

Además de todo ello, las actuaciones inspectoras en la materia preventiva exigen, cuando el inspector actuante entiende que de la conducta del empresario pudieran desprenderse hechos constitutivos como delitos de riesgos<sup>222</sup>, se comuniquen sus actuaciones al Ministerio Fiscal<sup>223</sup>.

#### **4.13.3 Las actas de infracción en materia de cooperativas.**

El artículo 38 LISOS establece las infracciones en materia de sociedades cooperativas, calificándolas como leves, graves y muy graves. Dispone al efecto que se sujetan a las prescripciones de este artículo las infracciones de las sociedades cooperativas, cuando la legislación autonómica se remita al respecto a la legislación del Estado, cuando no se haya producido la referida legislación autonómica o cuando aquéllas desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

El artículo 40.4 LISOS, establece un especial régimen sancionatorio en el caso de las infracciones a las cooperativas. Sancionándose como sigue:

- a) Las leves, con multa de 375 a 755 euros.
- b) Las graves, con multa de 756 a 3.790 euros.
- c) Las muy graves, con multa de 3.791 a 37.920 euros.

#### **4.13.4 Especialidades de actas de infracción y sus sanciones correspondientes en materia de Seguridad Social.**

Las especialidades ahora objeto de análisis aparecen reguladas no sólo en las normas sancionadoras, que también, siendo la normativa fundamental a este respecto los artículos 40.3 LISOS y su desarrollo reglamentario del artículo 34.2 RGPSL, sino que de igual forma se establecen ciertas especialidades en la definición de los propios tipos infractores, como es el caso de los artículos 22.2 y 23 LISOS, entre otros.

---

<sup>221</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

<sup>222</sup> Cuando se constaten situaciones de peligro grave creadas por incumplimiento de la normativa preventiva, artículos 316 a 318 CP. Siendo delitos de peligro y no de resultados, no se exige obviamente la concurrencia de un siniestro en forma de resultado.

<sup>223</sup> Criterio Técnico Nº 16/1998 de 14 de mayo de 1998, Dirección General ITSS.

#### **4.13.4.1 Infracciones por descubiertos totales o parciales de cuotas de la Seguridad Social y de recaudación conjuntas.**

La LISOS establece dos tipos infractores diferentes, con calificaciones distintas, en función de que el sujeto obligado a la cotización cumpla con las obligaciones formales en materia de liquidación de cuotas o no lo haga, apareciendo recogidas las mismas en los artículos 22 y 29 LGSS.

##### *4.13.4.1.1 Descubierta de cuotas con cumplimiento formal de obligaciones en los sistemas de autoliquidación y de liquidación directa por la TGSS.*

La infracción se tipifica en el artículo 22.3 LISOS. Comprende el tipo infractor no ingresar en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS en la cuantía debida, habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en el artículo 29.1 y 2 LGSS, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria.

Hay que considerar al respecto las dos situaciones en las que la vulneración del derecho sustantivo, implica quedar subsumido en dicho tipo infractor:

- a) En primer lugar, el supuesto en el que la LGSS exige la autoliquidación de las cuotas por el sujeto responsable del ingreso de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, que aparece recogido en el artículo 22.1.a) LGSS. En este caso, los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar deberán transmitir por medios electrónicos a la TGSS las liquidaciones de cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta<sup>224</sup>, salvo en aquellos supuestos en que dicha liquidación proceda mediante la presentación de los correspondientes documentos de cotización. La transmisión o presentación a que se refiere el párrafo anterior podrá efectuarse hasta el último día natural del respectivo plazo reglamentario de ingreso.
- b) En segundo lugar, el supuesto en el que la LGSS en su artículo 22.1.b) exige el sistema de liquidación directa por la TGSS, por cada trabajador, en función de los datos de que disponga sobre los sujetos obligados a cotizar y de aquellos otros que los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar deban solicitar a la TGSS el cálculo de la liquidación correspondiente a cada trabajador

---

<sup>224</sup> Artículo 29.1 LGSS.

y transmitir por medios electrónicos los datos que permitan realizar dicho cálculo, hasta el penúltimo día natural del respectivo plazo reglamentario de ingreso<sup>225</sup>. Mediante este sistema, la TGSS determinará la cotización correspondiente a cada trabajador, a solicitud del sujeto responsable de su ingreso y cuando los datos que este deba facilitar permitan realizar el cálculo de la liquidación. No se procederá a la liquidación de cuotas por este sistema respecto de aquellos trabajadores que no figuren en alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda durante el período a liquidar, aunque el sujeto responsable del ingreso hubiera facilitado sus datos a tal efecto.

En lo concerniente a la sanción aplicable a este tipo infractor, con independencia de lo prevenido en el artículo 39.2.1<sup>er</sup> párrafo LISOS, el 2<sup>o</sup> párrafo dispone que cuando se trate de infracciones tipificadas en los artículos 22.3 LISOS, se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros. En todo caso, se impondrá la sanción en su grado máximo, cualquiera que fuera la cantidad no ingresada, cuando el sujeto responsable hubiera cotizado en cuantía inferior a la debida mediante la ocultación o falsedad de las declaraciones o datos que tenga obligación de facilitar a la Seguridad Social. A su vez dispone el artículo 40.1.d).1<sup>o</sup> LISOS, que se sancionarán con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 50 al 65 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80 %; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100%.

#### *4.13.4.1.2 Descubierto de cuotas con incumplimiento formal de obligaciones en los sistemas de autoliquidación y de liquidación directa por la TGSS.*

La infracción se tipifica en el artículo 23.1.b) LISOS, y consiste en no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, no habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los artículos 22.1.a) y b) y 29.1 y 2 LGSS, así como actuar fraudulentamente al objeto de eludir la responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa en el cumplimiento de la obligación de cotizar o en el pago de los demás recursos de la Seguridad Social. Es decir, no cumplir con las obligaciones de naturaleza formal referidas a la forma de proceder en los sistemas de autoliquidación y liquidación directa con la TGSS.

Cuando se trate de infracciones tipificadas en el 23.1.b) LISOS, la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e

---

<sup>225</sup> Artículo 29.2 LGSS.

intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros. En todo caso, se impondrá la sanción en su grado máximo, cualquiera que fuera la cantidad no ingresada, cuando el sujeto responsable hubiera cotizado en cuantía inferior a la debida mediante la ocultación o falsedad de las declaraciones o datos que tenga obligación de facilitar a la Seguridad Social<sup>226</sup>. A su vez dispone el artículo 40.1.d).2º LISOS que se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130 %; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150 %.

#### *4.13.4.1.3 Retención de cuotas que no son ingresadas en la TGSS.*

El artículo 23.1.k) LISOS tipifica como infracción muy grave retener indebidamente, no ingresándola dentro de plazo, la parte de cuota de Seguridad Social descontada a sus trabajadores o efectuar descuentos superiores a los legalmente establecidos, no ingresándolos en el plazo reglamentario<sup>227</sup>.

La sanción que acompaña a esta infracción aparece recogida en el artículo 40.1.d). 3er LISOS. Se sancionará con la multa siguiente<sup>228</sup>: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115% del importe de las cuotas de Seguridad Social no ingresadas y descontadas a los trabajadores o del exceso del descuento previsto legalmente, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130%; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150%.

<sup>226</sup> Artículo 39.2.2º y 3er párrafo LISOS.

<sup>227</sup> Retener indebidamente, no ingresándola dentro de plazo, la parte de cuota de Seguridad Social descontada a sus trabajadores o efectuar descuentos superiores a los legalmente establecidos, no ingresándolos en el plazo reglamentario, puede llegar a ser constitutivos de delito conforme al artículo 307 CP.

<sup>228</sup> Para el cálculo de la cuantía, la sanción se impondrá en sus diferentes grados, considerando lo dispuesto en el artículo 29.1 y 2 LGSS, referido a los sistemas de autoliquidación, salvo en aquellos supuestos en que dicha liquidación proceda mediante la presentación de los correspondientes documentos de cotización y En el sistema de liquidación directa de cuotas, cuando el empresario se ha sometido a las directrices previstas en la normativa referida, la retención indebida de la cuota obrera se califica como infracción muy grave tipificada en el artículo 23.1.k LISOS, en la que solo podrá aplicarse el porcentaje sobre la cuantía de la cuota obrera retenida, que es el tipo descrito en el referido artículo 23.1.k) LISOS, que dice retener indebidamente, no ingresándolo dentro del plazo, la parte de la cuota de Seguridad Social descontada a sus trabajadores...

El otro caso planteable sería el supuesto en el que el empresario hace caso omiso a las previsiones previstas en el artículo 29 LGSS, en cuyo caso el porcentaje correspondiente para calcular el importe de la multa se practicará sobre toda la deuda y no sólo sobre la cantidad retenida y no ingresada. En este caso el tipo infractor puede ser el dispuesto en el artículo 23.1.b LISOS, que manifiesta no ingresar, en plazo y formas reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS, sin someterse la empresa al procedimiento previsto en el artículo 29 LGSS.

#### *4.13.4.1.4 Tipo infractor en las diferencias de cotización.*

Si se ha efectuado en tiempo y forma una cotización que no sea total, resultando por lo tanto que existe un descubierto parcial, esa cotización se habrá efectuado siguiendo en principio las directrices marcadas al efecto en el artículo 29 LGSS. Es decir, su cumplimiento es equivalente a la presentación antigua de los documentos de cotización, pero cotizando por una cantidad menor a la que se está obligado. La definición del ilícito administrativo de no cotización calificada como muy grave en el artículo 23.1.b. LISOS consta de dos elementos: el no ingreso en tiempo y forma de todas las cuotas y la no presentación de los documentos de cotización o equivalentes. No siendo este el caso obviamente ahora objeto de análisis, ya que hemos de considerar haber obrado en principio conforme a lo dispuesto en el artículo 29 LGSS, hemos de asimilar ello a la antigua presentación de los documentos, por lo tanto, los supuestos de descubiertos parciales deben ser calificados como graves, de acuerdo con el art 22.3 LISOS.

#### **4.13.4.2 Infracciones y liquidaciones por los mismos hechos.**

El artículo 34.4 LGSS y su desarrollo reglamentario dispuesto en el artículo 34 RGPSL, establecen que las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la ITSS. Las sanciones por infracciones propuestas en dichas actas de infracción se reducirán automáticamente al 50 % de su cuantía, si el infractor diese su conformidad a la liquidación, en cuyo caso serán hechos efectivos hasta el último día del mes siguiente al de su notificación, una vez dictado el correspondiente acto administrativo definitivo de liquidación. Ahora bien, se prevé una limitación a la hora de poder acogerse a la reducción del 50 %, consistente en que la cuantía de la liquidación supere la de la sanción propuesta inicialmente.

Si la causa del acta de liquidación es la falta de alta hay que estar a lo dispuesto para las infracciones y sanciones por falta de alta. Si la causa de liquidación fuera el descubierto hay que estar a lo manifestado para las infracciones y sanciones por falta de ingresos de las cuotas de la Seguridad Social y demás de recaudación conjunta.

#### **4.13.4.3 Infracciones por falta de alta.**

El artículo 22 LISOS contempla dos tipos infractores sobre falta de alta diferentes, con consecuencias también distintas. En primer lugar, el artículo 22.2 LISOS considera

infracción grave la falta de afiliación o alta consecuencia de la actuación inspectora. Mientras que, en segundo lugar, el artículo 22.10 LISOS se refiere a la solicitud de afiliación o del alta de los trabajadores que ingresen a su servicio fuera del plazo establecido al efecto, cuando no mediare actuación inspectora. Es decir, el sujeto obligado procede a practicar el alta extemporánea, sin mediar la correspondiente actuación inspectora.

#### *4.13.4.3.1 Infracción por falta de alta a instancia de la ITSS.*

Conforme al artículo 22.2 LISOS se considera infracción grave no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.

A los efectos sancionatorios la infracción grave del artículo 22.2 LISOS se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 3.126 a 6.250 euros; en su grado medio, de 6.251 a 8.000 euros y, en su grado máximo, de 8.001 a 10.000 euros<sup>229</sup>.

No obstante, cuando con ocasión de una misma actuación inspectora se detecten varias infracciones por falta de alta, la sanción que en su caso se proponga para cada una de ellas, graduada conforme a los criterios contenidos en el artículo 39.2 LISOS que procedan, se incrementará en:

- a) Un 20% en cada infracción cuando se trate de dos trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- b) Un 30% en cada infracción cuando se trate de tres trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- c) Un 40% en cada infracción cuando se trate de cuatro trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- d) Un 50% en cada infracción cuando se trate de cinco o más trabajadores, beneficiarios o solicitantes.

En ningún caso, la cuantía correspondiente a la infracción prevista en el artículo 22.2 LISOS podrá exceder de 10.000 euros<sup>230</sup>.

En toda actuación inspectora de esta naturaleza con levantamiento de acta de infracción procede la aplicación de la sanción accesoria prevista en el artículo 46.2 LISOS, que dispone que cuando la conducta del empresario dé lugar a la aplicación del tipo previsto en el artículo 22.2 LISOS, con independencia del número de trabajadores

---

<sup>229</sup> Artículo 40.1.e).1º LISOS.

<sup>230</sup> Artículo 40.1.e).2º, 2º párrafo LISOS.

afectados, se aplicarán las medidas previstas en las letras a)<sup>231</sup> y b)<sup>232</sup> del apartado anterior, si bien el plazo de exclusión previsto en la letra b) podrá ser de un año.

En caso de reiteración de la conducta tipificada en el artículo 22.2, el plazo de exclusión podrá ampliarse a dos años. Se producirá la reiteración cuando entre la comisión de dicha infracción y la anterior no hayan transcurrido más de 365 días. A estos efectos, no tendrá la consideración de reiteración la conducta empresarial que dé lugar a una pluralidad de infracciones por afectar simultáneamente a más de un trabajador.

#### *4.13.4.3.2 Infracción por falta de alta en plazo reglamentario, de manera voluntaria por el sujeto obligado.*

Se considera infracción grave conforme a lo dispuesto en el artículo 22.10 LISOS, la solicitud de afiliación o del alta de los trabajadores que ingresen a su servicio fuera del plazo establecido al efecto, cuando no mediare actuación inspectora, o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

En la graduación de la sanción se aplicará con carácter general lo dispuesto en el artículo 39.2 LISOS, que dispone al efecto que se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida.

La cuantía de las sanciones, ahora a imponer, son contempladas en el artículo 40.1 LISOS, donde se regulan con carácter general las sanciones en materia de Seguridad Social que adolezcan de particularidades a los efectos sancionatorios. Así, las leves, en su grado mínimo, se sancionarán con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros; y en su grado máximo, de 311 a 625 euros; las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros; las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

---

<sup>231</sup> Perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción.

<sup>232</sup> Podrán ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un período máximo de un año (artículo 46.2 LISOS, 1<sup>er</sup> párrafo).

#### 4.13.4.4 Infracciones por dar ocupación indebidamente a perceptores o solicitantes de prestaciones incompatibles con el trabajo.

Se tipifica en el artículo 23.1 LISOS como muy grave la infracción consistente en dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad.

La infracción muy grave del artículo 23.1.a) LISOS se sancionará con la multa siguiente<sup>233</sup>: en su grado mínimo, de 10.001 a 25.000 €; en su grado medio, de 25.001 a 100.005 € y, en su grado máximo, de 100.006 a 187.515 €.

No obstante, cuando con ocasión de una misma actuación de inspección se detecten varias infracciones de las contempladas en este apartado, la sanción que en su caso se proponga para cada una de ellas, graduada conforme a los criterios contenidos en el artículo 39.2 LISOS que procedan, se incrementará en:

- a) Un 20% en cada infracción cuando se trate de dos trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- b) Un 30% en cada infracción cuando se trate de tres trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- c) Un 40% en cada infracción cuando se trate de cuatro trabajadores, beneficiarios o solicitantes.
- d) Un 50% en cada infracción cuando se trate de cinco o más trabajadores, beneficiarios o solicitantes.

En ningún caso, la cuantía correspondiente a la infracción prevista en el artículo 23.1.a) LISOS podrá exceder de 187.515 euros para cada una de las infracciones.

El empresario incurre en una infracción por cada uno de los trabajadores que hayan solicitado, obtenido o disfruten fraudulentamente de las prestaciones de Seguridad Social. Además, el empresario responderá solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador<sup>234</sup>.

Los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad, responderán solidariamente de la infracción consistente en la compatibilidad ilícita de la prestación o subsidio de desempleo por el trabajador sin haber sido dado de alta, cometidas por el empresario contratista o subcontratista durante todo el período de vigencia de la contrata<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup> Artículo 40.1.e).1º LISOS.

<sup>234</sup> Artículo 23.2 LISOS.

<sup>235</sup> Artículo 23.2 LISOS.

**4.13.5 Infracciones a empresas de trabajo temporal: especiales criterios para sancionar en función de la naturaleza de la infracción cometida, contempladas en los artículos 18.2.c y 18.3.b LISOS.**

El artículo 18.2.c) LISOS califica como falta grave formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en artículo 6.2 de la LETT<sup>236</sup> por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos.

El artículo 18.3.b) LISOS califica como falta muy grave formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud se determinen reglamentariamente<sup>237</sup>. El precepto sustantivo de referencia aparece recogido en el artículo 8.2.b) LETT, que dispone que las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la Disposición Adicional Segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>237</sup> El artículo 8 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, dispone aquellas actividades y trabajos de especial peligrosidad, en desarrollo del artículo 8.b) LETT, que ha sido modificado por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, derogando parcialmente dicho precepto reglamentario. Siendo por ello por lo que nos debemos remitir a lo dispuesto directamente en la Disposición Adicional Segunda LETT.

<sup>238</sup> No podrán celebrarse contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad:

a) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

b) Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.

c) Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico.

Con anterioridad al 31 de marzo de 2011, mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 ET, o la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal en las actividades de la construcción, la minería a cielo abierto y de interior, las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre, los trabajos en plataformas marinas, la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión podrán determinarse, por razones de seguridad y salud

Existen discrepancias en la utilización de los dos tipos infractores referidos previstos en los artículos 18.2.c) y 18.3.b) LISOS, ya que algunos opinan que predomina el aspecto laboral, mientras que otros manifiestan predominar el aspecto preventivo, lo que provoca una disfunción importante en orden a su calificación como falta, grave o muy grave respectivamente. Amén de que conduce a la existencia de propuestas de sanción diferentes ante supuestos idénticos.

Las infracciones tipificadas en el artículo 18.2.c) y 3.b) LISOS se refieren a materias que pueden tener una doble consideración, como infracciones de naturaleza laboral o como infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. La primera se refiere a una materia laboral como es la formalización de un contrato de trabajo. La segunda se refiere al ámbito preventivo.

Razones relacionadas con los antecedentes son las que nos llevan a considerar que las infracciones tipificadas en el artículo 18.2.c) y 3.b) LISOS han de tener la consideración de infracciones laborales, ya que ésta era su calificación antes de la refundición en la LISOS y se ha mantenido en las posteriores reformas, siendo por lo tanto de aplicación los criterios de graduación generales establecidos en el artículo 39.2 LISOS y las cuantías sancionatorias del artículo 40.1 LISOS. Además de esta justificación, en esta situación cabría pensar en la vigencia de los principios del Derecho Penal de aplicación al Derecho Administrativo sancionador, concretamente el principio “in dubio pro reo”, de modo que fuera aplicable el precepto sancionador menos gravoso, por la inferior cuantía de la sanción, es decir, el art. 40.1 LISOS. Ello supone conceder prioridad a la calificación de la infracción como laboral<sup>239</sup>.

---

en el trabajo, limitaciones para la celebración de contratos de puesta a disposición, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Deberán referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas.
  - b) Habrán de justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo asociados a los puestos o trabajos afectados.
  - c) Deberán fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral.
3. Desde el 1 de abril de 2011, respetando las limitaciones que, en su caso, hubieran podido establecerse mediante la negociación colectiva conforme a lo señalado en el apartado anterior, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición en el ámbito de las actividades antes señaladas. Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos legal y reglamentariamente, la celebración de contratos de puesta a disposición estará sujeta a los siguientes requisitos:
- a) La empresa de trabajo temporal deberá organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas con recursos propios debidamente auditados conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales y tener constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo del que formen parte un número no inferior a cuatro delegados de prevención.
  - b) El trabajador deberá poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requeridas para el desempeño del puesto de trabajo, debiendo acreditarse las mismas documentalmente por la empresa de trabajo temporal.

<sup>239</sup> Criterio Técnico Nº 67/2008 de 26 de noviembre de 2008, Dirección General de la ITSS.

#### **4.13.6 Infracciones continuadas y múltiples en la misma materia.**

El concepto de infracción continuada no aparece recogido en la LISOS ni en el RGPSL, por lo que es preciso acudir a la regulación que sobre este punto contiene el artículo 29.6 LRJSP, que manifiesta al respecto que será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos con carácter ejecutivo.

Será sancionable como infracción continuada la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan los mismos o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido.

Si la comprobación de la infracción es fruto de la actuación inspectora previa, en cuya virtud se constata la infracción en sí, infracción que persiste una vez más en nuevas comprobaciones inspectoras, no cabe duda de que la infracción se concreta en cada ocasión y deberá ser tratada individualmente. Sin embargo, lo dicho, si el caso planteado se sustanciase a través de una mera comprobación documental o por expediente administrativo, que se corresponde a un solo acto comprobatorio en cualquier caso, ello debe relacionarse con una sola infracción en la que se incurre sistemáticamente.

La persistencia continuada en la infracción aparece mencionada, con evidentes consecuencias agravatorias en el artículo 39.7 LISOS que dice que “se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión”. No nos encontramos ante un nuevo criterio de graduación, a pesar de que se regula en el mismo artículo 39 LISOS, sino ante una infracción específica consistente en la persistencia continuada, en sí misma considerada como elemento esencial del ilícito, de unos hechos previamente sancionados y que son determinantes en la fijación de la cuantía sancionatoria. La diferencia esencial con la reincidencia consiste en que en ésta se repite el mismo ilícito, de modo que hay dos: el inicial y el reincidente. Por el contrario, en la persistencia continuada existe el mismo ilícito administrativo que no consiste en un acto singular y puntual, sino que prolonga sus efectos en el tiempo. La distinción puede ser un tanto sutil, y a veces difícil de delimitar, pero importante, sobre todo, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, cuando implique a trabajadores expuestos continuamente a un mismo riesgo, que no se corrige a pesar de haber concluido el oportuno expediente sancionador. Así, ante la persistencia continuada del mismo riesgo a pesar de la sanción impuesta, la ITSS puede aplicar unas medidas específicas de paralización de actividades por riesgo grave e inminente, pero en los demás casos resultaría que la sanción inicial sería algo así como un salvoconducto para el infractor, pues en virtud del principio "non bis in idem", impediría reiterar la exigencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento

de la misma norma, manteniendo las mismas situaciones de riesgo. El ilícito administrativo consistente en la persistencia continuada en la infracción pretende obviar ese obstáculo<sup>240</sup>.

#### **4.13.7 Comunicación para iniciar el procedimiento de oficio en el orden jurisdiccional social.**

Cuando el acta de infracción se refiera a las materias contempladas en el artículo 148.a) y c) LJS y a las contempladas en el artículo 19 RGPSL, se podrá iniciar de oficio el proceso laboral. A la demanda de oficio, la autoridad laboral acompañará copia del expediente administrativo.

Se consignarán los requisitos exigidos para las demandas en los documentos por virtud de los cuales se inicia, lo que exige la constancia en el acta, que va a servir de base a la posterior comunicación de la autoridad laboral, del nombre; apellidos y DNI, en su caso, razón social y CIF; domicilio de la empresa o empresas a las que se extiende; el trabajador o trabajadores afectados; la enumeración clara y concreta de los hechos; medios de prueba utilizados o tenidos en cuenta. Es necesario que el acta incluya la totalidad de los hechos y elementos probatorios puesto que no cabe su alegación posterior.

Con carácter general, se señala la necesidad de consignar en el acta el fundamento jurídico que ha servido de base para la determinación de la infracción. Así, el fraude de ley en las modalidades de contratación, que habrá de ser siempre objeto de demostración. En materia de discriminación, debe fijarse en el acta el fundamento de la misma, como juicio de valor del funcionario actuante, igual que en las infracciones en materia de derechos básicos del trabajador reconocidos en el art. 4 del ET<sup>241</sup>.

#### **4.13.8 El acta de infracción y la prohibición de contratar con la Administración a aquellas empresas sancionadas con carácter firme conforme a lo dispuesto en el artículo 60.1.a) y b) de la Ley de Contratos del Sector Público.**

Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, determina que en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra la

---

<sup>240</sup> Criterio Técnico ITSS N° 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

<sup>241</sup> Criterio Técnico N° 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

circunstancia de haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de...integración laboral de minusválidos o muy grave en materia social, o en materia de seguridad y salud en el trabajo. Sigue diciendo la norma referida que el alcance de la prohibición se apreciará en la forma que reglamentariamente se determine atendiendo a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos y no excederá de cinco años, con carácter general, o de ocho para prohibiciones que tengan por causa la existencia de condena mediante sentencia firme.

Es preciso tramitar un procedimiento cuya resolución fije expresamente la Administración a la que afecte y su duración, correspondiendo al Ministro de Hacienda dictar resolución a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Las autoridades y órganos competentes que acuerden sanciones o resoluciones firmes, remitirán a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las actuaciones seguidas mediante la tramitación del correspondiente expediente, en el que se cumplirá el trámite de audiencia, acompañando informe sobre las circunstancias concurrentes, a efectos de que por aquélla se pueda apreciar el alcance y la duración de la prohibición de contratar que ha de proponer al Ministro de Hacienda. El trámite de audiencia deberá reiterarse por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa antes de elevar propuesta de resolución.

El artículo 19 Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regulador del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar. La declaración de prohibición de contratar por las causas previstas en el artículo 60.1.a) y b) Real Decreto Legislativo 3/2011, requiere un expediente previo, a instruir por las autoridades u órganos que acuerden sanciones o resoluciones firmes, sobre la procedencia de la prohibición de contratar, no sobre la sanción ya impuesta. A tal efecto se procederá a practicar informe sobre las circunstancias concurrentes para que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa competente para proponer sobre la prohibición de contratar con su propuesta, al órgano resolutorio que es el Ministro de Hacienda. En su resolución, puede apreciar el dolo o mala fe y la entidad del daño causado a los intereses públicos, circunstancias que han de determinar el alcance y duración de la prohibición de contratar. Serán las autoridades y órganos que acuerden sanciones o resoluciones firmes, los competentes para decidir si procede elevar las actuaciones a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, para la posterior resolución del expediente por el Ministro de Hacienda. Significa ello, que sí la autoridad que acuerde las sanciones o resoluciones firmes, a la vista de las circunstancias concurrentes no considere oportuno la remisión del expediente, se considera en consecuencia improcedente elevar las actuaciones a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La firmeza referida en el artículo 60 Real Decreto Legislativo 3/2011, ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional, por lo que no procederá la instrucción de expediente por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuando la sanción impuesta esté pendiente de recurso en vía administrativa. Hemos manifestado que la firmeza a que se refiere de manera expresa el Real Decreto Legislativo 3/2011 lo es en

vía jurisdiccional. Hemos de preguntarnos entonces qué ocurre en el caso de que no se haya recurrido la resolución confirmatoria del acta en vía judicial y ésta haya adquirido firmeza en vía administrativa. Contra las resoluciones de las actas de infracción podrá interponerse recurso de alzada conforme con la regulación dispuesta en los artículos 22 a 25 RGPSL y artículos 121 LPACAP siguientes. El artículo 122.2 LPACAP se establece que transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. Por lo que hay que entender que una vez pasado el plazo de interposición del recurso sin haberse éste interpuesto, la resolución deviene firme a todos los efectos, incluido el judicial.

El acta de infracción constituye el medio de iniciación del procedimiento administrativo sancionador. No aparece como contenido propio del acta de infracción, la mención a las circunstancias referidas a la prohibición de contratar con la Administración, circunstancias que pueden ser tomadas en consideración por la Autoridad Laboral para instruir ese procedimiento, que lógicamente se deducen del contenido del acta, pero que no suponen parte del contenido de la misma. Es decir, “dicha información” ni puede considerarse que forma parte del contenido mínimo de un acta de infracción, ni es posible su utilización a los efectos de fundamentar la propuesta de sanción y en consecuencia, tampoco para la imposición de la sanción por la Autoridad laboral. Ahora bien, cosa distinta es que en el ejercicio del deber de colaboración de la ITSS con la autoridad laboral en los términos dispuestos en el artículo 17 LOITSS, en cuyo caso se deberá facilitar a la misma toda aquella información que se considerase precisa para el ejercicio de sus funciones resolutorias, entre la que se podría incluir todas aquellas que sean precisas para la tramitación del correspondiente procedimiento que culminará con la formalización de informe por la autoridad laboral dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. En consecuencia, la autoridad laboral podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo en aquellos supuestos en que lo considere necesario a efectos de instrucción del pertinente expediente. Por todo lo dicho hay que hacer constar que en el acta de infracción no es preciso recoger en el relato factico de la misma la mala fe o perjuicio causado, como modo de facilitar la actividad resolutoria de la autoridad laboral en su resolución y en su caso posterior emisión de informe de ésta dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

***4.13.9 Acta de infracción con invocación de preceptos infringidos insertos en la Ley de igualdad de oportunidades y no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Posible existencia de colisión entre la actuación de la ITSS con invocación de tipos infractores previstos en la LISOS y la aplicación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre.***

La Disposición Adicional 2ª ley 49/2007, de 26 de diciembre, de igualdad de oportunidades y no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, dispone que las infracciones y sanciones en el orden social en materias objeto de la Ley, seguirán rigiéndose por la LISOS.

La Exposición de Motivos se refiere a la estructura de la misma, señalando que las Disposiciones Primera a Cuarta hacen alusión a la exclusión del ámbito de aplicación de esta ley, de las infracciones y sanciones en el orden social en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En La LISOS se prevén infracciones en materia de prevención de riesgos laborales que tienen por objeto garantizar la protección de los trabajadores con discapacidad en el desempeño de su puesto de trabajo, cuando pueda derivarse un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores, en caso de que se den los presupuestos de aplicación de las mismas en el ámbito de las relaciones laborales, en cuyo caso corresponderá a la ITSS iniciar el procedimiento sancionador con invocación de los dos tipos infractores expresamente previstos en los artículos 12.7<sup>242</sup> y 13.4<sup>243</sup> LISOS.

Por lo tanto, cuando existan conductas que puedan vulnerar la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, conductas tipificadas en el articulado de la LISOS, a pesar del contenido expresamente establecido en los artículos 1.1<sup>244</sup> y 2 y siguientes<sup>245</sup> Ley 49/2007, prevalecerá la aplicación de la LISOS y la consiguiente actuación de la ITSS, competente para llevar a cabo la fiscalización del cumplimiento de dicha normativa, no aplicando por lo tanto cuando así sea la ley 49/2007, reservándose la aplicación de dicha Ley 49/2007, para las situaciones al margen de lo laboral. De donde hemos de inferir que no existen posibles colisiones en la práctica en la aplicación de la LISOS y la Ley 49/2007.

#### ***4.13.10 Tipo infractor aplicable a la simulación contractual por nacional para acreditar suficiencia económica en relación con autorizaciones de residencia de extranjeros.***

El supuesto de hecho consiste en la constatación de la simulación de relación laboral llevada a cabo por una empresa con un trabajador de nacionalidad española, que tiene por finalidad acreditar medios económicos suficientes como requisito necesario para la tramitación y obtención del permiso de residencia de su pareja de hecho. Es decir, la pareja del que simula la relación laboral sí es extranjero y lo que se pretende con ello es acreditar los requisitos existentes en la LEx para tramitar y obtener la

---

<sup>242</sup> califica como grave la adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave.

<sup>243</sup> califica como muy grave la conducta anterior cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.

<sup>244</sup> La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

<sup>245</sup> Artículo 2 Objeto de las infracciones; Artículo 3 Infracciones; Artículo 4 Sanciones; Artículo 5 Criterios de graduación de las sanciones; Artículo 6 Sanciones accesorias.

autorización de residencia por el cónyuge o en su caso pareja de hecho. Si bien pudiéramos pensar de aplicación como tipo infractor de la actuación inspectora, uno de los previstos en la LEx, en concreto el artículo 54.1.b)<sup>246</sup> en relación con el 54.1.f)<sup>247</sup>. Tampoco la conducta descrita encaja en el artículo 23.1.e)<sup>248</sup> LISOS, que menciona el termino simulación para la obtención indebida de prestaciones de Seguridad Social. Y en definitiva en ninguno otro tipo infractor cuyo reproche administrativo se articule por acta de infracción extendida por la ITSS.

Se llega a la conclusión de que les son de aplicación el tipo infractor contemplado en el artículo 54.1.b) LEx, tipo infractor cuyo procedimiento administrativo sancionador no se inicia a través de acta de la ITSS de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.2.vigésimo párrafo LEx, siéndole de aplicación por el contrario el procedimiento administrativo sancionador previsto en el artículo 216 y siguientes del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de Extranjería)<sup>249</sup>. Por lo tanto y por las razones esgrimidas, procede remitir lo actuado por el inspector a la Delegación de Gobierno o Subdelegación de Gobierno en su caso, dándole cuenta de las comprobaciones realizadas, con la finalidad de que por aquellas se inicie el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de que por la ITSS actuante se promueva ante la TGSS las bajas de oficio que resulten procedentes.

#### ***4.13.11 Precepto tipificador aplicable en los casos de no cumplimiento de la obligación de mantenimiento del nivel de empleo para el supuesto del artículo 214 LGSS.***

El supuesto de hecho contemplado supone un incumplimiento de las obligaciones exigidas en el artículo 214 LGSS, en relación con lo dispuesto en el artículo 153 LGSS<sup>250</sup>. Ante dicha contravención de la norma, el incumplimiento de la

<sup>246</sup> Es infracción muy grave inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.

<sup>247</sup> Es infracción muy grave simular la relación laboral con un extranjero, cuando dicha conducta se realice con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito.

<sup>248</sup> Incrementar indebidamente la base de cotización del trabajador de forma que provoque un aumento en las prestaciones que procedan, así como la simulación de la contratación laboral para la obtención indebida de prestaciones.

<sup>249</sup> Se remitía a su vez al Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, hoy derogado, por lo que hay que entender que la remisión se encuentra hecha a la LRJSP, en la que el procedimiento sancionador establecido en la misma se configura como un procedimiento común.

<sup>250</sup> Regula la cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo, establece que durante la realización de un trabajo por cuenta ajena compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 % sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 6 % y del trabajador el 2 %.

obligación de mantenimiento del nivel de empleo para el supuesto contemplado en el artículo 214.6 LGSS<sup>251</sup>, precepto relativo a la pensión de jubilación y envejecimiento activo<sup>252</sup>.

El incumplimiento de ambas obligaciones previstas en los artículos 153 y 214.6 LGSS se encuentra tipificado como infracción grave en materia de Seguridad Social en el artículo 22.9 LISOS, referido a obtener o disfrutar indebidamente de cualquier tipo de reducciones, bonificaciones o incentivos en relación con el importe de las cuotas sociales que corresponda, entendiéndose producida una infracción por cada trabajador afectado....

Además, el inspector actuante evacuará informe de actuación, que deberá formalizarse para el INSS como Entidad Gestora de la prestación, al objeto de que dicho organismo proceda a declarar la responsabilidad de la empresa en el pago de la prestación. Una vez declarado por el INSS la obligación de pago de la cantidad equivalente a la prestación indebidamente satisfecha, si esta no se llevase a cabo en el tiempo y la forma dispuesta en la resolución, se iniciará otro procedimiento sancionador invocando ahora como precepto tipificador el artículo 22.8 LISOS<sup>253</sup>.

***4.13.12 Tipo infractor del artículo 23.1.k) LISOS: ¿una infracción por cada trabajador afectado o bien una sola infracción considerando como circunstancia agravante el número de trabajadores afectados, si en su caso le fuera de aplicación lo prevenido en el artículo 23.2 LISOS?***

---

<sup>251</sup> Las empresas en las que se compatibilice la prestación de servicios con el disfrute de la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en este artículo no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad. La limitación afectará únicamente a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción.

Una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, la empresa deberá mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio. A este respecto se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los noventa días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre noventa la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los noventa días inmediatamente anteriores a su inicio.

No se considerarán incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

<sup>252</sup> Los artículos 214 y 153 LGSS tienen su origen en el R.D Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, que viene a establecer la compatibilidad en el percibo de la pensión de jubilación del 50% con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial, o por cuenta propia del trabajador jubilado, cumpliendo determinados requisitos y condiciones.

<sup>253</sup> No abonar a las entidades correspondientes las prestaciones satisfechas por éstas a los trabajadores cuando la empresa hubiera sido declarada responsable de la obligación.

La cuestión objeto de análisis se refiere a la aplicación o no de lo previsto en el tipo del artículo 23.2 LISOS, en cuyo caso se entiende que se incurre en una infracción por cada uno de los trabajadores afectados o si por el contrario, debe apreciarse una sola infracción, considerando como circunstancia agravante el número de trabajadores afectados, cuando el tipo aplicable concretamente es el del tipo previsto en el artículo 23.1.j) LISOS, que califica falta muy grave en materia de Seguridad Social el dar ocupación a los trabajadores afectados por la suspensión de contratos o reducción de jornada, en el período de aplicación de las medidas de suspensión de contratos o en el horario de reducción de jornada comunicado a la autoridad laboral o a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, en su caso.

El supuesto de hecho planteado en nuestro análisis se refiere a un conjunto de trabajadores que conforman la plantilla de una empresa, están prestando servicios cuando su contrato estaba formalmente suspendido. En este supuesto el acceso a prestaciones por desempleo no es fraudulento, pero deviene en fraudulenta cuando el trabajador presta servicios en las fechas señaladas para la suspensión de la actividad.

En el caso planteado, la empresa incurriría en una infracción por cada trabajador, aunque afirmando que el trabajador no tendría responsabilidad alguna al o existir infracción del deber material, ya que el trabajador no podía conocer los supuestos de incompatibilidad por no ser conocedor de los horarios en qué consistía la reducción de su jornada, consecuencia del expediente de reducción de jornada tramitado conforme a lo dispuesto en el artículo 47 ET. Además, la actuación inspectora se desencadena consecuencia de haber sido puesta las irregularidades en materia de jornada por los propios trabajadores a través de sus representantes. Además, en las actuaciones inspectoras no se ha comprobado que haya existido enriquecimiento injusto por parte de los trabajadores, por cuanto no se había constatado que haya existido compatibilización indebida de prestaciones y salarios por el trabajo realizado. Queda descartada la intención fraudulenta por parte de los trabajadores afectados, quienes carecían de medios para conocer la jornada efectivamente realizada en cada período, y así lo pusieron en conocimiento de la ITSS.

En nuestro caso, le es de aplicación al tipo infractor previsto en el artículo 23.1.j) LISOS, la previsión contenida en el artículo 23.2 LISOS, entendiéndose en consecuencia que el empresario incurre en una infracción por cada uno de los trabajadores en cuanto que estos han solicitado, obtenido o disfruten fraudulentamente las prestaciones de desempleo.

Ahora bien, debemos preguntarnos sí lo resuelto para el caso anterior, la imputación del tipo infractor del artículo 23.1.j) LISOS conlleva la necesidad de considerar cometida una infracción por cada uno de los trabajadores afectados en todo caso, o bien si es posible considerar que la aplicación del artículo 23.1.j) sólo conlleva las consecuencias del 23.2 en los casos en que además de darse el supuesto de hecho del 23.1.j), concurra el plus de que los trabajadores hayan solicitado, obtenido o disfrutado fraudulentamente prestaciones por desempleo. Hemos de concluir al respecto manifestando que en caso de que concurra o se presuma fraude en la percepción de

prestaciones será de aplicación lo prevenido en el artículo 23.2 LISOS y en consecuencia habrá que considerar una infracción por cada trabajador incurso en la conducta fraudulenta. En caso contrario, el número de trabajadores actuará en su caso como criterio de graduación de la sanción y no como elemento de la estructura del tipo infractor.

***4.13.13 Procedencia o no de la sanción accesoria prevista en el artículo 47.1.c) LISOS, en los casos de simulación para la obtención de la prestación de IT o maternidad o en su caso incrementar la base para incrementar la prestación, en los supuestos de aplicación de los tipos infractores previstos en el artículo 26.1 y 3 LISOS.***

La redacción actual del artículo 47.1.c) LISOS fue introducida primero por Ley 13/2012, de 26 de diciembre de lucha contra el empleo irregular y fraude en la Seguridad Social y a continuación por la Ley 1/2014, de 28 de febrero. Esta nueva redacción del precepto dispone que la sanción correspondiente a la comisión de infracciones muy graves será la de pérdida de la pensión o prestaciones durante un periodo de seis meses, y en el caso de las prestaciones o subsidios por desempleo o de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo, la extinción. Introduce como novedad la equiparación de pensiones y prestaciones, cuando se refiere a su pérdida por un periodo de seis meses; y de otra, que viene a enfatizar la distinción de aquellas respecto de prestaciones o subsidios de desempleo y prestaciones por cese de actividad del trabajador autónomo. El precepto invocado de manera diáfana pretende la extinción de la prestación en el caso de tratarse de una prestación o subsidio de desempleo o prestaciones por cese de actividad del trabajador autónomo y la pérdida durante seis meses para el resto de pensiones o prestaciones económicas.

Ahora bien, la sanción de la que sería acreedor el beneficiario, si el comportamiento infractor fuera la simulación de la relación laboral o la connivencia para la obtención indebida de la prestación y la prestación obtenida no hubiera sido la de desempleo sino, maternidad o IT, la sanción aplicable sería la de pérdida de la misma durante un periodo de seis meses y devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Pero es que, además, el artículo 47.1 c) LISOS ofrece, al inspector actuante, la posibilidad de proponer la exclusión del derecho a percibir cualquier prestación económica y en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año. Sanción que, se estima, debería proponerse siempre en todos los supuestos en que el beneficiario hubiera generado de forma indebida la pensión o prestación, ya sea por simulación de la relación laboral o connivencia para su obtención indebida. Ya que sería incongruente proponer únicamente la imposición de la sanción de pérdida durante seis meses de una pensión o prestación y no aplicar la sanción accesoria dispuesta en el artículo 47.1.c) 2º párrafo LISOS.

Todo ello sin perjuicio de que el inspector actuante remita oficio al INSS, informando sobre la concurrencia de los hechos constitutivos de infracción por simulación de relación laboral o connivencia para la obtención indebida de prestaciones,

conforme al artículo 175 LGSS, que dispone expresamente que el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.

***4.13.14 Tipo infractor ante el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.9 ET, por el que se establece la obligación de suscribir un convenio especial en relación con determinados trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo.***

Estable el artículo 51.9 ET que cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no concursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en LGSS. La Disposición Adicional Sexta Ley 27/2011, de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social introduce un nuevo tipo, con el apartado i), en el 23.1 LISOS, relativo a incumplir la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecidos en el artículo 51.9 ET, para los supuestos de expedientes de regulación de empleo de empresas no concursas en procedimiento concursal. También se modificaba la Disposición Adicional Trigésima Primera, apartados 1 y 2 de la LGSS en relación con el citado convenio especial, por la actualmente vigente Disposición Adicional Decimotercera que determina, que establece el régimen jurídico del convenio especial a suscribir en determinados expedientes de despido colectivo (artículo 51.9 ET), no pudiendo en consecuencia estimarse incumplida la obligación de ingresar las cuotas del convenio especial en la forma y plazos reglamentarios.

Como consecuencia de lo dicho y considerando a los efectos oportunos lo prevenido en el Criterio técnico 91/2012, de 12 de junio, Dirección General ITSS, el tipo infractor que procede ante los incumplimientos sustantivos recogidos en el artículo 51.9 ET, aparece recogido en el artículo 23.1.i) LISOS, que califica falta grave el incumplir la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecidos en el artículo 51.9 ET

En el caso en los que habiéndose suscrito convenio especial no se ingresaran las cuotas de Seguridad Social correspondientes, el tipo infractor consecuencia de la falta de cotización se encuentra en el artículo 22.3 LISOS, si bien hay que entender que la ITSS no es la competente para exigir mediante acta de liquidación las cantidades no cotizadas y exigidas. En lo que respecta a la sanción de la referida conducta infractora, el artículo 40.1.d) LISOS, cuantificó la sanción de la infracción grave de dicho artículo 22.3 por aplicaciones porcentuales sobre el importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas.

#### **4.13.15 Inexistente tipo infractor por falta de alta de becarios asimilados a trabajadores por cuenta ajena.**

El precepto sustantivo que regula la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social es el artículo 136.2. q) LGSS, que incluye en el mismo a cualesquiera otras personas que, por razón de su actividad, sean objeto de la asimilación prevista en el artículo 136.1 LGSS <sup>1254</sup> mediante Reglamento, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, lo que ha tenido lugar por RD 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, donde hay que incluir a los becarios que perciben una cantidad económica por el desarrollo objeto de la beca<sup>255</sup>.

La cuestión objeto de análisis ahora es el precepto tipificador para el caso de que el empresario no diese de alta al becario en el Régimen General, en virtud de la obligación que tiene. En principio podríamos entender que sería aplicable el artículo 22.2 LISOS que tipifica como infracción grave el no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.

Hemos de tener en cuenta la imposibilidad de interpretación analógica de las normas sancionadoras, así como la circunstancia de que la tipificación del artículo 22.2 LISOS se refiere únicamente a trabajadores y no incluye a los asimilados a trabajadores,

---

<sup>254</sup> Estarán obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena y los asimilados a los que se refiere el artículo 7.1.a) de esta ley, salvo que por razón de su actividad deban quedar comprendidos en el campo de aplicación de algún régimen especial de la Seguridad Social.

<sup>255</sup> La Disposición Adicional Tercera, apartado 1 Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, otorgó al Gobierno la facultad para asimilar a la condición de trabajadores por cuenta ajena a los becarios que vinieran percibiendo una cantidad económica por la realización del objeto en que consiste la beca. Para ello y conforme a lo dispuesto en aquel entonces en el artículo 97.2.n) LGSS, se dictaría un RD para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social a los becarios, que establecerá los mecanismos de inclusión de la misma de los participantes en programas de formación financiados por organismos o entidades públicos o privados, que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conlleven contraprestación económica para los afectados, siempre que, en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el respectivo Régimen de la Seguridad Social.

Esa asimilación de los becarios a los trabajadores por cuenta ajena, a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social tuvo lugar por RD 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación. El Reglamento establece en su artículo 1 que quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba.

hay que considerar la imposibilidad de extender acta de infracción en el supuesto planteado.

**4.13.16 Acumulación de infracciones en el supuesto de infracciones tipificadas en los arts. 23.1.a) y 26.2 de la LISOS, y procedimientos de oficio vinculados a las mismas.**

El supuesto de hecho ahora planteado se refiere a un trabajador perceptor de la prestación por desempleo que compatibiliza la misma con el trabajo por cuenta ajena. La situación así descrita daría lugar a la extensión de dos actas de infracción por contravención de lo previsto en el artículo 282 LGSS, sobre incompatibilidades). Una de las actas incoadas sería para el empresario, encontrándose tipificada la infracción cometida por el mismo en el artículo 23.1.a) LISOS. La competencia para resolver este acta de infracción la tiene el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) conforme a lo dispuesto en artículo 4.1.a).2º RGPSL. La segunda acta de infracción sería para el trabajador, tipificándose la infracción cometida en el artículo 26.2 LISOS, ostentando la competencia para resolver la misma el SPEE conforme dispone el artículo 48 LISOS.

Sí tenemos en cuenta lo dispuesto en los artículos 2.s y 151 y siguientes LJS, serán los órganos jurisdiccionales del orden social los que conocerán de las impugnaciones que se formulen contra las resoluciones administrativas firmes que dicte la autoridad laboral en relación con dichas actas. Como quiera que el artículo 2.s LJS es claro a la hora de atribuir la competencia al orden jurisdiccional social, ello hace y justifica que en estos supuestos no procederá el procedimiento de oficio recogido en el artículo 148.d) LJS, que solo prevé el mismo en relación con las “actas de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en el artículo 3.f) LJS”. Se justifica ello en que el órgano del orden jurisdiccional social conocerá de la impugnación de la resolución que resuelve el acta de infracción, siendo absurdo tener que articular un procedimiento de oficio sobre una cuestión de la que siempre acabará conociendo la jurisdicción social.

Si además de lo anterior, es decir, levantarse las dos actas referidas, hubiera que practicar acta de liquidación de cuotas, siendo competente para resolver la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34.2 LGSS, la Dirección Provincial de la TGSS, contra cuya resolución cabrá la interposición de pertinente recurso de alzada ante el superior jerárquico. La resolución de éste agotará la vía administrativa, quedando expedita la vía del recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa<sup>256</sup>, conforme dispone el artículo 3.f) LJS, no siendo competencia en consecuencia el orden social de la jurisdicción. Sólo en este caso sí que procedería el procedimiento de oficio previsto en el artículo 148.d) LJS, que atribuye el conocimiento previo de la cuestión a la jurisdicción social

---

<sup>256</sup> Artículo 33 RGPSL.

cuando el acta levantada por la inspección haya sido impugnada<sup>257</sup> en base a alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, cuyo inciso final dispone que la sentencia firme se comunicará a la autoridad laboral y vinculará en los extremos en ella resueltos a la autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o liquidación.

El supuesto de hecho contemplado exige un mayor análisis en relación con las dos cuestiones ahora expuestas:

- a) Si procedería coordinar o no el acta de infracción, extendida al empresario por dar ocupación a un perceptor de la prestación por desempleo sin haberle dado de alta en la Seguridad Social, con el acta de liquidación. La respuesta es no. Las autoridades que deben resolver en vía administrativa las dos actas son diferentes. El acta en materia de prestaciones por desempleo será resuelta por el SEPE, el acta de liquidación será resuelta por la TGSS.
- b) Sí procedería también extender acta de infracción por falta de cotización, que debería coordinarse con la de liquidación extendida a la empresa. Para darle solución al problema ahora planteado acudiremos a los artículos 29 (principio de proporcionalidad) y 31 (conurrencia de sanciones) LRJSP<sup>258</sup>. La solución al caso planteado pasa por considerar que en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida. El supuesto de hecho, supone que la infracción muy grave consistente en dar ocupación a un perceptor de la prestación de desempleo, cuando no se le ha dado de alta previamente en la Seguridad Social, subsume la infracción menos grave de falta de cotización. O sea, concluimos que en el caso objeto de análisis no procederá la extensión de un acta de infracción por falta de cotización.

---

<sup>257</sup> dicho procedimiento de oficio sólo tendría sentido en el supuesto de que no fuesen impugnadas en vía judicial las resoluciones administrativas firmes recaídas en relación con las actas de infracción. En este caso la cuestión de fondo vendría resuelta en consecuencia por la jurisdicción social, que es la que tiene la competencia en los términos dispuestos en los artículos 2.º) y 151 LJS, procediéndose por analogía conforme dispone el artículo 6 RGPSL y procederse a la suspensión del procedimiento liquidatorio en espera del pronunciamiento del orden social, cuya resolución vinculará tanto a la autoridad laboral que deba resolver el acta de liquidación, como a la jurisdicción contencioso-administrativa que pudiera ulteriormente conocer del asunto.

<sup>258</sup> Hasta la entrada en vigor de la LRJSP, era de aplicación para la solución del problema ahora planteado el artículo 4.4 RD 1398/1992, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (de aplicación supletoria al procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el Orden Social).

#### **4.14 Infracciones de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones.**

La ITSS tiene ahora una competencia especial en cuanto que sólo la tiene para iniciar el procedimiento sancionatorio mediante acta en los casos de infracciones muy graves. Los órganos competentes para sancionar las infracciones leves y graves de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social (incluyendo entre estas las de desempleo), son los Directores Provinciales del INSS, ISM o SPEE.

La ITSS actúa en todos aquellos casos de vulneración de las normas sustantivas, que se encuentren tipificadas como infracciones muy graves. El artículo 26 LISOS enumera los tipos infractores muy graves, considerando los siguientes:

- a) Actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan, o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos; la simulación de la relación laboral; y la omisión de declaraciones legalmente obligatorias u otros incumplimientos que puedan ocasionar percepciones fraudulentas.
- b) Compatibilizar la solicitud o el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo, así como la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en el caso del trabajo a tiempo parcial en los términos previstos en la normativa correspondiente.
- c) La connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social.
- d) La no aplicación o la desviación en la aplicación de las prestaciones por desempleo, que se perciban según lo que establezcan programas de fomento de empleo.

Las sanciones a aplicar en estos casos (infracciones muy graves) aparecen recogidos en el artículo 47.1.c) LISOS, con pérdida de la pensión o prestaciones durante un período de seis meses, y en el caso de las prestaciones o subsidios por desempleo o de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo, con la extinción.

Igualmente, se les podrá excluir del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año, así como del derecho a participar durante ese período en formación profesional para el empleo.

En los casos ahora contemplados podrá la entidad gestora suspender cautelarmente la prestación hasta que la resolución administrativa sea definitiva<sup>259</sup>.

Una especial cautela a la hora de constatar determinados hechos por el inspector en relación con las diferentes situaciones objeto de análisis aparecen contempladas en

---

<sup>259</sup> Artículo 47.1.d) LISOS.

el artículo 47.1.e) LISOS que determina la condición de beneficiarios de prestaciones por desempleo, considerando como tales a aquellos trabajadores desempleados durante el plazo de solicitud de las prórrogas del subsidio por desempleo establecida en el artículo 276.2 LGSS, así como durante la suspensión cautelar o definitiva de la prestación o subsidio por desempleo como consecuencia de un procedimiento sancionador o de lo establecido en el artículo 271.3 LGSS.

Las sanciones ahora contempladas se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas<sup>260</sup>.

El artículo 41 LISOS regulador del instituto de la reincidencia no se aplica a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de empleo y de Seguridad Social. Dicho artículo se encuentra inmerso en la sección relativa a los empresarios y otros sujetos que no tengan la condición de trabajadores o asimilados, razón por la cual no es de aplicación. Las sanciones por infracciones muy graves a los que tengan la condición de trabajadores o asimilados aparecen recogidos en el artículo 47.1.c) LISOS con la pérdida de la pensión durante un período de seis meses o la extinción de la prestación o subsidio de desempleo, y no una multa que en su caso pudiere incrementarse en caso de que se aprecie reincidencia.

De acuerdo con el artículo 47.3 LISOS en relación con lo dispuesto en el artículo 23.2 LISOS, además se propondrá la sanción accesoria de devolución de las cantidades indebidamente percibidas, respondiendo el empresario solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador y en el caso de descentralización de la actividad productiva correspondientes a la propia actividad, responderán solidariamente de las infracciones consistentes en dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad<sup>261</sup>, cometidas por el empresario contratista o subcontratista durante todo el período de vigencia de la contrata.

#### **4.15 Determinación de la responsabilidad administrativa por infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales: diversidad de posibles sujetos infractores y la creciente importancia de los supuestos de “responsabilidad compartida” consecuencia de la descentralización productiva.**

La pluralidad de posible infractores en la materia de prevención de riesgos laborales, el incremento en el uso de las contratas y subcontratas a través de la técnica de la descentralización productiva, así como la especial naturaleza y alcance de la

---

<sup>260</sup> Artículo 47.3 LISOS.

<sup>261</sup> Artículo 23.1.a LISOS

responsabilidad, justifican un análisis pormenorizado de la materia en orden a la determinación del responsable o en su caso responsables de las infracciones en la materia.

#### ***4.15.1 Sujetos obligados y sujetos responsables. Caracterización general de la responsabilidad empresarial derivada de la relación laboral.***

Las diferentes normas reguladoras de la materia de prevención de riesgos laborales exigen el cumplimiento de obligaciones al empresario en la relación laboral con carácter general, también a otros empresarios, a los trabajadores por cuenta propia, a los servicios de prevención e incluso a terceros como son a estos efectos los promotores o propietarios de obra, fabricantes, importadores o suministradores de maquinaria y equipos.

La problemática de la materia objeto de estudio arranca con la siguiente premisa: no todos los obligados responden administrativamente por los incumplimientos, o sea, en el ámbito de la prevención, no siempre van a coincidir los sujetos obligados y los sujetos responsables.

Para que una obligación en materia de prevención prevista en el ordenamiento sustantivo en la materia pueda suponer una propuesta de sanción consecuencia del incumplimiento, exige que su incumplimiento haya sido tipificado legalmente como infracción. De donde se deduce que no todo incumplimiento de los prevenidos en el ordenamiento sustantivo en la materia, supone una infracción administrativa.

Conforme al artículo 14.1 LPRL se considera al empresario, “deudor de seguridad”, con carácter general como responsable en caso de incumplimiento tipificado. De igual modo esta caracterización general evita el desplazamiento de la responsabilidad hacia otros posibles sujetos sobre los que el empresario tenga un deber de vigilancia y la facultad de dirección.

#### ***4.15.2 Responsabilidad derivada del deber de cooperación entre empresarios.***

Las obligaciones y la responsabilidad administrativa ofrecen particularidades en aquellos casos en los que en un mismo lugar de trabajo concurren dos o más empresas, en los que se articula un especial régimen de obligaciones y responsabilidades entre todas ellas. El artículo 24 LPRL transpuso al Derecho español el contenido del artículo 6.4 de la Directiva 89/391/CEE. Se refiere fundamentalmente a supuestos cada vez más frecuentes, como consecuencia de la extensión de la llamada descentralización productiva en el ámbito de la producción y de la prestación de servicios por las

empresas. Aglutina supuestos en los que la responsabilidad trasciende de la consideración del empresario en la relación laboral, para asumir responsabilidades el empresario como sujeto activo de otras obligaciones de prevención<sup>262</sup>. Entre ellas las derivadas de las obligaciones de coordinación, vigilancia, dirección, cuando existen más de una empresa en un mismo lugar de trabajo.

#### **4.15.3 Coordinación de actividades empresariales en el ámbito de la prevención (artículo 24.1 LPRL).**

El artículo 24.1 LPRL dispone que cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el artículo 18.1 LPRL<sup>263</sup>.

La contravención del artículo 24.1 LPRL podrá ser tipificada como infracción que a su vez puede ser calificada como grave o muy grave, en atención a las diversas circunstancias que se contemplen en el supuesto de hecho. Con carácter general se calificará la infracción como grave, encontrándose dentro de la órbita del artículo 12 LISOS, salvo que se den las circunstancias contempladas en el artículo 13 LISOS que explicita, que se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

Cuando el supuesto de hecho consista en la coincidencia en el mismo centro de trabajo de dos o más empresas, que por lo general va a suponer la generación de riesgos comunes para todas las que coinciden en el mismo lugar de trabajo, la actuación inspectora consistirá básicamente a estos efectos en la comprobación de aquellas obligaciones atinentes al deber de coordinación<sup>264</sup>:

<sup>262</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

<sup>263</sup> A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con:

- a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.
- b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior.
- c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 LPRL.

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

<sup>264</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

- a) Si se cumple el intercambio de información recíproca entre las distintas empresas sobre los riesgos comunes y las medidas de protección y de emergencia aplicables a dichos riesgos.
- b) Si cada empresa cumple a su vez con la obligación de transmitir a sus propios trabajadores ese flujo de información, de tal manera que todos los ocupados en el centro de trabajo -sea cual fuere la empresa para la que trabajen- estén debidamente informados sobre los riesgos a que están expuestos.
- c) Además de lo anterior, habrá que comprobar si se han adoptado conjuntamente las medidas preventivas que sean obligatorias.

Todas las empresas asumen las mismas obligaciones y se encuentran en igualdad de condiciones, en cuanto que asumen ahora las mismas obligaciones. La situación descrita se va a dar en empresas que estén establecidas u operen en polígonos industriales, galerías comerciales, edificios de oficinas...Pero también será aplicable la situación cuando exista algún tipo de relación jurídica entre ellos, como son los típicos casos de grupos de empresas y los de uniones temporales de empresas entre otros.

Para la imputación de responsabilidad a las distintas empresas que realicen actividades en un mismo centro de trabajo, habrá de determinarse la concreta medida preventiva incumplida. Habrá de constatarse sí se han adoptado conjuntamente por todas las empresas coincidentes las medidas preventivas que sean obligatorias, en cuyo caso se prevén dos supuestos distintos:

- a) Si lo que se constata es un incumplimiento total de las medidas preventivas que deberían haberse adoptado conjuntamente, estaremos ante una infracción conjunta tipificada como grave o muy grave en los artículos 12.13 o 13.7 y 8.a) LISOS respectivamente.
- b) Cuando las medidas preventivas conjuntas hayan sido efectivamente planificadas y se compruebe que solamente algunas empresas las han aplicado o cuando el incumplimiento se refiera a la omisión intercambio de información recíproca entre las distintas empresas sobre los riesgos comunes y las medidas de protección y de emergencia aplicables a dichos riesgos, o en su caso aquellas empresas que no cumplen con la obligación de transmitir a sus propios trabajadores ese flujo de información que requiere la coordinación de actividades, la imputación de responsabilidad se efectuará individualmente a la empresa incumplidora, tipificando las infracciones, conforme a los artículos 11,12 o 13 LISOS.

#### **4.15.4 Responsabilidad de la empresa titular del centro de trabajo (artículo 24.2 LPRL).**

El artículo 24.2 LPRL dispone que el empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

Las obligaciones derivadas de lo dispuesto en el párrafo anterior, se circunscribe al supuesto de hecho consistente en una de las empresas concurrentes es la titular del centro de trabajo, en consecuencia, sobre ella recaen las obligaciones de información y las instrucciones necesarias a la coordinación, organización y ejecución de las actividades preventivas, por razones de efectividad preventiva. Caso que suele ser de aplicación al supuesto de descentralización productiva, cuando no existen misma actividad. Las contratadas o subcontratadas ahora realizan actividades instrumentales, periféricas o complementarias y con carácter general se refieren a las siguientes: reparación y mantenimiento de locales e instalaciones de equipos, servicios de seguridad, limpieza, transporte, comedor, entre otras. En tal supuesto, se establece ya una obligación de coordinación vertical en la que el empresario titular del centro de trabajo, por cualquier vínculo que le sitúe en superioridad frente a los otros, está en posición más relevante puesto que, como tal, es el coordinador de todas las actividades preventivas en el centro o lugar de trabajo, debe informar a las demás empresas sobre los riesgos existentes, y deberá también dar las “instrucciones adecuadas” sobre las medidas para prevenirlos, dada la visión teleológica que la jurisprudencia reconoce a las obligaciones preventivas<sup>265</sup>.

El empresario titular del centro de trabajo responderá directamente de sus incumplimientos, por infracción tipificada como grave o muy grave en los artículos 12.14 o 13.8.a) LISOS respectivamente.

Cuando los incumplimientos afecten a los trabajadores de empresas de trabajo temporal, se estará a lo dispuesto en el artículo 28 LPRL, diferenciando las obligaciones que competen a la propia empresa de trabajo temporal<sup>266</sup> y a la usuaria<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

<sup>266</sup> La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud. A tal fin, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.

<sup>267</sup> En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información relacionada con el puesto de trabajo a desarrollar por cada trabajador.

La empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley.

Además de lo dicho con anterioridad, al titular del centro de trabajo se le imputará la responsabilidad directa por los demás incumplimientos de las obligaciones preventivas a que venga obligado.

#### **4.15.5 Responsabilidad en contrata y subcontratas (artículo 24.3 LPRL).**

El artículo 24.3 LPRL establece que las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

El supuesto de hecho ahora contemplado supone una intensificación del deber de coordinación preventiva. Lo que acontece cuando las empresas contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios relacionados con su actividad productiva. En este caso, ya no será suficiente con que la empresa principal cumpla con la obligación de informar, instruir y coordinar a los contratistas y subcontratistas sobre los riesgos laborales del centro de trabajo, con responsabilidad directa por tales incumplimientos. La norma va más allá, imponiendo el deber de vigilar el cumplimiento por parte de los contratistas y subcontratistas de las medidas de prevención y protección correspondientes, con la consecuencia de que de los incumplimientos del contratista o subcontratista responde solidariamente la empresa principal<sup>268</sup>, cuando los trabajos o servicios contratados sean de su “propia actividad”, se realicen en su centro de trabajo, y la infracción se produzca en la ejecución de los trabajos o servicios contratados. A continuación analizaremos de manera individualizada aquellos conceptos que deben acontecer a modo de requisitos para situarnos en el supuesto de hecho descrito en el artículo 24.3 LPRL: propia actividad<sup>269</sup> y centro de trabajo<sup>270</sup>. Ambos requisitos deben

<sup>268</sup> Artículo 42.3 LISOS: la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

<sup>269</sup> Con carácter general se aplica una acepción restringida del concepto, consiste en considerarla como aquella inherente o absolutamente indispensable para que la empresa principal alcance su objeto social STS 20 de julio de 2005. Actividades del “mismo ciclo productivo” de la empresa principal, entendiendo por tal “el complejo de operaciones normal e íntegramente necesarias para obtener un resultado en el que se identifica el fin de la empresa”, en los términos manifestado por la STS 2 de diciembre de 1987. En consecuencia, quedan excluida del concepto de la propia actividad todas calificadas como meramente instrumentales, complementarias o periféricas, en relación con la consecución del objeto social al que se dedica la empresa principal. Ello a pesar de desarrollarse en el centro de trabajo de la empresa principal, pero al considerarse que no son parte integrante de su mismo ciclo de producción, aunque sean en el fondo indispensables o al menos muy importante para su funcionamiento, como son los casos de las empresas de mantenimiento y reparación, de servicios de vigilancia y seguridad, de limpieza, entre otras.

<sup>270</sup> El artículo 1.5 ET define el centro de trabajo a los efectos del ET como la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral. En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia

concurrir para que se desencadene la responsabilidad administrativa solidaria por infracción.

#### **4.15.5.1 Criterios de imputación de la responsabilidad solidaria.**

El principio general para la imputación de la responsabilidad solidaria por las infracciones cometidas en los casos de descentralización productiva correspondientes a la propia actividad, es el de la responsabilidad solidaria de la empresa principal por las infracciones cometidas por el contratista o subcontratista, considerada como la consecuencia jurídica de su incumplimiento de la obligación de vigilancia que le impone el artículo 24.3 LPRL. Estamos ante una responsabilidad de sentido ascendente, derivada de la omisión culpable del principio de la “culpa in vigilando” del empresario principal, consistente en el deber de control sobre todos los riesgos existentes en el centro de trabajo. En este caso, la responsabilidad solidaria obedece al propósito legal de garantizar el cumplimiento de las normas preventivas, donde la concurrencia de varios empresarios en un mismo centro propicia la elusión de responsabilidades, por lo que se exigirá la responsabilidad del empresario principal, que podrá ser directa o solidaria, por ser a quien corresponde el deber de control de los riesgos como titular de las facultades de dirección y organización en ese ámbito.

Desde la perspectiva del procedimiento sancionador, la exigencia de responsabilidad solidaria requiere un sólo acta de infracción, con la peculiaridad que cuenta con distintos destinatarios por el carácter solidario de la responsabilidad. La consecuencia económica de la propuesta de sanción y en su caso de la resolución condenatoria al pago de una multa, supone que es exigible el cumplimiento íntegro de la sanción económica a cualquiera de los sujetos responsables solidarios<sup>271</sup>. El acta de infracción debe girarse de manera ascendente en la escala de contratación y subcontratación hasta llegar al empresario principal, techo de dicha escala<sup>272</sup>.

A pesar de lo dicho, existen excepciones en relación con el principio general antes invocado de imputar la responsabilidad solidaria de manera ascendente desde la subcontrata incumplidora hasta el empresario principal. Es decir, no nos encontramos ante una responsabilidad sin límites.

---

donde radique su puerto de base. Adecuando el concepto a la materia de prevención de riesgos laborales, habrá de ser puesto en relación con el artículo 2 del RD 486/1997, de 14 de abril, extendiéndose en consecuencia el concepto a las áreas del centro de trabajo, edificadas o no, en las que los trabajadores deban permanecer o a las que puedan acceder en razón de su trabajo., incluyéndose también los servicios higiénicos y locales de descanso, los locales de primeros auxilios y los comedores así como Las instalaciones de servicio o protección anejas a los lugares de trabajo se considerarán como parte integrante de los mismos. De igual forma hemos de acudir a la hora de conformar adecuadamente el concepto, al que se dispone en aquellas normas en materia de prevención de riesgos sobre obras de construcción y que en concreto aparece recogido en el 2 del RD 1627/1997, sobre disposiciones mínimas en materia de prevención de riesgos laborales en obras de construcción.

<sup>271</sup> Artículos 1.137 y siguientes CC.

<sup>272</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

Ya que son posibles supuestos en que la infracción, por las circunstancias concurrentes, sea imputable exclusivamente a contratista o subcontratista, normalmente aquellos no relacionados con la ejecución del trabajo en el centro o cuando sea imposible su control por el empresario principal, como pudiera ser la verificación de la formación y el control de salud de los trabajadores de la contratista, entre otros. O en su caso que quepa la responsabilidad directa del empresario principal por sus propios incumplimientos, sin que de su conducta puedan derivarse responsabilidades a las demás empresas contratistas o subcontratistas que concurren en el centro de trabajo<sup>273</sup>.

#### **4.15.6 Adscripción de responsabilidades entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal.**

La distribución de responsabilidades que hace el art. 28.5 LPRL entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal no deja lugar dudas. Del contenido del mismo se determinan aquellas que se atribuyen a las empresas de trabajo temporal y las que se les atribuyen a las empresas usuarias:

- a) La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud en los mismos términos que el artículo 28.1 a 3 LPRL establece respecto de las relaciones de trabajo temporales y de duración determinada. A tal fin, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.
- b) En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas respecto de las relaciones de trabajo temporales y de duración determinada en los términos contemplados en el artículo 28.1 a 3 LPRL. Además, la empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la LPRL.

---

<sup>273</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

Hay que hacer constar que pese a la dicción del artículo 42.3. 2º párrafo LPRL<sup>274</sup> que atribuye únicamente responsabilidad a la empresa usuaria, está claro que no excluye de aquella a la empresa de trabajo temporal por las infracciones en que pueda incurrir como consecuencia del incumplimiento de obligaciones que expresamente tiene atribuidas conforme dispone el artículo 28.5 LPRL.

Caso distinto es el supuesto de infracción por la formalización de contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos excluidos por su especial peligrosidad para la seguridad y salud de los trabajadores<sup>275</sup>, conforme establece el artículo 19 LISOS, en el sentido de considerar que la empresa usuaria incurre en una infracción por cada contrato que formalice en tales circunstancias, que aunque pueda tener una finalidad preventiva, son infracciones a la normativa de las Empresas de Trabajo Temporal y no a la materia que nos ocupa<sup>276</sup>.

#### **4.15.7 Responsabilidad de los trabajadores autónomos.**

La aplicación de la LPRL a los trabajadores autónomos queda reducida solamente en lo concerniente con los derechos y obligaciones que para ellos puedan derivarse en la materia preventiva, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 LPRL y concretamente en el 24.5 de dicha Ley, que hace extensible a los mismos los deberes de cooperación y de información e instrucción de sus apartados 1 y 2, todo ello en relación conforme dispone el artículo 4.1.2º párrafo RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales, que establece a este respecto que el deber de cooperación será de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos.

El artículo 3 de la LPRL y sus normas de desarrollo le serán de aplicación a los trabajadores autónomos, estableciendo al respecto que los derechos y obligaciones que puedan derivarse en este ámbito de la prevención de riesgos le son aplicables. En concreto y conforme al artículo 24.5 LPRL, cuando el trabajador autónomo participa como un componente más de la descentralización productiva, desarrollando sus

---

<sup>274</sup> En las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

<sup>275</sup> Artículo 8.b LETT en relación con lo dispuesto en la Disposición adicional segunda de la misma norma que determina los trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo y artículo 8 RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

<sup>276</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

actividades en los centros de trabajo de su titular o de una empresa principal, está sujeto a los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en el artículo 24.1 y 2 LPRL<sup>277</sup>.

De lo dicho se desprende que los trabajadores autónomos son sujetos responsables de los incumplimientos previstos en las normas sustantivas, imputándoseles la correspondiente responsabilidad administrativa cuando la contravención se encuentre tipificada en la LISOS<sup>278</sup>. Resulta indicativo resaltar a estos efectos lo dispuesto en el artículo 12.1.d) RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, que regula las obligaciones de los trabajadores autónomos, indicando que estos están obligados a aplicar los principios de la acción preventiva, cumplir las disposiciones mínimas de seguridad y salud establecidas en el anexo IV RD 1627/1997, durante la ejecución de la obra, cumplir las obligaciones en materia de prevención de riesgos que establece para los trabajadores el artículo 29.1 y 2, LPRL<sup>279</sup>, ajustar su actuación en la obra conforme a los deberes de coordinación de actividades empresariales establecidos en el artículo 24 LPRL, participando en particular en cualquier medida de actuación coordinada que se hubiera establecido, utilizar equipos de trabajo que se ajusten a lo dispuesto en el RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, elegir y utilizar equipos de protección individual en los términos previstos en el RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa. Por último, indica el artículo 12.2 RD 1627/1997 que los trabajadores autónomos deberán cumplir lo establecido en el plan de seguridad y salud.

De lo manifestado expresamente se señala como obligación del trabajador autónomo la de ajustar su actuación en la obra de construcción conforme a los deberes

---

<sup>277</sup> 1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadoras de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el artículo 18.1 LPRL.

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

<sup>278</sup> Lo que tuvo lugar desde la promulgación de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, entrando en vigor el día 1 de enero de 1999.

<sup>279</sup> Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos. Corresponde a cada trabajador velar mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

de coordinación de actividades empresariales establecidas en el artículo 24 LPRL, obligación cuya contravención se encuentra tipificada en el artículo 12.13 LISOS, que califica falta grave no adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 LPRL, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales. Curiosamente es la única infracción tipificada en materia de prevención de riesgos laborales exigible al trabajador autónomo. Lo que significa que la retahíla de obligaciones previstas en el artículo 12 RD 1627/97 no se encuentra tipificadas, por lo que no son sancionables, con la excepción de la prevista en el artículo 12.13 LISOS.

#### **4.15.8 Responsabilidad del promotor inmobiliario.**

La imputación de responsabilidad administrativa a los promotores inmobiliarios en el sector de la construcción, no era posible con anterioridad a la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, cuyo artículo 36 introdujo la posibilidad al establecer tres tipos infractores que dieron nueva redacción a los anteriormente vigentes artículos 45, 47 y 48 de la LPRL, que determinaban en aquel entonces los tipos infractores en la propia LPRL. Así es que un principio, las obligaciones que le impone el RD 1627/1997 no estaban tipificadas en la LPRL y en consecuencia dedadas de iniciar un procedimiento sancionador ante su incumplimiento. Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Ley 50/1998 en fecha 1 de enero de 1999, son posibles efectos sancionadores en aquéllos incumplimientos al R.D. 1627/1997, referidos a los promotores inmobiliarios.

Para comprender este nuevo posicionamiento del ordenamiento en materia de prevención, hay que situarse en el Preámbulo del RD 1627/1997, se refiere a que "... en las obras de construcción intervienen sujetos no habituales en otros ámbitos ..." para señalar entre sus objetivos el establecer "... mecanismos específicos para la aplicación de la LPRL y del RD 39/1997, de 17 de enero por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en un sector de actividad tan peculiar como el relativo a las obras de construcción". Estas particularidades de la construcción, configurado como un sector de elevado riesgo laboral, son las que justifican, por un lado, un reforzamiento cuantitativo de las obligaciones preventivas y por otro, la exigencia de su cumplimiento a esos "sujetos no habituales en otros ámbitos" y "muy habituales en las obras" como son los promotores, proyectistas, contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos<sup>280</sup>.

El promotor es sujeto obligado también de efectuar la planificación preventiva, a partir de la evaluación de los riesgos existentes en la obra, en cumplimiento de los artículos 15 y 16 LPRL y del Capítulo II del Reglamento de los Servicios de Prevención, y a ello responde la obligación del estudio de seguridad y salud que deberá acompañar al proyecto de obra, cuya elaboración corresponderá al técnico competente designado por

---

<sup>280</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

el promotor. El resto de las obligaciones del promotor, según el RD 1627/1997, como son la designación de coordinadores de seguridad, la aprobación del plan de seguridad por la Administración Pública que haya adjudicado la obra y aviso a la autoridad laboral antes del comienzo de los trabajos, son obligaciones del deber de planificación preventiva que recaen sobre el promotor. Como consecuencia de ello, las infracciones del promotor por los incumplimientos de las obligaciones que le impone el RD 1627/1997, en los artículos 3, 4, 5 y 6, deben calificarse como graves, conforme al artículo 12.24.a).b).c).d) y e) LISOS<sup>281</sup>.

El artículo 13.8.a) y b) LISOS determina las infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, imputando responsabilidades al promotor por contravención de sus obligaciones como sujeto participe en el entramado constructivo que supone una obra de construcción, el primero de ellos referidos a la concurrencia en el mismo centro de trabajo de varias empresas<sup>282</sup>, mientras que el segundo lo deja a la ausencia de recursos preventivos cuando ello sea preceptivo y se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

El incumplimiento de la obligación de aviso a la autoridad laboral antes del comienzo de los trabajos, en los términos dispuesto en el artículo 18 del RD 1627/1997, es infracción calificada leve en el artículo 11.3 LISOS<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> En el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, el incumplimiento de las siguientes obligaciones correspondientes al promotor:

- a) No designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo.
  - b) Incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra.
  - c) No adoptar las medidas necesarias para garantizar, en la forma y con el alcance y contenido previstos en la normativa de prevención, que los empresarios que desarrollan actividades en la obra reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia.
  - d) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra.
  - e) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones, distintas de las citadas en los párrafos anteriores, establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales cuando tales incumplimientos tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra.
- <sup>282</sup> 8. a) No adoptar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en la forma y con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

- b) La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

<sup>283</sup> No comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia, o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o cumplimentar, siempre que no se trate de industria

Los coordinadores de seguridad y salud designados tanto para la fase de elaboración del proyecto, como de ejecución de la obra o la dirección facultativa, en su caso, incumplieren las obligaciones dispuesta en el artículo 9 RD 1627/1997, o ante supuestos de cumplimientos aparentes o de mero contenido formalista, contravendrán los deberes de coordinación preventiva conforme dispone el artículo 24.2 LPRL en relación con el art. 3.4 RD 1627/1997 y por tanto, incurrirá en la infracción tipificada como grave en los artículos 12.24.d) y e) LISOS<sup>284</sup>, infracción de la que es sujeto responsable el promotor, que es el sujeto obligado a designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo. Tal podría ser el caso de un coordinador designado que nunca o apenas aparece por la obra o incumpla sus funciones. Ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal exigible y prevista en los artículos 316, 317, 318 y otros CP y de las acciones legales por daños y perjuicios a ejercer contra el coordinador. De otro lado, si en una misma persona concurre la condición de promotor y contratista o empresario principal en la construcción, en la terminología ahora utilizada en el artículo 42 ET, vendrá afectada por las obligaciones y responsabilidades de ambos<sup>285</sup>.

Es importante hacer expresa mención a la exoneración de responsabilidades que asume el promotor de una obra, cuando este lugar es ocupado por un cabeza de familia o amo de casa. Cuando éste contrata exclusivamente la construcción o reparación de su propia vivienda, en los términos establecidos en el artículo 2.3 RD 1627/1997. Sin embargo, el cabeza de familia es considerado promotor a todos los efectos, sin que opere la exoneración de responsabilidad referida, si con la promoción de su propia vivienda, promoviese obras con destino diferente.

Las distintas Administraciones Públicas por cuya cuenta se realicen las obras se consideran incluidas en el concepto de promotor, y por tanto son sujetos responsables, pudiendo iniciarse expedientes sancionadores a dichas Administraciones por las referidas infracciones en que incurran por los incumplimientos de sus obligaciones como promotor. El procedimiento para la imposición de sanciones es el ordinario previsto en el RGPSL, sin que a ello se oponga su artículo 3.4 RGPSL, que excluye de su ámbito aplicativo, la corrección de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones públicas, que se sujetará al procedimiento y régimen previsto en el artículo 45 LPRL y en su normativa de desarrollo. Habida cuenta que el procedimiento específico que anuncia el art. 45.2 de la LPRL se refiere al "... ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas...", es decir, a la Administración Pública como empleador en la relación de empleo con su personal, que no es esta otra situación en que la Administración actúa en cuanto que

---

calificada por la normativa vigente como peligrosa, insalubre o nociva por los elementos, procesos o sustancias que se manipulen.

<sup>284</sup> d) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9 del RD 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra.

e) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones, distintas de las citadas en los párrafos anteriores, establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales cuando tales incumplimientos tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra.

<sup>285</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

titular de una obra de construcción, con las obligaciones y responsabilidades que las normas preventivas imponen al promotor<sup>286</sup>.

#### ***4.15.9 Responsabilidades de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos; como entidades especializadas en auditoria de los sistemas de prevención de empresas; y de las dedicadas a la formación preventiva.***

La modificación introducida en su día en el artículo 45.1 LPRL por Ley 58/1998, supuso que a partir de la fecha del 1-1-99, se incluyesen nuevos tipos infractores, lo que posibilitó iniciar procedimientos sancionadores por incumplimientos de las obligaciones recogidas en el ordenamiento sustantivo sobre la materia<sup>287</sup>, en relación con los servicios de prevención ajenos, las entidades especializadas en auditoria de los sistemas de prevención de empresas y las dedicadas a la formación preventiva.

##### **4.15.9.1 Servicios de prevención ajenos.**

La LPRL, el RD 39/1997 y la Orden Ministerial de 27 de junio de 1997 utilizan el concepto de “entidades especializadas” al referirse a estos Servicios. Tal denominación comprende a las personas físicas o jurídicas y a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales acreditadas al efecto por la Autoridad laboral competente en los términos reglamentariamente establecidos.

Además de a su acreditación o autorización provisional, la comprobación inspectora debiera alcanzar a los conciertos con las empresas (fecha, contenido, desarrollo efectivo, servicios que se prestan, selección de riesgos si se practicara, etc.), ubicación de los servicios en relación con las empresas concertadas, si los dispositivos responden o no a los ofrecidos en la solicitud de acreditación (suficiencia, idoneidad, etc.). Si se apreciaren anomalías en los Servicios de Prevención, que no tuvieran tipo infractor específico, procede se eleve informe a la Autoridad Laboral, con la exposición de las anomalías o circunstancias apreciadas.

---

<sup>286</sup> Criterio Técnico Nº 23/1999 de 3 de septiembre de 1999, Dirección General ITSS.

<sup>287</sup> Recogidos básicamente en la LPRL y en el Reglamento aprobado por el RD 39/1997, de 17 de enero, imponen obligaciones que afectan a su organización y funcionamiento y cuyo incumplimiento antes del 1 de enero de 1999 no disponían de tipo infractor.

#### **4.15.9.2 Auditoría de servicios de prevención propios.**

Conforme a lo dispuesto en la LPRL y sus normas reglamentarias citadas, pueden realizar tal actividad aquellas entidades especializadas autorizadas como tales por la Autoridad laboral. La acción inspectora responderá a parámetros similares a los indicados en el subapartado anterior, bien que acomodado a sus peculiaridades y funciones.

#### **4.15.9.3 Formación preventiva.**

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento de los Servicios de Prevención, la actividad formativa en prevención de riesgos laborales puede impartirse por “entidades públicas o privadas”, concepto que comprende tanto a las personas físicas o jurídicas privadas como a entes de las Administraciones Públicas, siempre que estén autorizadas para desarrollar tal actividad por la Autoridad Laboral competente. Las distintas conductas infractoras de los sujetos a que se ha hecho referencia, han quedado suficientemente tipificados como graves y muy graves en los artículos 12 y 13 LISOS, respectivamente.

### **4.16 La reincidencia.**

La reincidencia contemplada como agravación de la sanción aparece recogida en los artículos 41 LISOS y 14.5 RGPSL. Existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta; en tal supuesto se requerirá que la resolución sancionadora hubiere adquirido firmeza. La institución de la reincidencia en el Derecho Administrativo Sancionador tiene su origen en el Derecho Penal y se fundamenta en el mayor reproche social contra el infractor que persiste en conductas calificadas como vulneración de las normas.

Si se apreciase reincidencia la cuantía de las sanciones dispuestas en el artículo 40 LISOS podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder, en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo 40 referido para cada clase de infracción.

A mayor abundamiento el artículo 14.5 RGPSL exige que cuando se aplica la reincidencia se señale tal circunstancia y su causa, y que se trate de infracciones del mismo tipo y calificación, que la resolución sancionadora de la primera infracción haya adquirido firmeza en vía administrativa, y que entre la fecha de notificación de dicha

resolución sancionadora y la comprobación de la segunda infracción no haya transcurrido más de 365 días. La firmeza en la vía administrativa se lleva a cabo con la notificación de la resolución del recurso de alzada. Cuando no se recurre en alzada la firmeza existirá al mes de la notificación de la primera resolución<sup>288</sup>.

Supuesto distinto del instituto de la reincidencia es la persistencia continuada en la comisión de la infracción. Dispone al efecto el artículo 39.7 LISOS que se sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión. La diferencia de éste instituto con la reincidencia estriba en que en esta se repite la misma infracción. Es decir, el sujeto responsable comete dos infracciones similares, una inicial y otra después, que es la que supone la conducta infractora reincidente. En cambio, en la persistencia continuada, la infracción como tal no queda circunscrita a un acto puntual sino que prolonga sus efectos en el tiempo<sup>289</sup>.

#### **4.16.1 El cómputo de los plazos.**

Distinguimos dos momentos: el inicial del cómputo del plazo "dies a quo" y el día final a considerar dentro del plazo "dies ad quem". Además, hay dos conceptos a considerar a los efectos interpretativos: el de adquisición de firmeza de la resolución sancionadora, y el momento de su aplicación.

##### **4.16.1.1 El momento inicial del cómputo del plazo "dies a quo".**

El artículo 41.1 LISOS dispone que el "dies a quo" se computa desde la notificación de la sanción, que resuelve el procedimiento sancionador incoado con un acta de infracción. En ningún caso pudiera ser considerado que éste se computa desde la notificación del acta de infracción. El artículo 41.1 LISOS es claro al respecto, no es la notificación del acta de infracción, ya que ésta no contiene una sanción sino una propuesta<sup>290</sup>. La resolución ahora referida es la que impone en la "instancia" la sanción, a propuesta de la ITSS y por la autoridad competente en función de la cuantía de la propuesta de sanción contenida en el acta de infracción. Las resoluciones que se dicten como consecuencia de los recursos de alzada, potestativo de reposición o extraordinario de revisión, no tienen la naturaleza de resoluciones sancionatoria, ya que ellas no imponen la sanción, que está reservada a la resolución en la instancia, además de que éstas tienen la finalidad de revisar en el contexto del procedimiento administrativo, la

<sup>288</sup> Criterio Técnico ITSS N° 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

<sup>289</sup> Criterio Técnico ITSS N° 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

<sup>290</sup> STS 2 de diciembre de 2008.

resolución que impone la sanción. En caso de que no se tenga la certeza del momento temporal de la comisión de la segunda infracción, hemos de entender como fecha de la misma, la de la efectiva comprobación por parte del inspector<sup>291</sup>.

#### **4.16.1.2 Día final para el cómputo del plazo “dies a quem”.**

El día a considerar ahora es el día de la comisión de la segunda infracción. Del artículo 41.1 LISOS se desprende que existirá reincidencia cuando se haya cometido la infracción antes del transcurso del año, a contar desde la notificación de la anterior resolución sancionadora.

#### **4.16.1.3 La adquisición de firmeza.**

Es preciso que la resolución sancionadora haya adquirido firmeza. El término “firmeza” puede ser interpretado de manera ambivalente, considerando al respecto la firmeza administrativa y la firmeza jurisdiccional. Es mayoritaria la opción referida a la vía administrativa, que es la seguida en el artículo 14.5 RGPSL.

La firmeza en vía administrativa es la que la Administración considera más ajustado a derecho, rechazando las posturas que estiman la firmeza en vía jurisdiccional porque su aplicación (por los necesarios plazos de los trámites) haría imposible la institución de la reincidencia, aparte de que en vía jurisdiccional lo que, hablando con propiedad, alcanza firmeza son las sentencias, y en el presente caso la norma se refiere a las resoluciones administrativas<sup>292</sup>.

El artículo 29.3 LPACAP al mencionar la reincidencia, habla de “resolución firme”, expresión que, en esa Ley, que es subsidiaria en el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Orden Social, tiene reiteradamente la significación de firmeza en vía administrativa, conforme disponen los artículos 114 y 122 y 125.1 LPACAP. Además, ha de entenderse que la resolución sancionadora adquiere firmeza en vía administrativa con la notificación de la resolución del recurso de alzada o de reposición. Si no se presentara recurso, la firmeza se adquiere al mes de la notificación de la primera resolución, tal y como señala el artículo 125.1 LPACAP<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> El artículo 14.5 RGPSL menciona “la comprobación de la segunda infracción”.

<sup>292</sup> Criterio Técnico ITSS N° 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

<sup>293</sup> Criterio Técnico ITSS N° 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

#### 4.16.1.4 Constatación expresa en la segunda acta de infracción.

Es necesario para que pueda apreciarse la reincidencia, en la propuesta formulada en el acta de infracción, que quede constancia de esta circunstancia, al igual que deberá argumentarse su motivación o "su causa". Esto se lleva a cabo haciendo especial referencia a la sanción precedente, su notificación, la adquisición de la firmeza a través de la formalización de la correspondiente resolución y la constatación de la segunda infracción "del mismo tipo y calificación" así como la fecha de la segunda infracción o de la fecha de cuando fue constatada.

#### 4.16.1.5 La identidad de tipo y calificación.

Hay que distinguir entre calificación de la infracción y tipo infractor. Al referirse la norma a la "misma calificación", tanto la infracción inicial como la reincidente han de tener la misma calificación (leve, grave o muy grave). Al referirse al "mismo tipo" no se considera que el legislador tuviera en consideración una simple clasificación sistemática de la norma, sino cada uno de los apartados concretos en que se tipifican por ley las infracciones administrativas, por eso se utiliza el término "tipo"<sup>294</sup>. A modo de ejemplo, serán del mismo tipo dos infracciones consistentes en "no consignar en el recibo de salarios las cantidades abonadas realmente al trabajador", pues aunque se trate de trabajadores distintos nos encontramos ante una misma tipificación en el artº 7.3 LISOS<sup>295</sup>.

Respecto a la graduación, como indica la STSJ Madrid 9 de enero de 2006, "no es necesario que además de la identidad de tipo y calificación, concorra también en las dos infracciones de que se trate, para poder aplicar la reincidencia, que la graduación de las sanciones sea la misma, porque la graduación se refiere a la sanción una vez calificada la infracción como leve, grave o muy grave, en tanto que el tipo y su calificación se refiere no a la sanción sino a la infracción, y es el caso que la apreciación de la reincidencia de acuerdo a lo previsto en el artº 41.1 LISOS, exige tan solo que entre la primera y la segunda infracción se dé la coincidencia en el tipo y en la calificación de las infracciones y no impone que las sanciones concurrentes se impongan en el mismo grado"<sup>296</sup>.

<sup>294</sup> STSJ Madrid 9 de enero de 2006: el tipo, tanto en Derecho Penal como en Derecho Administrativo Sancionador, es la descripción abstracta de la conducta, acción u omisión, que la norma castiga.

<sup>295</sup> Criterio Técnico ITSS Nº 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

<sup>296</sup> Criterio Técnico ITSS Nº 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

#### **4.16.1.6 Aplicación del duplo en la sanción.**

La nueva cuantía sancionatoria puede incrementarse hasta el duplo del grado correspondiente a la infracción cometida, sin exceder en ningún caso de las cuantías máximas previstas en el artículo 40 LISOS para cada clase de infracción, es decir 187.515 euros, salvo en materia de prevención de riesgos laborales que son de 819.780 euros y 37.920 euros en materia de cooperativas. Nos encontramos ante una posibilidad, pero no ante una obligación de incremento de la propuesta sancionatoria. El referido duplo tiene como referencia el grado que se aplique a la segunda infracción cometida, por lo que pudiera darse el caso de que, si esta última tuviere un grado inferior que la primera, la sanción aplicable a la segunda infracción pudiera ser inferior a la de la primera, aunque se aplicara en toda su amplitud la agravante de la reincidencia.

Para los casos de los tipos infractores previstos en los artículos 22.3 y 23.1.b) LISOS<sup>297</sup>, se añadió el párrafo d) al artículo 40.1 LISOS, fijando nuevos criterios de proporcionalidad para determinar las cuantías de las sanciones por las infracciones antes dichas. En estos supuestos la aplicación del mencionado duplo por reincidencia, sigue una sistemática distinta en cuanto al tope. Para estas infracciones, el tope del duplo estará en los 100% del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas<sup>298</sup>.

#### **4.17 Las actas de infracción, consecuencia de la previa actuación por el técnico habilitado.**

Los técnicos habilitados en el ejercicio de las actuaciones de comprobación y control de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud, en su condición de colaboradores con la ITSS<sup>299</sup>, tienen en materia de prevención de riesgos laborales facultades similares a la de los inspectores en lo que concierne a las actuaciones inspectoras previas, si bien circunscribiéndose su actuación al incumplimiento por el sujeto responsable del requerimiento. Y ante el incumplimiento del requerimiento deberá comunicar al inspector de lo acontecido para que por este se inicie el procedimiento sancionatorio.

El procedimiento dispuesto para el técnico se contempla en el artículo 63 ROFITSS cuando enuncia los deberes de estos, debiendo proceder a requerir al empresario la adopción de medidas para la subsanación de las deficiencias

---

<sup>297</sup> Creados por La Disposición Adicional Octava.2 Ley 2/2008, de 23 de diciembre.

<sup>298</sup> Criterio Técnico ITSS N° 84/2010, de 28 de junio, Dirección General ITSS.

<sup>299</sup> Artículo 62 ROFITSS.

observadas<sup>300</sup> con los mismos requisitos que establece el artículo 43 de la LPRL<sup>301</sup>. En el caso de que en el curso de la visita se aprecie la existencia de un riesgo grave e inminente, deberá practicar el requerimiento pertinente para su cumplimiento inmediato por el empresario y, en el caso de que no se adopten o puedan adoptarse puntualmente por el empresario las medidas para su pronta subsanación a lo largo de la visita, deberá ponerse tal circunstancia urgentemente en conocimiento de la ITSS para que por ésta se adopten las medidas de paralización o cautelares correspondientes. En estos casos el inspector a quien se asigne el servicio correspondiente podrá recabar del técnico habilitado actuante el asesoramiento técnico y la colaboración pericial a que se refiere el artículo 64.3 ROFITSS, el cual deberá acompañar al inspector actuante en las visitas o comprobaciones posteriores que se realicen, cuando así se requiera.

Cuando el requerimiento formalizado por el técnico habilitado en los términos contemplados en el artículo 43 LPRL no sea cumplimentado por el sujeto obligado hay que estar a lo prevenido en los artículos 9.3 LPRL y 65.1 ROFITSS. Aquél dispone que cuando de las actuaciones de comprobación llevada a cabo por el técnico habilitado, se deduzca la existencia de infracción, y siempre que haya mediado incumplimiento de previo requerimiento, el funcionario actuante remitirá informe a ITSS, en el que se recogerán los hechos comprobados, a efectos de que se levante la correspondiente acta de infracción, que serán extendidas por Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, si resultara procedente.

La norma es exhaustiva a la hora de determinar los requisitos y demás circunstancias que acompañarán al informe que deberá emitir el técnico habilitado, cuando de ellos se deduzca la existencia de infracción en materia de prevención de riesgos laborales, debiéndose reflejar en consecuencia lo siguiente:

- a) La identificación del funcionario actuante y la reseña de su habilitación.

---

<sup>300</sup> El artículo 68 ROFITSS exige constancia documental escrita de los requerimientos formulados por los técnicos habilitados, que se reseñarán en diligencias extendidas según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS. Establece el referido artículo que los requerimientos de subsanación de los técnicos habilitados, en el ejercicio de sus funciones de apoyo y colaboración con la ITSS, se formularán por escrito y podrán reflejarse mediante diligencia prevista en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, o en su caso a través de un documento oficial sustitutivo en el que quede constancia de su recepción, y contendrá los datos adecuados a su finalidad y el plazo de subsanación.

<sup>301</sup> Nada impide a los técnicos habilitados realizar requerimientos genéricos, pero los mismos no permitirían extender acta de infracción en virtud del informe remitido en caso de constatarse por los técnicos habilitados su incumplimiento, dado que para esto, se exige como elementos esenciales, no sólo que haya habido una infracción, lo que permitiría al inspector extender acta de infracción sin formular requerimiento previo, sino que al no quedar reflejadas unos incumplimientos concretos, ni que sobre los mismos se disponga de un plazo para corregir esas anomalías por el empresario, y que transcurrido ese plazo se constate un incumplimiento injustificado por el empresario. Hemos de considerar que en estas circunstancias se le ha exigido una obligación de hacer imposible o de muy difícil cumplimiento, lo que sin duda acontece en los casos de falta de concreción suficiente de los incumplimientos observados.

- b) Nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad, documento nacional de identidad o número de identificación fiscal del empresario o empresarios que hubieren incumplido el requerimiento previo del funcionario.
- c) La fecha de la primera visita y la del requerimiento de subsanación de las deficiencias observadas, así como la fecha de la segunda o ulterior visita en que haya comprobado el incumplimiento de aquel requerimiento.
- d) Los hechos y circunstancias relativos a las deficiencias detectadas en las condiciones materiales o técnicas de seguridad o salud comprobadas en la empresa o centro de trabajo conforme al artículo 61 ROFITSS, así como el contenido del requerimiento para la subsanación y los términos en que el funcionario actuante estime incumplido dicho requerimiento. Estos hechos gozarán de la presunción de certeza en los términos previstos en el artículo 9.3 de la LPRL.
- e) Los medios utilizados por dichos funcionarios en su comprobación y, en su caso, las pruebas de que disponga.

El informe formalizado por el técnico habilitado se remitirá por vía telemática a la Jefatura de la ITSS correspondiente en el plazo máximo de veinte días desde la fecha en que se comprobó el incumplimiento del requerimiento efectuado, sin perjuicio del envío en la misma fecha del expediente completo, en el que, además del citado informe, se incluirá la documentación acreditativa de los datos, hechos y circunstancias incluidos en él, así como los informes, observaciones previas o mediciones de contraste que haya podido aportar la empresa.

Si el inspector considerara que el relato de hechos contenido en el informe no es constitutivo de infracción o es insuficiente a los efectos sancionadores, si apreciara la ausencia o deficiencia de algún otro extremo de los citados anteriormente, en el plazo máximo de veinte días a partir de la recepción del informe, recabará del funcionario actuante su subsanación o ampliación. Procederá el archivo del expediente si no se remitiese el informe complementario de subsanación en el plazo de quince días hábiles desde su recepción, sin perjuicio de nuevas comprobaciones.

En el caso de solicitarse por la ITSS un informe ampliatorio de subsanación de deficiencias podrá comunicarse simultáneamente tal circunstancia al sujeto responsable a los efectos de que por éste puedan igualmente realizarse las aclaraciones pertinentes o aportar la documentación que se señale en cada caso sobre las cuestiones que permitan finalizar las actuaciones. En este caso el plazo a que se refiere el artículo 17.1 ROFITSS, sobre duración de las actuaciones comprobatorias previas inspectoras, se entenderá ampliado por el tiempo de dilación imputable al sujeto inspeccionado, e interrumpido el plazo de tres meses al que se refiere el artículo 17.3 ROFITSS.

Una vez completado el expediente mediante la recepción del informe complementario del técnico habilitado o, en su caso, de las aclaraciones pertinentes efectuadas por el sujeto presuntamente responsable, o transcurrido el plazo para su emisión, el inspector actuante extenderá acta de infracción si lo considera procedente o bien dispondrá el archivo del expediente de forma motivada y lo comunicará al órgano

del que dependa el funcionario técnico que remitió el informe, con devolución de los antecedentes, o bien asumirá hasta su conclusión la realización de actuaciones inspectoras, conforme a sus propias facultades comprobatorias, mediante la práctica de visita al centro o lugar de trabajo afectado, o mediante comparecencia de los sujetos presuntamente responsables.

Teniendo en cuenta que la actuación de fiscalización del cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales es iniciada ahora por el técnico habilitado y sólo en el caso de que su actuación no llegase a buen fin con el cumplimiento voluntario por el sujeto obligado, es cuando interviene el inspector, consecuencia de la comunicación a la que está obligado a emitir aquel a éste, todo ello puede producir una dilación en el tiempo del procedimiento. De ahí que el artículo 67 ROFITSS aluda a la duración de las actuaciones cuando se produce esta circunstancia relatada. Las actuaciones de los técnicos habilitados estarán sujetas a los plazos establecidos en el artículo 21 LOITSS. Si las actuaciones comprobatorias culminaran posteriormente en la extensión por un inspector de un acta de infracción por expediente administrativo, basándose en el informe emitido por los técnicos habilitados, el cómputo de los plazos previstos en el artículo 17 ROFITSS, a los efectos de la extensión de dichas actas, se iniciará a partir de la fecha en que dicho técnico comprobó e hizo constar, mediante diligencia en el libro de visitas u otro documento análogo, el incumplimiento del requerimiento previamente efectuado. Ahora bien, en aquellos supuestos en que tras el envío del informe del técnico habilitado el inspector actuante decida desarrollar actuaciones propias, conforme a las facultades inspectoras que tiene atribuidas, se entenderá que se trata de nuevas actuaciones, y respecto de éstas se aplicarán las reglas generales sobre cómputo de los plazos establecidos en el artículo 17 ROFITSS. En este caso, las comprobaciones previas efectuadas por los técnicos habilitados tendrán carácter de antecedente únicamente a los efectos de los hechos descritos en el informe.

#### **4.18 Las actas de obstrucción.**

Cuando el sujeto inspeccionado por acción u omisión perturbe, retrase o impida la labor inspectora, la ITSS podrá levantar actas de infracción por obstrucción con los mismos requisitos previstos para las actas de infracción.

Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora previa, podrán iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción por obstrucción, cuando obviamente se den las circunstancias descritas en el artículo 50.2 LISOS. A saber, las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones que, en orden a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos tienen encomendadas los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores laborales, serán constitutivas de obstrucción a la labor inspectora. Dichas conductas serán calificadas, con carácter general, como infracciones graves,

excepto los supuestos que de manera expresa son calificados como leves<sup>302</sup> o, en su caso, muy graves<sup>303</sup>.

También serán calificadas como infracciones por obstrucción a la labor inspectora aquellas conductas señaladas en el párrafo anterior que afecten al ejercicio de los cometidos asignados a los técnicos habilitados<sup>304</sup>, en sus actuaciones de comprobación en apoyo de la ITSS.

La única referencia expresa en el RGPSL sobre las actas de obstrucción aparece recogida en su artículo 16 cuando, al referirse a la acumulación de infracciones provenientes de una misma actuación inspectora, advierte de las diferentes materias competencias de la ITSS sobre las que se agruparán las diferentes infracciones por materias en cada acta de infracción. Una de ellas es el acta de infracción por obstrucción<sup>305</sup>. En todo caso, la acumulación de infracciones respetará la distribución de competencias entre los órganos de la Administración General del Estado y entre la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva. Lo que es especialmente importante en el acta de infracción por obstrucción, que deberá ser anunciado en el propio cuerpo del acta por el inspector o subinspector que la levanta en su caso. Por ello, el artículo 50.5 LISOS se refiere a la autoridad competente ante la que se tramitará el procedimiento que dependerá del orden material de actuación del que traiga causa o se derive la obstrucción.

#### ***4.18.1 Calificación de las infracciones por obstrucción como graves con carácter general, salvo aquellas expresamente contempladas como leves y muy graves.***

Las infracciones por obstrucción a la labor inspectora se califican como leves, graves y muy graves, en atención a la naturaleza del deber de colaboración infringido y de la entidad y consecuencias de la acción u omisión obstructora sobre la actuación de la ITSS<sup>306</sup>.

Se consideran infracciones por obstrucción aquellas 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, que tienen encomendadas los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los subinspectores laborales. Las mismas, y con carácter general, se calificarán como

---

<sup>302</sup> Artículo 50.3 LISOS.

<sup>303</sup> Artículo 50.4 LISOS.

<sup>304</sup> Artículo 9.2 LPRL.

<sup>305</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 RGPSL sólo serán acumulables en un acta de infracción por obstrucción, todas aquellas supuestas infracciones por obstrucción, cuyo conocimiento material a los efectos procedimentales corresponda a una misma autoridad.

<sup>306</sup> Artículo 50.1 LISOS.

infracciones graves, excepto los supuestos comprendidos en los apartados 3 y 4 de este artículo 50 LISOS, referidas a las infracciones leves y muy graves respectivamente<sup>307</sup>.

Cuando la obstrucción sea llevada a efecto contra la actuación de un técnico habilitado en el ejercicio de las funciones comprobatorias en el ámbito de los acuerdos con la ITSS, tendrán la misma consideración las conductas señaladas en el párrafo anterior<sup>308</sup>.

Son infracciones leves<sup>309</sup>:

- Las que impliquen un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información, comunicación o comparecencia, salvo que dichas obligaciones sean requeridas en el curso de una visita de inspección y estén referidas a documentos o información que deban obrar o facilitarse en el centro de trabajo.
- La falta del Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el centro de trabajo.

Se calificarán como infracciones muy graves<sup>310</sup>:

- Las acciones u omisiones del empresario, sus representantes o personas de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los subinspectores Laborales, así como la negativa a identificarse o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren en dicho centro realizando cualquier actividad.
- Los supuestos de coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los subinspectores de Empleo y Seguridad Social, así como la reiteración en las conductas de obstrucción calificadas como graves.
- El incumplimiento de los deberes de colaboración con los funcionarios del sistema de ITSS en los términos establecidos en el artículo 18 LOITSS.
- El incumplimiento del deber de colaboración con los funcionarios del sistema de la ITSS al no entregar el empresario en soporte informático la información requerida para el control de sus obligaciones en materia de régimen económico de la Seguridad Social, cuando esté obligado o acogido a la transmisión electrónica de liquidaciones de cuotas o de datos de cotización.

Con independencia de que se inicie el procedimiento sancionatorio ante los impedimentos y otras artimañas utilizadas por el sujeto obligado a colaborar con los funcionarios actuantes del sistema de la ITSS, cuando sea necesario la ITSS podrá recabar

---

<sup>307</sup> Artículo 50.2, 1<sup>er</sup> párrafo LISOS.

<sup>308</sup> Artículo 50.2, 2<sup>o</sup> párrafo LISOS.

<sup>309</sup> Artículo 50.3 LISOS.

<sup>310</sup> Artículo 50.4 LISOS.

de la autoridad competente o de sus agentes el auxilio oportuno para el normal ejercicio de sus funciones.

#### ***4.18.2 Las sanciones en las infracciones por obstrucción.***

Las obstrucciones a la actuación inspectora serán sancionadas conforme a lo dispuesto en la LISOS, por la autoridad competente en cada caso en función del orden material de actuación del que traiga causa o se derive la obstrucción. Por lo que son de aplicación a todos los efectos, con carácter general, los artículos 39 y 40 LISOS, que han sido objeto de análisis en el apartado 10.6 de este capítulo.

# El procedimiento administrativo sancionador en el ámbito social del Derecho<sup>311</sup>.

## 5.1 Introducción: principios de tramitación y supletoriedad de la LPACAP.

La imposición de las sanciones por infracciones a la normativa de orden social le corresponde a la autoridad laboral competente. La autoridad laboral puede ser un órgano con potestad sancionadora en esta materia de la Administración General del Estado o bien de la Administración de la Comunidad Autónoma. Tales sanciones son impuestas a propuesta de la ITSS, previa instrucción del oportuno expediente y conforme a un procedimiento administrativo especial. Este aparece recogido en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RGPSL). Además, hay que tener en cuenta lo prevenido en la Disposición Adicional Primera LPACAP, que alude a que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia, que no exijan alguno de los trámites previstos en esta LPACAP, regulen trámites adicionales o distintos se registrarán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales. Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo, se registrarán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta LPACAP.

Si bien, y con carácter general, es adecuado decir que el procedimiento sancionador se inicia con la formalización del acta de infracción o en su caso de infracción por obstrucción por el inspector o subinspector actuante, no siempre es exactamente así. Este matiz es importante, ya que la incoación del acta de infracción por el inspector actuante exige pasar el filtro del Jefe de la Inspección Provincial o de la Unidad Especializada, quienes podrán devolver las actas incompletas o defectuosas o que contraríen los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora<sup>312</sup>. En el caso de los subinspectores, el acta de infracción por ellos incoadas deberá pasar por un filtro similar al indicado para el inspector, esto es, serán supervisadas en cuanto a su corrección técnica por el inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos, que podrá devolverlas si se formularan incompletas, defectuosas o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos<sup>313</sup>. Pero además de ello, las actas de infracción y, en su caso, de

---

<sup>311</sup> Extractos del autor. Sicre Gilabert, F. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la actuación inspectora y el procedimiento sancionador. Editorial jurídica Sepín, Madrid 2018. Páginas 263 ya 308.

<sup>312</sup> Artículo 12.1. 2º párrafo RGPSL.

<sup>313</sup> Artículo 12.2 RGPSL.

liquidación practicadas por los Subinspectores Laborales, serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen, en función de la naturaleza o calificación de la infracción o de la cuantía de la sanción propuesta<sup>314</sup>.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo sancionador se inicia cuando el acta cumple con todos los requisitos y es susceptible de ser notificada a su titular o titulares.

El procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social se registrará por el RGPSL común a las Administraciones públicas, para la imposición de sanciones por incumplimiento de normas en el orden social, cualquiera que sea la Administración pública competente.

El procedimiento sancionador se iniciará siempre de oficio<sup>315</sup> por acta de la ITSS de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.5 LOITSS, que dispone que finalizada la actividad comprobatoria inspectora, el inspector y en su caso el subinspector podrán iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción<sup>316</sup>. Ahora bien, existen ciertos supuestos en los que no compete a la ITSS el inicio del procedimiento, lo que aparece recogido en el artículo 1.3 RGPSL, para los casos de imposición de sanciones, leves y graves, a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones a que se refiere la LISOS, se iniciará por la entidad gestora, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII RGPSL.

Dicho procedimiento sancionador exige la previa tramitación del oportuno expediente previo, en la que habrán de respetarse las garantías y observarse los requisitos establecidos en el RGPSL<sup>317</sup>. Significa ello que la contravención del procedimiento conduciría a la nulidad de pleno derecho o en su caso a la anulabilidad<sup>318</sup>.

Es importante advertir a los efectos del procedimiento la separación a nivel orgánico entre las actuaciones inspectoras comprobatorias, que siempre competen a la ITSS, y la fase de instrucción y resolución.

Por último, resaltar la trascendental importancia que tiene en la adecuada articulación y resolución del procedimiento el principio de culpabilidad. El TC<sup>319</sup> de manera reiterada viene exigiendo la existencia de culpa, a título de dolo o imprudencia por el sujeto responsable. La exigencia de la concurrencia de culpabilidad se ha formulado no sólo en el ámbito del Derecho Penal<sup>320</sup>, sino que también es exigido en el propio Derecho Administrativo sancionador, en materia de infracciones administrativas, en la medida en la que la sanción por la infracción es una manifestación del ius puniendi del Estado<sup>321</sup>. La exigencia de culpabilidad en el ámbito de los ilícitos administrativos aparece de manera repetitiva en diferentes sentencias del TS<sup>322</sup> que vienen a afirmar

<sup>314</sup> Artículo 14 "in fine" LOITSS y artículo 12.3 RGPSL.

<sup>315</sup> Artículos 22.5 LOITSS y 1.2 RGPSL.

<sup>316</sup> Artículos 1.2 y 52.1.a) LISOS y artículos 1.2 y 13.1 RGPSL.

<sup>317</sup> Artículo 2.1 RGPSL, que deberá ser relacionado con lo dispuesto en el Título IV, Capítulo I LPACAP, sobre las garantías del procedimiento en el procedimiento administrativo común.

<sup>318</sup> Artículos 47 y 48 LPACAP respectivamente.

<sup>319</sup> STC 138/1990 y STC 26/1994.

<sup>320</sup> STC 150/1991.

<sup>321</sup> STC 246/1991.

<sup>322</sup> STS 12 de mayo de 1998 y STS 19 de mayo de 1998.

que “en el ámbito sancionador está vedado cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva y que en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable...,es decir, como exigencia derivada del artículo 25.1 CE, nadie puede ser condenado o sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados a título de dolo o culpa (principio de culpabilidad)”<sup>323</sup>.

## 5.2. El procedimiento sancionador: tramitación.

El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acta de la ITSS, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada<sup>324</sup>. Los inspectores y los subinspectores laborales, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción<sup>325</sup>.

Como tal se trata de un procedimiento administrativo para la aplicación de una legislación substantiva estatal de aplicación general, que incorpora los principios normativos fundamentales en orden a las garantías del administrado y a la eficacia de la acción administrativa previstos en la LPACAP, sin perjuicio de la especialidad requerida y expresamente prevenida en la Disposición Adicional Primera 2.b) LPACAP.

El Reglamento se aprueba por RGPSL, teniendo en cuenta para ello la doctrina constitucional<sup>326</sup>, habiendo tenido en consideración la aplicación de los principios de celeridad y de eficacia administrativas, al tiempo que se extreman las garantías de seguridad jurídica, prescindiendo de fórmulas procedimentales que la experiencia había mostrado como perturbadoras en la realidad práctica<sup>327</sup>.

Una vez hechas ciertas consideraciones formales de carácter

---

<sup>323</sup> STS de 23 de enero de 1998, que sintetiza la exigencia de la culpabilidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador, y por lo tanto oponiéndose a la sustentación de dicho Derecho en el principio de la responsabilidad objetiva: “...puede hablarse de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, en línea con la interpretación de la STC 76/1990, de 26 de abril, al señalar que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición conforme al artículo 25 CE o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho. Por consiguiente, tampoco en el ilícito administrativo puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa”.

<sup>324</sup> Artículo 52.1.a) LISOS.

<sup>325</sup> Artículo 22.5 LOITSS.

<sup>326</sup> STC 195/1996 y STC 124/1989.

<sup>327</sup> Exposición de Motivos RGPSL.

### **5.2.1 Iniciación del procedimiento sancionador.**

El procedimiento sancionador en el ámbito social se iniciará siempre de oficio por acta de la ITSS de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.5 LOITSS, sin perjuicio del procedimiento de imposición de sanciones, leves y graves, a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones previstas en la LISOS, que se iniciará por la entidad gestora, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII RGPSL.

La articulación del procedimiento sancionatorio exige la previa tramitación del oportuno expediente<sup>328</sup>. La consecuencia de éste, y como uno de los modos de finalizar las actuaciones inspectoras previas, es precisamente iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción. Es decir, la formalización del acta y su notificación determinan el inicio del procedimiento, sin perjuicio de la importancia que sin duda tienen la necesidad del previo expediente que habrá de respetar las garantías y observarse los requisitos establecidos en la Ley y también en el RGPSL.

El Capítulo III RGPSL regula el procedimiento sancionador. El artículo 13 RGPSL determina el inicio del procedimiento sancionador, que lo hará de oficio por acta de infracción de la ITSS, que se extenderá y tramitará de acuerdo con lo establecido en este Capítulo. Para el caso de que esté interviniendo un técnico habilitado y se den las circunstancias para la remisión por éste al inspector del correspondiente informe, como consecuencia de la actividad de comprobación y requerimiento realizada por aquellos. Es decir, cuando se constate el incumplimiento de un requerimiento previamente formulado por técnicos habilitados, dará lugar a la práctica de actas de infracción, que serán extendidas por inspectores de Trabajo y Seguridad Social, si resultara procedente. El inspector actuante extenderá acta de infracción si lo considera procedente o bien dispondrá el archivo del expediente de forma motivada y lo comunicará al órgano del que dependa el funcionario técnico que remitió el informe<sup>329</sup>. De lo manifestado hemos de advertir que el momento de la recepción por el inspector del informe emitido por el técnico se corresponde con el momento de iniciación del procedimiento sancionador.

Así, el inicio del procedimiento se corresponde con el levantamiento del acta “correcta” por el inspector actuante. Sólo si el acta está bien formalizada, cuenta con todos los requisitos y supera el filtro de “control de calidad” de la Jefatura, se da por iniciado el procedimiento.

#### **5.2.1.1 El acta de infracción: su formalización.**

La incoación del acta de infracción por el inspector actuante exige pasar el filtro del Jefe de la Inspección Provincial o de la Unidad Especializada, quienes podrán devolver las actas incompletas o defectuosas o que contraríen los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora<sup>330</sup>. En

<sup>328</sup> Artículo 2.1 RGPSL.

<sup>329</sup> Artículo 65 ROFITSS.

<sup>330</sup> Artículo 12.1.2º párrafo RGPSL.

el caso de los subinspectores, el acta de infracción por ellos incoadas, deberá pasar por un filtro similar al indicado para el inspector, esto es, serán supervisadas en cuanto a su corrección técnica por el inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos, que podrá devolverlas si se formularan incompletas, defectuosas o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos<sup>331</sup>. Pero además de ello, las actas de infracción y, en su caso, de liquidación practicadas por los Subinspectores Laborales, serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen, en función de la naturaleza o calificación de la infracción o de la cuantía de la sanción propuesta<sup>332</sup>.

Hay que advertir, además, que en cualquier momento dichos Jefes podrán rectificar los errores materiales y de hecho y los aritméticos, de acuerdo con el artículo 109 LPACAP<sup>333</sup>.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo sancionador se inicia cuando el acta cumple con todos los requisitos y es susceptible de ser notificada a su titular o titulares.

Hemos de acudir al artículo 13.1 RGPSL que indica el inicio del procedimiento sancionador de oficio por acta de infracción, levantada por el inspector o subinspector, acta que deberá cumplir los requisitos de forma y trámite previstos al efecto en el Capítulo III RGPSL.

#### **5.2.1.2 Tramitación del procedimiento.**

El inicio del procedimiento es responsabilidad de la ITSS mediante la incoación del acta de infracción que contienen una propuesta de sanción. Sin embargo, la instrucción del procedimiento compete al órgano administrativo designado para desarrollar dicha tarea, amén de la resolución del mismo.

El artículo 18 RGPSL se refiere a la tramitación e instrucción del expediente sancionador en el ámbito de competencias de las CC.AA. En este caso, la determinación de los órganos competentes para realizar los actos de instrucción y ordenación de la tramitación de los expedientes sancionadores competencia de las CC. AA corresponderá a éstas. El órgano instructor del expediente deberá remitir la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo sancionador, al órgano competente para resolver con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución, establecido en el artículo 20.3 RGPSL.

El artículo 18 bis RGPSL es la réplica del anterior en el ámbito de la Administración General del Estado. En éste ámbito la instrucción y ordenación del procedimiento sancionador corresponderá a la Jefatura de Unidad Especializada de Seguridad Social, finalizando la ordenación del expediente con propuesta de resolución, incluyendo, en su caso, la propuesta de sanciones accesorias, que se remitirá al órgano competente

---

<sup>331</sup> Artículo 12.2 RGPSL.

<sup>332</sup> Artículo 14 "in fine" LOITSS y artículo 12.3 RGPSL.

<sup>333</sup> Artículo 12.1. 2º párrafo RGPSL.

para resolver junto con el expediente administrativo sancionador, con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución establecido en el artículo 20.3 RGPSL.

*5.2.1.2.1 Notificación del acta de infracción y su contenido en relación con las posibles alegaciones.*

Las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta<sup>334</sup>, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que en caso de no efectuar alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución, con los efectos previstos en los artículos 18 y 18 bis RGPSL<sup>335</sup>.

Cuando el acta de infracción afecte a solicitantes y beneficiarios de prestaciones<sup>336</sup>, se comunicará, de forma simultánea, al órgano o entidad gestora correspondiente<sup>337</sup>, a efectos de la adopción de la suspensión cautelar prevista en la normativa aplicable<sup>338</sup>.

Las actas de infracción y las de liquidación por los mismos hechos se notificarán al presunto sujeto o sujetos responsables simultáneamente, pudiendo ser objeto de alegaciones conforme al procedimiento establecido para las actas de liquidación, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 LGSS y 34 RGPSL<sup>339</sup>.

El sujeto o sujetos responsables que formulen alegaciones frente al acta, tendrán derecho a vista de los documentos obrantes en el expediente, sin más excepciones que las necesarias para asegurar la confidencialidad del origen de cualquier queja, de conformidad con el artículo 15.c) Convenio 81 OIT y el artículo 10 LOITSS<sup>340</sup>.

---

<sup>334</sup> Lo habitual a este respecto es que la fecha del acta se corresponde con la fecha del día de salida del documento de los servicios administrativos de la ITSS y no con la fecha en la que inspector finaliza su formalización firmándola. Esto es así ya que en caso contrario se conculcaría con suma seguridad el cumplimiento del plazo de notificación. Respecto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de este plazo, no puede conllevar efectos anulatorios al constituir una irregularidad no invalidante del procedimiento, amén de que presentado por el interesado escrito de alegaciones demuestra la efectividad de la notificación de la infracción.

<sup>335</sup> Artículo 17.1 RGPSL.

<sup>336</sup> El sujeto responsable al que se dirige el acta de infracción no es el empresario sino el solicitante y beneficiario de prestaciones de Seguridad Social, incluida aquí las de desempleo.

<sup>337</sup> Artículo 17.2 RGPSL.

<sup>338</sup> En este caso, el artículo 17.2 RGPSL hay que ponerlo en relación con el artículo 47.1.d) LISOS, que establece que en el supuesto de que la trasgresión de las obligaciones afecte al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan derecho a la prestación, podrá la entidad gestora suspender cautelarmente la misma hasta que la resolución administrativa sea definitiva.

<sup>339</sup> Artículo 17.3 RGPSL.

<sup>340</sup> Artículo 17.4 RGPSL.

La información que debe contener el acta en relación con el órgano instructor en el procedimiento de alegaciones aparece recogida en el artículo 17.1 RGPSL, cuando se advierte que podrán formular escrito de alegaciones ante el órgano instructor del expediente. Artículo que deberá ser relacionado con el 14.f) RGPSL, que dispone como contenido del acta de infracción el órgano competente para realizar los actos de instrucción y ordenación del expediente sancionador y plazo para la interposición de las alegaciones ante éste.

#### *5.2.1.2.2 La notificación del acta de infracción cuando existen pluralidad de sujetos responsables: solidarios o subsidiarios.*

Comienza diciendo el artículo 17.1 RGPSL que las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles. Es decir, está previendo la pluralidad de destinatarios del acta de infracción. Dicho artículo hay que ponerlo en relación con el 14.1.a) RGPSL, que dispone que, si se comprobare la concurrencia de responsable subsidiario o solidario, se hará constar tal circunstancia, fundamentación fáctica y jurídica de su presunta responsabilidad y los mismos datos exigidos para el sujeto responsable directo, como contenido propio del acta de infracción, en este caso, como requisitos identificadores de los sujetos responsables. Sin ellos sería imposible su notificación a todos los sujetos presuntamente responsables. Sólo de esta forma los diferentes sujetos responsables de la actuación inspectora materializada en un acta de infracción podrán hacer uso de su legítimo derecho de defensa, presentando al efecto las alegaciones que estime oportuna en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Cada sujeto responsable de un acta de infracción incoada a varios, en su condición de responsables subsidiarios o solidarios, podrán ejercer su derecho a formalizar alegaciones contra el acta de manera individual. El ejercicio del derecho de defensa asiste de manera individual a cada sujeto responsable, con independencia de su condición de responsable solidario o subsidiario en el contexto de la actuación inspectora que motivó el acta con pluralidad de responsables<sup>341</sup>.

#### *5.2.1.2.3 Omisión del derecho a presentar alegaciones.*

Los artículos 18.2 y 18.2 bis RGPSL prevén la posibilidad de que no se formalizase escrito de alegaciones contra el acta de infracción, en cuyo caso continuará la

---

<sup>341</sup> Aunque el artículo 17.1 RGPSL no atribuye expresamente el derecho de defensa a través de la presentación de alegaciones por cada sujeto responsable del acta de infracción, no puede derivarse de ello que el escrito de alegaciones debe ser uno, como el acta que se levanta. Lo razonable sin duda alguna, es pensar que el ejercicio de alegaciones es individual y compete en consecuencia a cada uno de los responsables del acta, con independencia de su especial caracterización como responsable.

tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución que corresponda. En este caso, la propia acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución, con los efectos previstos en los artículos 18 y 18 bis<sup>342</sup>.

Aunque no se presentasen alegaciones por el presunto responsable del acta de infracción, conforme al artículo 14.1.f) RGPSL deberá hacerse constar como contenido del acta el órgano competente para resolver.

### 5.3 Instrucción del procedimiento.

La legislación hoy existente al respecto, recogida en los artículos 18 y 18 bis RGPSL, tiene su origen en las modificaciones operadas por la Disposición Final Tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que modificó el artículo 31 LGSS de 1994, a fin de trasladar a la TGSS la competencia para elevar a definitivas las actas de liquidación extendidas por la ITSS, así como la competencia para resolver las actas de infracción coordinadas con actas de liquidación por los mismos hechos<sup>343</sup>. De igual modo la Disposición Final Duodécima de la referida Ley modificó el artículo 48 LISOS, trasladando a la Entidad Gestora competente en función de la naturaleza de las prestaciones, la competencia para la imposición de sanciones por infracciones muy graves de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones en materia de Seguridad Social<sup>344</sup>. La competencia para resolver las actas de infracción y de liquidación de la ITSS correspondía hasta el 1 de enero de 2010 a la propia ITSS. De esta manera, con esta modificación se inicia una nueva atribución y distribución de competencias sancionadoras en el ámbito estatal.

Se había producido el 1 de marzo de 2010 el traspaso a la Generalidad de Cataluña de funciones y servicios en materia de función pública inspectora, de tal forma que el Sistema de ITSS integra funcionarios estatales y autonómicos. Ahora bien, mientras que la actividad inspectora puede ser ejercida indistintamente por funcionarios de una u otra Administración, la competencia sancionadora es función reservada en exclusiva a la Administración competente por razón de la materia. Por ello, es necesario garantizar que la instrucción y la resolución de los expedientes sancionadores y liquidatorios de cuotas de Seguridad Social se lleven a cabo por autoridades estatales. Consecuencia de lo dicho, se procedió a modificar el RGPSL.

También se dio nueva redacción al artículo 4 RGPSL, sobre atribución de competencias sancionadoras, que establece la autoridad estatal competente por razón de la materia, en función del tipo de infracción de que se trate. Como excepción a lo anterior, se contempla una competencia resolutoria de los Jefes de Inspección Provincial, en los casos residuales de competencias no transferidas a las CC. AA y en los supuestos de actas de infracción por obstrucción, en las que se considera que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es la autoridad estatal competente por razón

---

<sup>342</sup> Artículo 17. 1 RGPSL.

<sup>343</sup> Exposición de Motivos Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica RGPSL.

<sup>344</sup> Exposición de Motivos Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica RGPSL.

de la materia, dado que lo que se cuestiona y defiende en estos casos es el propio Sistema de Inspección.

Se modificó la redacción del artículo 16 RGPSL, de tal forma que la acumulación de infracciones respetará no sólo el orden de distribución de competencias entre la Administración General del Estado y CC.AA, sino también el orden de distribución de competencias entre los propios órganos de la Administración General del Estado, para salvar las dificultades que supondría que en atención a lo previsto en el artículo 4.5 RGPSL, corresponda la competencia para sancionar determinadas infracciones a órganos no competentes por razón de la materia.

Y por último, se dio nueva redacción al artículo 18 RGPSL y se introdujo un nuevo artículo 18.bis RGPSL. En aquel se establece que corresponde a las CC.AA determinar quién es el órgano instructor de sus procedimientos sancionadores, ajustando la redacción de este artículo a la STC 51/2006, de 16 de febrero de 2006, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 18.3 RGPSL hasta entonces vigente, en la medida en que convertía en instructor de los expedientes sancionadores al Inspector actuante, contrariando la competencia de las CC.AA para determinar el órgano instructor de sus procedimientos sancionadores. Por otra parte, con la introducción de un nuevo artículo 18 bis RGPSL se regula de forma específica la tramitación e instrucción de los expedientes sancionadores en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, donde la instrucción del procedimiento sancionador se atribuye a la ITSS, quien recibirá las alegaciones y efectuará la propuesta de resolución que remitirá al órgano competente para resolver.

### ***5.3.1 La no presentación de alegaciones o elementos probatorios frente al acta de infracción durante el periodo de alegaciones: consecuencias y efectos.***

Las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que en caso de no efectuar alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución. Si no se formalizase escrito de alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución que corresponda, en los términos dispuestos en los artículos 18 y 18 bis RGPSL.

La instrucción en consecuencia se desarrolla al margen del sujeto responsable y como consecuencia de ello podrán realizarse las averiguaciones y diligencias que considere oportunas, para así construir con mayores garantías de acierto la propuesta de resolución que formaliza el órgano instructor y que finaliza con la remisión de la misma al órgano competente para resolver.

Cuando no hay alegaciones presentadas por el sujeto responsable, la consecuencia directa es que no se incorporan al expediente sancionador el informe ampliatorio del acta de infracción, precisamente porque no se dan las circunstancias para proceder a dar traslado del expediente al inspector o subinspector actuante, no ya en virtud de lo alegado, sino precisamente porque no se ha alegado. Sin embargo, el órgano instructor puede abrir el período de prueba. Y ello es consecuencia de que la no presentación de alegaciones por el sujeto responsable, no tiene por qué ser considerado estar de acuerdo con el obrar de la Administración. En consecuencia, la Autoridad laboral tiene el deber inexcusable de la búsqueda de la verdad del contenido del acta, para determinar la procedencia o no de la sanción propuesta.

Por lo tanto y a pesar de que en el contenido del acta conforme dispone el artículo 17.1 RGPSL, deberá advertírsele al sujeto responsable que podrá formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que, en caso de no efectuar alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución. Lo que ha de ser entendido a modo de advertencia, que no exime de seguir los trámites de la fase de instrucción, aún no presentado escrito de alegaciones, para dictar resolución en derecho.

En cualquier caso hay que advertir que la no presentación del escrito de alegaciones impide por definición al órgano instructor solicitar informe ampliatorio, pero nada obsta a que el instructor solicite un informe para un mejor desarrollo de la instrucción en los términos previstos en el artículo 79.1 LPACAP que dispone que, a los efectos de la resolución del procedimiento, se podrán solicitar aquellos informes que se juzguen necesarios para resolver, citándose en ese caso la conveniencia de reclamarlos. Normalmente la petición de este informe se relaciona con la necesidad del instructor sobre ciertas aclaraciones diferentes y desconectadas de las alegaciones realizadas por el sujeto responsable. Al estar desconectado de las alegaciones, es por lo que es procedente su petición también, a pesar de haberse omitido por el sujeto responsable el escrito de alegaciones. Esto tiene una consecuencia importante cuando es el subinspector al que se le solicita la emisión del mismo. En este caso, no se exige el visado por el inspector, ya que los artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL exigen el visado para el caso del informe ampliatorio, que conecta el acta con las alegaciones, cosa que no ocurre en la petición de este otro tipo de informe.

### ***5.3.2 Escrito de alegaciones y apertura del periodo de prueba. Los informes ampliatorios facultativos y preceptivos. El trámite de audiencia.***

Las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados

desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente<sup>345</sup>.

Si se formularan alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el órgano instructor podrá recabar informe ampliatorio, que se emitirá en quince días, del Inspector o Subinspector que practicó el acta. El citado informe será preceptivo si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa<sup>346</sup>.

En lo concerniente al informe ampliatorio, el órgano instructor según la dicción del artículo referenciado, “podrá” pedir dicho informe al inspector o subinspector actuante, lo que significa que es optativo para el órgano instructor en principio, pero también ambos artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL manifiestan que será “preceptivo” el citado informe si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa. Si el expediente derivara de acta visada por inspector, el informe del subinspector que la practicó será objeto de conformidad por el inspector que visó el acta originadora de actuaciones. Lo normal será que presentadas alegaciones, se requiera informe ampliatorio, que va a tener la virtualidad de ser ampliatorio del acta.

Recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo señalado para efectuar las mismas, el instructor podrá acordar la apertura del período de prueba, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 LPACAP. Dicho período es abierto por el instructor del expediente, antes de la solicitud del informe ampliatorio del acta, ya que será en este cuando se solicite, en el que el inspector o subinspector valorará las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado y que acompañarán respectivamente a las alegaciones o a las realizadas “ex profeso” en el período de pruebas<sup>347</sup>.

Dicho informe ampliatorio valorará expresamente las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado, y las alegaciones producidas.

Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, el órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días con vista de lo actuado. Realizado el trámite de audiencia, el sujeto responsable podrá formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto para la propuesta de resolución<sup>348</sup>.

### **5.3.2.1 Informe ampliatorio facultativo.**

---

<sup>345</sup> Artículo 17.1 RGPSL.

<sup>346</sup> Artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL.

<sup>347</sup> Artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL.

<sup>348</sup> Artículos 18.4 y 18 bis.4 RGPSL y artículo 52.1.c) LISOS.

El órgano instructor según la dicción de los artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL, “podrá” pedir dicho informe al inspector o subinspector actuante, lo que significa que es optativo para el órgano instructor en principio. El motivo por el que el órgano instructor pedirá el informe ampliatorio, será la especial o no dificultad que tenga para resolver, teniendo en cuenta el contenido del acta y las alegaciones y pruebas practicadas. Cuando el contenido del acta no es suficiente considerando al respecto el contenido de lo alegado por el responsable, para tener reales garantías de acierto para resolver en derecho, va a ser cuando se solicite dicho informe ampliatorio. En el fondo el informe ampliatorio supone enriquecer el contenido primigenio del acta que, con ocasión de las alegaciones practicadas, ha perdido contundencia para mantener sin más su contenido, que presumiblemente ha sido contradicho.

#### *5.3.2.1.1 Informe ampliatorio preceptivo.*

Los artículos 18.3 y 18 bis.3 manifiestan que será “preceptivo” el citado informe si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintas a los consignados en el acta insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa.

Hay que tener en cuenta que el período de prueba es abierto por el instructor del expediente, antes de la solicitud del informe ampliatorio del acta, ya que será en este dónde el inspector o subinspector valorará las pruebas aportadas junto al escrito de alegaciones, como el caso de aquellas pruebas que se hubieran practicado en dicho período y que son aportadas “ex profeso” en dicho período de pruebas.

La disyuntiva entre informe ampliatorio potestativo y preceptivo, debe hacerse sobre la base de considerar el potestativo como la regla general, por lo que las circunstancias que amparan la petición de informe preceptivo debe ser interpretada de manera restrictiva. En realidad, debe entenderse que su emisión será crucial y determinante para encauzar adecuadamente y con garantías de acierto la resolución.

Los artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL indican los supuestos en los que devendrán en preceptivo el informe ampliatorio. En concreto se hace alusión a los “hechos o circunstancias distintas a los consignados en el acta”. Una adecuada interpretación posibilita dos situaciones:

- a) El sujeto responsable está de acuerdo con la descripción de los hechos consignados en el acta de infracción, pero los considera insuficientes, por existir otros omitidos que cambiarían el relato fáctico que fundamenta el acta de infracción. Es decir, lo que ahora trasciende según lo alegado es la insuficiencia del relato fáctico contenido en el acta de infracción.
- b) El sujeto responsable esgrime en sus alegaciones que los hechos que fundamenta el acta de infracción son falsos o están tergiversados, procediendo a relatar los que a su juicio se adecuan a la realidad.

- c) Si lo alegado consiste en predicar indefensión por cualquier causa, el sujeto responsable está invocando precisamente al contenido de los artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL, forzando de esa forma la exigencia del informe ampliatorio preceptivo. Lo habitual en estos casos, es referirse al incumplimiento de los requisitos exigidos para que el acta de infracción se encuentre correctamente formalizada, conforme dispone el artículo 14 RGPSL. El cumplimiento de dichos requisitos, aseguran por un lado la validez del acta y por otro lado impiden con su cumplimiento alegar indefensión

En ambas situaciones los hechos relatados en el acta y en las alegaciones divergen, lo que va a tener consecuencias jurídicas distintas. De ahí que la intencionalidad del sujeto responsable al presentar alegaciones, va a ser la de modificar con las mismas, el relato fáctico del acta, pretendiendo con ello que la consecuencia jurídica sea diferente y en lo posible hacer inconsistente el acta. Es decir, el relato fáctico no se adecúa a una especial situación contemplada por el derecho sustantivo que, a su vez, no queda subsumida en un determinado tipo infractor, al menos en el propuesto en el acta de infracción contra la que se presentan alegaciones.

El contenido del informe ampliatorio debe circunscribirse al contenido originario del acta, a las alegaciones vertidas y las pruebas aportadas junto con ellas y también a aquellas que se practican en el trámite probatorio. De ahí la importancia de que el inspector o el subinspector se refieran a cada una de las alegaciones vertidas y se pronuncien por separado en relación con cada una de ellas. En el informe ampliatorio, el inspector o subinspector en función de lo dispuesto en las alegaciones y pruebas aportadas y practicadas, podrá llevar a cabo corrección de errores aritméticos, incluso incidir en la calificación de la infracción administrativa. Por supuesto también la propuesta de sanción que podrá ser revisada. Esto se sustenta en que, en el informe, el inspector o subinspector podrán referirse a aquellos extremos que considere necesarios, ya que el informe que se emita deberá ser producto de la valoración de las pruebas aportadas o practicadas y las alegaciones formalizadas en el escrito correspondiente. Ahora bien, la ausencia de limitaciones en lo concerniente a la formalización del informe ampliatorio y con la intención de no dejar indefenso al sujeto responsable, si el contenido del informe ampliatorio del acta acoge nuevos hechos en relación con los originarios que fundamentaron originariamente el acta de infracción, el órgano instructor deberá dar audiencia al sujeto responsable.

Cuando el informe ampliatorio es formalizado por el subinspector, si el expediente derivara de acta visada por inspector, el informe del subinspector que la practicó será objeto de conformidad por el Inspector que visó el acta originadora de actuaciones, en los supuestos que se determinen en la normativa dictada al amparo del artículo 14 "in fine" LOITSS, y constará en el acta que se notifique al presunto responsable<sup>349</sup>. Pero no termina con el visado la actuación del inspector al que está adscrito el subinspector laboral. El artículo 12.2 RGPSL dispone que cuando como

---

<sup>349</sup> Artículos 18.3 y 18 bis.3 RGPSL en relación con el artículo 12.3 RGPSL.

consecuencia del desarrollo de sus funciones se practicasen actas por los subinspectores laborales, serán supervisadas en cuanto a su corrección técnica por el inspector al que estén adscritos, que podrá devolverlas si se formularan incompletas, defectuosas o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos referidos en el artículo 12.1 RGPSL, para que se corrijan las deficiencias observadas, sin perjuicio del visado, si procediera. En cualquier momento, dichos Jefes podrán rectificar los errores materiales y de hecho y los aritméticos, de acuerdo con el artículo 109 LPACAP<sup>350</sup>.

### 5.3.2.2 Instrucción del procedimiento sancionador en el ámbito autonómico.

El artículo 48.2 LISOS dispone que, en el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma. Artículo que se desarrolla reglamentariamente en el artículo 18 RGPSL. Éste establece que la ordenación de la tramitación de los expedientes sancionadores competencia de las CC. AA corresponderá a éstas. El órgano instructor del expediente deberá remitir la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo sancionador, al órgano competente para resolver<sup>351</sup> con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución, establecido en el artículo 20.3 RGPSL.

Si no se formalizase escrito de alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución que corresponda.

Si se formularan alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el órgano instructor podrá recabar informe ampliatorio, que se emitirá en quince días, del Inspector o Subinspector actuante. El citado informe será preceptivo si en las

---

<sup>350</sup> Artículo 12.1 RGPSL.

<sup>351</sup> Se plantean varios problemas en relación con la competencia que ostentan las autoridades de las CC. AA cuando resuelven procedimientos administrativos, que requieren lógicamente realizar una labor interpretativa de las normas utilizadas para la resolución, amén de separarse del criterio mantenido pretéritamente. El criterio mantenido en la STSJ Madrid de 14 de octubre de 2005 puede guiarnos para alcanzar una solución satisfactoria al respecto: “Pues bien siendo cierto que la interpretación final de las normas corresponde a los Tribunales de Justicia no se puede negar capacidad interpretativa de las mismas a otros organismos, especialmente administrativos, cuanto tienen que aplicarlas, tal es el caso presente, en el entendimiento de que dicha interpretación no tiene carácter normativo y puede ser revisada tanto por la propia Administración como por los Tribunales de Justicia y que precisamente por no tener carácter normativo no está sujeta al cumplimiento del principio de publicidad de las normas...” Por otra parte, “la relatividad ínsita en el dominio de los criterios interpretativos es evidente. Y ello no hace sino implícitamente reconocerlo el aspecto de la posibilidad de su modificación, bien que motivada...por lo que puede separarse del precedente siempre que motive su cambio de criterio...”. “Relatividad que supone que ni tan siquiera el cambio de criterio sea contrario a principio de confianza legítima que no puede suponer una rígida vinculación a criterios interpretativos que puedan y deban considerarse renovados por la toma en consideración de nuevas o distintas circunstancias”, interpretación dado al respecto por la STSJ Madrid 10 de abril de 2007.

alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintas a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma o indefensión por cualquier causa.

Recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo señalado para efectuar las mismas, el instructor podrá acordar la apertura del período de prueba, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 LPACAP.

Dicho informe ampliatorio solicitado por el órgano instructor al inspector o subinspector actuante valorará expresamente las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado, y las alegaciones producidas. Si el expediente derivara de acta visada por inspector, el informe del subinspector que la practicó será objeto de conformidad por el inspector que visó el acta originadora de actuaciones, tal como dispone el artículo 12.2 y 3 RGPSL.

Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, el órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días con vista de lo actuado<sup>352</sup>. Realizado el trámite de audiencia, el sujeto responsable podrá formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto para la propuesta de resolución.

### **5.3.2.3 Instrucción del procedimiento sancionador en el ámbito de la Administración General del Estado.**

El artículo 48.1 LISOS dispone que, en el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al órgano competente, según lo que reglamentariamente se disponga. Artículo que se desarrolla en el artículo 18 bis RGPSL.

En el ámbito de la Administración General del Estado, la instrucción y ordenación del procedimiento sancionador corresponderá a la Jefatura de Unidad Especializada de Seguridad Social, finalizando la ordenación del expediente con propuesta de resolución, incluyendo, en su caso, la propuesta de sanciones accesorias, que se remitirá al órgano competente para resolver junto con el expediente administrativo sancionador, con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución establecido en el artículo 20.3 RGPSL.

Si no se formalizase escrito de alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución que corresponda.

---

<sup>352</sup> El artículo 82.4 LPACAP establece que se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Si se formularan alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social podrá recabar informe ampliatorio, que se emitirá en quince días, del inspector o subinspector que practicó el acta. El citado informe será preceptivo si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintas a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa.

Dicho informe formalizado por el inspector o subinspector actuante, valorará expresamente las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado, y las alegaciones producidas. Si el expediente derivara de acta visada por inspector, el informe ampliatorio del subinspector que practicó el acta de infracción, será objeto de conformidad por el inspector que visó el acta originadora de actuaciones, en los términos que establece el artículo 12.2 y 3 RGPSL.

Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado para efectuar las mismas, podrá acordar la apertura del período de prueba, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 LPACAP.

Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, el órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días con vista de lo actuado<sup>353</sup>. Realizado el trámite de audiencia, el sujeto responsable podrá formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto para realizar la propuesta de resolución correspondiente, que deberá remitirse al órgano competente para resolver con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución establecido en el artículo 20.3 RGPSL.

Si el acta de infracción se hubiere practicado por los mismos hechos que motiven acta de liquidación, la presentación de alegaciones o de recurso contra una de ellas se entenderá como formulado también contra la otra, salvo que expresamente se manifieste lo contrario, procediéndose en tal supuesto en la forma establecida en el capítulo VI de este Reglamento<sup>354</sup>.

En aquellos casos en que la imposición de sanciones en el orden social en el ámbito de la Administración General del Estado corresponda a los Jefes de las Inspecciones Provinciales, y concurra en éstos la doble condición de Jefe de Inspección provincial y Jefe de Unidad Especializada de Seguridad Social, deberán asignar las funciones de instrucción y ordenación del expediente a un funcionario dependiente orgánicamente de la Administración General del Estado<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> El artículo 82.4 LPACAP establece que se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

<sup>354</sup> Artículo 18 bis.5 RGPSL.

<sup>355</sup> Se contempla ahora y desde la promulgación del RD Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica RGPSL, una competencia resolutoria de los Jefes de Inspección Provincial, en los casos residuales de competencias no transferidas a las CC.AA y en los supuestos de actas de infracción por obstrucción, en las que se considera que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es la autoridad estatal

### 5.3.2.3.1 *Ciertas especialidades instructoras en el ámbito de la Administración General del Estado.*

Una primera se corresponde con el supuesto de infracción y liquidación por los mismos hechos<sup>356</sup>. En este caso y conforme establece el artículo 18 bis.3 RGPSL, la presentación de alegaciones o de recurso contra una de ellas (el acta de infracción o el acta de liquidación) se entenderá como formulado también contra la otra, salvo que expresamente se manifieste lo contrario, procediéndose en tal supuesto en la forma establecida en el capítulo VI RGPSL, referido a los expedientes liquidatorios.

La segunda especialidad contemplada se refiere a aquellas situaciones en que la imposición de sanciones en el orden social en el ámbito de la Administración General del Estado corresponda a los Jefes de las Inspecciones Provinciales, y concurra en éstos la doble condición de Jefe de Inspección provincial y Jefe de Unidad Especializada de Seguridad Social, en cuyo caso deberán asignar las funciones de instrucción y ordenación del expediente a un funcionario dependiente orgánicamente de la Administración General del Estado.

### 5.3.2.4 **La vista del expediente.**

El artículo 17.4 RGPSL advierte que solo existe derecho al examen del expediente cuando el sujeto responsable haya efectuado alegaciones. Dispone el referido artículo que el sujeto o sujetos responsables que formulen alegaciones frente al acta, tendrán derecho a vista de los documentos obrantes en el expediente, sin más excepciones que las necesarias para asegurar la confidencialidad del origen de cualquier queja, de conformidad con el artículo 15.c Convenio 81 OIT y el artículo 10.1 LOITSS. La referencia efectuada a este último se debe a que el deber de sigilo de los funcionarios del sistema

---

competente por razón de la materia, dado que lo que se cuestiona y defiende en estos casos es el propio Sistema de Inspección.

<sup>356</sup> Se discute la posibilidad o no de tramitar expedientes sancionadores y liquidatorios por los mismos hechos cuando la propuesta de sanción se refiere a infracciones muy graves. Hay que considerar que la tramitación de este especial procedimiento no va a depender de la calificación de la infracción, sino de que la infracción y la liquidación sean por los mismos hechos en los términos dispuestos en el artículo 34.4 LGSS y desarrollado en el artículo 34 RGPSL. El procedimiento es instruido en la ITSS y la propuesta de resolución es remitida por el Jefe de la Unidad Especializada de la ITSS al Director de la TGSS, competente para resolver. El artículo 34.4 LGSS muestra su voluntad de regular un procedimiento específico y determinado, aplicable exclusivamente a los casos en los que se practican simultáneamente actas de liquidación y de infracción. La LGSS no se preocupa en diferenciar competencias sancionadoras en relación con la cuantía de las sanciones, sino que se preocupa de asegurar un procedimiento único, en el que tanto el acta de infracción como el acta de liquidación se resuelvan conjuntamente, y en el que se observe específicamente, tanto desde el punto de vista competencial como procedimental, lo previsto en el artículo 34.2 LGSS.

de la ITSS, exigiendo confidencialidad en relación con el origen de cualquier queja de que conozcan, en el ámbito de la función inspectora, no acaba en ello, sino que debe ser tenida en cuenta al respecto la previsión contenida en el artículo 10.2 LOITSS que obliga también a observar secreto y a no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los datos, informes o antecedentes de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones.

En relación con la previsión contenida en el artículo 15 Convenio 81 OIT, el deber de sigilo en relación con las quejas o denuncias, van más allá de lo manifestado hasta ahora, ya que prohíbe poner en conocimiento del sujeto responsable que la actuación inspectora lo ha sido por denuncia o queja, a diferencia de lo anteriormente manifestado que lo que prohibía era poner en conocimiento del sujeto responsable la identidad de quien formula la queja o denuncia. Por lo que siendo de aplicación en España el Convenio 81 OIT, en lo concerniente a la vista del expediente conforme establece el artículo 17.4 RGPSL, el órgano instructor tendrá que impedir en cualquier caso que el sujeto responsable que ejerce su derecho a la vista del expediente pueda tener conocimiento como consecuencia de dicho examen que la actuación inspectora tuvo origen en una queja o denuncia.

Respecto de la previsión contenida en el mencionado artículo referente al límite existente en cuanto a la confidencialidad del origen de cualquier queja o denuncia, se está refiriendo a la prohibición que existe de manera categórica para los funcionarios del sistema de la ITSS de hacer pública el origen de sus actuaciones debidas a quejas o denuncias en el ámbito de la función inspectora, sobre incumplimiento de las disposiciones legales. Por lo tanto, en el examen o vista del expediente sancionador no deberán aparecer aquellos documentos acreditativos del origen de la queja o denuncia de terceros interesados en la actuación inspectora, que pongan en entredicho la confidencialidad del origen de la actuación inspectora. En consecuencia, todos los demás documentos que no comprometan esa confidencialidad serán debidamente expuestos y a la vista del interesado.

#### **5.3.2.5 Trámite de audiencia y nuevas alegaciones por el sujeto responsable. El expediente quedará visto para la propuesta de resolución.**

Los artículos 18.4 y 18 bis.4 RGPSL prevén un posible trámite final de audiencia, que deberá celebrarse cuando proceda antes de que el órgano instructor formule su propuesta de resolución. Deberá llevarse a cabo, es decir, queda acreditada su procedencia cuando de las diligencias practicadas en el trámite de instrucción del expediente se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta. El órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, dará audiencia al responsable por término de ocho días con vista de lo actuado. Finalizada la audiencia, el sujeto responsable podrá formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, y concluido el mismo quedará visto el expediente instruido para que por el instructor se realice la propuesta de resolución, que deberá remitirse al órgano competente junto con el expediente administrativo sancionador, con una

antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución. El plazo máximo para dictar resolución en los expedientes sancionadores por infracción de orden social será de seis meses que serán computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose en caso de superación de dicho plazo la caducidad del expediente<sup>357</sup>.

Este plazo no admite excepciones, ya que para el caso de que concurran circunstancias excepcionales, parecía entenderse la posibilidad de ampliación del plazo por remisión al artículo 21.5 LPACAP. Sin embargo, este de manera clara exige ceñirse al mismo en cualquier caso, ya que las especiales circunstancias que pudieran suponer un previsible incumplimiento de la resolución en plazo, deberá ser solventada por el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, que podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo<sup>358</sup>.

Sobre dicho trámite de audiencia debieran hacerse algunas reflexiones, debido a las disfunciones originadas por los preceptos en liza reguladores del mismo. Así, el artículo 52.1.c) LISOS referido a los principios de tramitación, establece que finalizado el plazo de alegaciones y previas las diligencias necesarias por el órgano instructor, si se hubieren formulado alegaciones se dará “nueva”<sup>359</sup> audiencia al interesado por término de ocho días, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta. Su desarrollo reglamentario aparece recogido en los artículos 18.4 y 18 bis.4 RGPSL que obligan al órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, dar audiencia al supuesto responsable por término de ocho días con vista de lo actuado, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta. Es decir, cuando se cumpla el requisito de que se hayan invocado o concurran hechos distintos a los descritos en el acta, el trámite deviene en obligatorio para el órgano instructor. Sin embargo, lo dicho, la regulación del trámite de audiencia en el artículo 82 LPACAP, viene a configurar un trámite de audiencia que deviene como derecho del administrado. Manifiesta el mismo que instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución se dará trámite de audiencia al interesado. Si bien sigue diciendo el referido artículo que se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. Salvo que el trámite de audiencia obligatorio previsto en los artículos 18.4 y 18 bis.4 RGPSL sea el único a tener en cuenta en el procedimiento sancionatorio social, en los términos contemplados en el artículo 82.4 LPACAP, o en caso contrario habría que considerar la existencia en cualquier caso del trámite de audiencia con el único requisito exigible de haberse presentado alegaciones por el sujeto responsable. Todo parece

---

<sup>357</sup> Artículo 20.3 RGPSL.

<sup>358</sup> Artículo 21.5 LPACAP.

<sup>359</sup> En realidad, es la primera audiencia que se concede al interesado. El error se encuentra en la regulación del procedimiento anterior ya derogado, que sí preveía una audiencia anterior a ésta.

indicar que hay que sujetarse a lo prevenido expresamente en el RGPSL, sujetándose a los requisitos previstos en el mismo para que sea exigible el trámite de audiencia.

Lo normal será que el sujeto responsable utilice esta fase de segundas alegaciones, finalizada la vista o audiencia del expediente, para llevar a cabo su propia valoración de lo instruido hasta entonces y poder realizar apreciaciones sobre lo actuado, que suponen en la práctica una ampliación de sus facultades de defensa. Hay que insistir en que solo serán posibles estas segundas alegaciones, si el trámite de audiencia ha tenido lugar efectivamente. Si el sujeto responsable no ha comparecido al trámite, tendrá vedado la posibilidad de practicar esas segundas alegaciones.

Concluido el trámite de audiencia, el sujeto responsable podrá formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto el expediente para realizar la propuesta de resolución por el órgano instructor.

### **5.3.2.6 Finalización del procedimiento sancionador.**

Finalizada la instrucción, el paso siguiente es la resolución que supone finalizar el procedimiento. La resolución es un acto administrativo por el que se termina el procedimiento sancionador. Puede el órgano que resuelve, en relación con la propuesta emitida por el instructor, confirmarla, modificarla o dejarla sin efecto.

El artículo 20 RGPSL se refiere a la resolución del procedimiento. Dice al efecto que el órgano competente para resolver, previas las diligencias que estime necesarias, dictará la resolución motivada que proceda en el plazo de diez días desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente, bien confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta. Curiosamente se refiere al “acta” de infracción, cuando se contradice lo dicho con la previsión contenida en los artículos 18.4 y 18 bis.4 RGPSL, que se refieren a la “propuesta” del órgano instructor del procedimiento. A la disfunción analizada no debe dársele mayor importancia, porque qué duda cabe que la propuesta de resolución emitida por el instructor está directamente relacionada con el acta de infracción. Es decir, la instrucción trae su causa del acta de infracción incoada por al ITSS.

La competencia sancionadora la tendrá el órgano administrativo competente, que en el ámbito de cada Comunidad Autónoma será ejercida por los órganos y con los límites de distribución que determine cada una de ellas<sup>360</sup>. En el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al órgano competente, según lo que reglamentariamente se disponga<sup>361</sup>.

La potestad para acordar las sanciones accesorias establecidas en la LISOS corresponderá a quien la ostente para imponer las de carácter principal de las que

---

<sup>360</sup> Artículo 48.2 LISOS.

<sup>361</sup> Artículo 48.1 LISOS.

deriven aquéllas<sup>362</sup>. La resolución decidirá de forma expresa sobre la propuesta de sanciones accesorias previstas en la LISOS<sup>363</sup>.

El órgano que resuelve deberá dictar un acto administrativo, la resolución, que deberá ser motivada<sup>364</sup> y congruente. Sólo de esta forma el sujeto responsable tendrá conocimiento fidedigno de las razones que motivaron a la Administración a iniciar el correspondiente procedimiento sancionatorio, incoado por el acta de infracción.

El órgano resolutorio adoptará una resolución final después de haber valorado todos los elementos con que cuente: el acta de infracción y todas aquellas alegaciones, pruebas e informes que se incorporen en la instrucción del expediente y que se incorporan al expediente, acompañando al informe que emite el instructor al órgano que resuelve. El órgano administrativo que resuelve está constreñido por dos obligaciones a la hora de formular su decisión final: la presunción de certeza de las actas de la ITSS<sup>365</sup> y el principio de culpabilidad. La primera significa que deben considerarse probados los hechos que han sido constatados por el inspector en la fase inspectora previa. Advirtiendo que sobre ella se admite la prueba en contrario, amén de no extender los efectos que le son propios a la presunción de certeza en relación con las deducciones y valoraciones que aparezcan en el acta de infracción. El segundo exige diferenciar la aplicación del principio de culpabilidad en el ámbito del Derecho Penal del ámbito del Derecho Administrativo sancionador. El principio de culpabilidad en el ámbito penal no es aplicable como tal en el ámbito administrativo sancionador. La aplicación de la regla del Derecho Penal que exige que haya dolo o imprudencia para que pueda imponerse una pena, conforme exige el artículo 5 CP, no es extrapolable al Derecho Administrativo sancionador. Si observamos la descripción de los tipos infractores, muchas de las infracciones cometidas carecerían de sanción si deviniese aplicable dicho principio de culpabilidad en los mismos términos que acontece en el Derecho Penal, por este motivo el legislador ha sido cauteloso al aplicarlo. Durante cierto tiempo ha sido mayoritaria la doctrina que ha defendido el predominio de las cláusulas de responsabilidad objetiva, por las cuales se imponían sanciones exclusivamente con base a la acreditación de los hechos infractores. Sin embargo, la postura opuesta se ha ido imponiendo en los últimos años. En la primera, la responsabilidad es objetiva, es irrelevante la intencionalidad del infractor ya que no se requiere una conducta dolosa, sino simplemente irregular en la observancia de las normas<sup>366</sup>. Aún sigue habiendo adeptos a esta corriente, lo que de manera rotunda califico de inadmisibles, ya que un régimen de responsabilidad objetiva parte de un principio de imputación objetiva del hecho a una persona sin que intervenga ningún elemento subjetivo. Y ello se debía a la redacción del artículo 130 LRJPAC (derogada), que disponía que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos

---

<sup>362</sup> Artículo 48.3 LISOS.

<sup>363</sup> Artículo 20.2 RGPSL.

<sup>364</sup> Artículo 20.1 RGPSL, cuando alude a que “el órgano competente para resolver...dictará la resolución motivada”.

<sup>365</sup> Artículos 53.2 LISOS, 15 RGPSL y 23 LOITSS.

<sup>366</sup> STS 27 de abril de 1990.

aun a título de simple inobservancia”. En el último inciso del precepto es donde se encontraba el problema, que llevó a considerar la responsabilidad “cuasi-objetiva” a cierto sector doctrinal para defender algo absolutamente desproporcionado e injusto. Sólo la derogación de la LRJPAC por las LPACAP y LRJSP, en vigor desde 2016 han vuelto a considerar desde el punto de vista del legislador, algo a lo que la jurisprudencia ya se había adelantado y a cuyo sentido se ha adecuado la LRJSP, exigiendo sin ningún tipo de dudas en la actualidad, el necesario juicio individual de culpabilidad para poder castigar con una sanción administrativa al administrado.

Resulta inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva, es decir, un principio de imputación únicamente objetivo del hecho a una persona sin que intervenga ningún elemento subjetivo. En este sentido, para que exista responsabilidad administrativa debe concurrir que la infracción se haya cometido con dolo o, al menos, con culpa o imprudencia. Sin embargo, esto no es lo que desprendía del artículo 130.1 LRJPAC, que disponía que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”.

En la segunda, la responsabilidad subjetiva por culpa es considerada esencial para la existencia del ilícito administrativo. Por lo tanto, el principio de culpabilidad característico en el ámbito del Derecho Penal, es de aplicación en ámbito del Derecho Administrativo sancionador, considerando los principios de la imputabilidad y la culpabilidad como piezas básicas de cualquier sistema sancionador. Se requiere por tanto la comisión de actos personales dolosos y culposos propios del sancionado<sup>367</sup>. Sin lugar a duda es definitiva en apoyo de esta tesis la STS 9 de julio de 1994 que manifiesta al respecto que “la potestad sancionadora de la Administración goza de la misma naturaleza que la potestad penal, por lo que, en consecuencia, las directrices estructurales del ilícito administrativo tienden también, como en el ilícito penal, a conseguir la individualización de la responsabilidad, vedando cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación con una cosa; por consiguiente, en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputables a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”<sup>368</sup>. Como colofón a esta postura la STS 12 de diciembre de 1995, que manifiesta que “la jurisprudencia del TS, en línea con la del TC, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho

---

<sup>367</sup> STS 22 de febrero de 1992: “en todo acto sancionador se requiere, para ser conforme a Derecho, que en la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos, en aplicación de la teoría del delito, la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma antijurídica”.

<sup>368</sup> Corroborando lo dicho la STS 12 de enero de 1996 que dice que “Una decidida línea jurisprudencial viene rechazando en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, al señalar que aun sin reconocimiento explícito de la CE, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso, artículo 25 CE o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; por tanto, en el ilícito administrativo no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa”.

Penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 28 LRJSP, al establecer que “solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

Conforme dispone el artículo 20.1 RGPSL, el contenido de la resolución puede confirmar, modificar o dejar sin efecto la propuesta del acta. A continuación, se procede al análisis de cada una de las referidas opciones:

*Primera.* La resolución del órgano competente puede confirmar la sanción de la propuesta de resolución formalizada por el órgano instructor. Éste puede haber alterado o no la propuesta de sanción contenida en el acta de infracción, base y origen del procedimiento sancionatorio. Es la forma habitual de terminación del procedimiento sancionador. Difícilmente se observa en la vía administrativa una separación entre sentido del acta de infracción y la resolución final que da por terminado el procedimiento sancionador.

*Segunda.* El órgano resolutorio es el que procede a modificar la sanción propuesta por el instructor. Es decir, se impone una sanción, pero diferente de la propuesta y emitida en el informe del instructor. Ello es así, a pesar de la dicción contenida en el artículo 20.1 RGPSL, que menciona la competencia del órgano competente para resolver, que podrá dictar resolución modificando la propuesta del acta. Repito, realmente debiera aludir a la propuesta del instructor.

Los casos habituales para encontrarse en este supuesto de hecho van desde considerar insuficientemente probado algún elemento de la infracción hasta considerar que la sanción no ha sido adecuadamente graduada; lo que puede que sea por exceso o por defecto. En todos estos casos en los que se varíe la propuesta de sanción, se exige la adecuada y suficiente motivación de la resolución que justifique los cambios. Además, y en cualquier caso, más si cabe en los casos de modificación de la propuesta originaria, la resolución administrativa que recaiga, deberán explicitar los criterios de graduación de la sanción tenidos en cuenta, de entre los señalados en el artículo 39.1 a 5 LISOS<sup>369</sup>.

Considerando que la única referencia a la modificación o cambio de la propuesta de sanción inicial, aparece recogida de manera muy general y poco concreta en el artículo 20.1 RGPSL, implica ello que la sanción ahora propuesta por el órgano resolutorio, puede ser mayor o menos que la originaria contemplada en el expediente. Ahora bien, cuando el órgano resolutorio dicte resolución imponiendo la sanción, ésta se considera acto administrativo definitivo, siendo entonces de aplicación para los recursos que se interpongan contra la misma en vía administrativa o judicial, el principio de la “reformatio in peius”.

---

<sup>369</sup> Artículo 39.6 LISOS.

*Tercera.* Se deja sin efecto la propuesta de sanción. El órgano resolutorio ha tenido en cuenta el acta y lo instruido al respecto, llegando a la convicción que no existe infracción administrativa merecedora del reproche en que consiste la sanción. Ello puede ser debido a varias circunstancias, que van desde considerar no haberse debidamente probado en el acta la comisión de una infracción administrativa, pasando por considerar que efectivamente existe una contravención del ordenamiento jurídico, conducta sin embargo no imputada al sujeto responsable por la falta del título de dolo o culpa. La resolución en este caso tiene por finalidad dejar sin efecto la propuesta de sanción contenida en el acta de infracción, conforme dispone el artículo 20.1 RGPSL, procediéndose al archivo del expediente y levantando las medidas provisionales que se hubieran adoptado conforme al artículo 14.2 RGPSL.

Es posible también que el procedimiento sancionador finalice sin imposición de sanción por anulación del acta de infracción, cuando ésta carezca de los requisitos imprescindibles para alcanzar su fin, o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados y no se hubiese subsanado en la tramitación previa a la resolución, en los términos previstos en el artículo 20.1. 2º párrafo RGPSL. Se exige también que la resolución sea motivada, a pesar de la omisión al respecto del artículo 20.1. 2º párrafo. Ello es así porque el contenido del párrafo primero es de aplicación al segundo párrafo. Es decir, se exige al órgano resolutorio que explique cuál de las dos causas de anulación concurre en cada caso, amén de indicar aquellos requisitos cuya omisión en el acta causan indefensión o impiden al acto alcanzar su fin. No toda omisión formal es motivo de anulación del acta.

### **5.3.2.7 Notificación de la resolución en el procedimiento sancionador.**

Las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores por infracciones de orden social serán notificadas a los interesados, advirtiéndoles de los recursos que correspondan contra ellas, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlas.<sup>370</sup>

Si se imponen sanciones pecuniarias, la notificación contendrá además<sup>371</sup>:

- a) El importe a ingresar.
- b) El plazo, lugar y forma de ingreso en período voluntario.
- c) La prevención de que, transcurrido dicho período sin efectuarse el ingreso y de no haberse interpuesto, en su caso, el correspondiente recurso ordinario, se devengará inmediatamente el recargo de apremio e intereses de demora y se procederá al cobro y, en su caso, ejecución, por el procedimiento administrativo de apremio que corresponda, salvo<sup>372</sup> en el caso de las sanciones pecuniarias impuestas por órganos de la Administración General del Estado por infracciones

<sup>370</sup> Artículo 21.1 RGPSL.

<sup>371</sup> Artículo 21.1 RGPSL.

<sup>372</sup> Artículo 25.2 RGPSL.

en materia de Seguridad Social, que serán hechas efectivas en la TGSS, que procederá a su reclamación a los solos efectos recaudatorios en los términos establecidos en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social<sup>373</sup>. Previsión que ha de ser puesta en relación con el artículo 24.1 RGPSL, que hace mención a que las resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas.

Además, la resolución deberá ser notificada a otros sujetos interesados distintos del sujeto responsable. Como ocurre con la obligación de notificación al funcionario actuante, en los términos previstos en el artículo 21.1 RGPSL, que dispone que se remitirá copia del acto al funcionario que hubiere promovido el expediente.

También cuando la resolución haya sido dictada por las correspondientes entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social, o por el Servicio Público de Empleo Estatal, de acuerdo con lo establecido en el RGPSL<sup>374</sup>, se remitirá copia de la resolución que recaiga al Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la ITSS que hubiera efectuado la propuesta de resolución correspondiente<sup>375</sup>. La previsión contenida en el artículo referido de tener que comunicar la resolución al Jefe de la Unidad Especializada, supone que el expediente sancionador se habría iniciado tras la propuesta de resolución emitida por dicha Unidad Especializada.

De igual forma cuando la resolución imponga sanciones accesorias o declare la responsabilidad solidaria del empresario respecto de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador, se comunicará a los correspondientes organismos y entidades gestoras al día siguiente de la fecha en que se dicte<sup>376</sup>.

Las resoluciones firmes que aprecien la existencia de perjuicios económicos a los trabajadores afectados podrán comunicarse al órgano judicial competente a los efectos de la iniciación del procedimiento de oficio regulado en el artículo 148.a) LJS<sup>377</sup>.

Cuando el acta de infracción se haya levantado con ocasión de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se trasladará copia de la resolución confirmatoria a los trabajadores afectados o, a sus derechohabientes, en caso de fallecimiento del trabajador<sup>378</sup>.

---

<sup>373</sup> Aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

<sup>374</sup> Expedientes sancionadores por infracciones leves y graves a los beneficiarios, solicitantes y perceptores de prestaciones de Seguridad Social y desempleo, así como aquellas específicas en materia de formación y empleo, cuya competencia para iniciar y resolver reside en las propias entidades gestoras, servicios comunes y organismo autónomo, gestores de las mismas.

<sup>375</sup> Artículo 21.2 RGPSL.

<sup>376</sup> Artículo 21.3 RGPSL.

<sup>377</sup> Artículo 21.4 RGPSL.

<sup>378</sup> Artículo 21.5 RGPSL.

Si la infracción recogida en el acta constituye vulneración del derecho a la libertad sindical o de los derechos de representación de los trabajadores, se trasladará copia de la resolución recaída a los representantes legales de los trabajadores<sup>379</sup>.

#### *5.3.2.7.1 Notificaciones a otros interesados.*

Las notificaciones que ahora se analizan son diferentes de aquella prevista en el artículo 21.1 RGPSL, referida al interesado, que en este caso debe asimilarse al responsable. Los apartados 2 a 6 del artículo 21 RGPSL, enumeran una serie de supuestos en los que las resoluciones formalizadas por el órgano resolutorio deben ponerse en conocimiento de sujetos distintitos del sujeto responsable, también llamado interesado.

El artículo 21.2 exige la comunicación de la resolución al Jefe de la Unidad Especializada de la ITSS, que hubiera efectuado la propuesta de resolución correspondiente, cuando la resolución haya sido dictada por las correspondientes entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social, o por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Cuando la resolución imponga sanciones accesorias o declare la responsabilidad solidaria del empresario respecto de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador, se comunicará a los correspondientes organismos y entidades gestoras al día siguiente de la fecha en que se dicte, conforme dispone el artículo 21.3 RGPSL.

En el caso de resoluciones firmes que aprecien la existencia de perjuicios económicos a los trabajadores afectados, el artículo 21.4 RGPSL establece que podrán comunicarse al órgano judicial competente a los efectos de la iniciación del procedimiento de oficio regulado en el artículo 148.a) LJS.

Cuando el acta de infracción se haya levantado con ocasión de accidente de trabajo o enfermedad profesional, dice el artículo 21.5 RGPSL que se trasladará copia de la resolución confirmatoria a los trabajadores afectados, o a sus derechohabientes, en caso de fallecimiento del trabajador.

Si la infracción recogida en el acta constituye vulneración del derecho a la libertad sindical o de los derechos de representación de los trabajadores, exige el artículo 21.6 RGPSL que se traslade copia de la resolución recaída a los representantes legales de los trabajadores.

#### **5.3.2.8 Plazos a cumplir en la tramitación del procedimiento sancionador, desde su inicio hasta la resolución.**

---

<sup>379</sup> Artículo 21.6 RGPSL.

Hay otros plazos puntuales y concretos que conviene recordar, que han de cumplirse a lo largo de la tramitación de los expedientes sancionadores y que, en consecuencia, quedan comprendidos en el citado plazo general y máximo de seis meses<sup>380</sup>:

- a) Plazo de notificación de las actas de infracción a todos los sujetos responsables: 10 días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta (artículo 17.1 RGPSL).
- b) Plazo para formular alegaciones: 15 días hábiles contados desde el siguiente al de su notificación (artículo 17.1 RGPSL). No obstante, conforme al artículo 53.1.f) LPACAP debe admitirse el escrito de alegaciones presentado por el interesado fuera de plazo, pero siempre que lo haga antes de que se haya dictado la resolución.
- c) Plazo para que el inspector actuante emita informe ampliatorio: 15 días hábiles (artículo 18.3 RGPSL, en relación con el artículo 30 LPACAP. En el supuesto de que no emita en plazo el informe solicitado se podrán proseguir las actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, conforme a lo establecido en el art. 80 LPACAP.
- d) Plazo de audiencia al sujeto o sujetos responsables de la infracción (si de las diligencias practicadas se desprende la posible concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta): 8 días hábiles (artículo 18.4 RGPSL, en relación con el artículo 30 LPACAP).
- e) Plazo de presentación de nuevo escrito de alegaciones por el imputado: 3 días hábiles (artículo 18.4 RGPSL, en relación con el artículo 30 LPACAP).
- f) Plazo para resolver por el órgano competente: 10 días hábiles desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente sancionador (artículo 20.1 RGPSL, en relación con el artículo 30 LPACAP).

## 5.4 Recursos.

### 5.4.1 Análisis del cómputo de los términos y plazos.

El cómputo de los términos y plazos establecidos en el RGPSL y el régimen de notificaciones y comunicaciones se ajustará a lo dispuesto en la LPACAP<sup>381</sup> (Título II, Capítulo II, artículos 29 a 33).

El artículo 30 LPACAP regula el cómputo de plazos con carácter general, salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo. Cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles. Son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil. Los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga

<sup>380</sup> Criterio Técnico Nº 35/2003, de 19 de mayo. Dirección General ITSS.

<sup>381</sup> Artículo 22 RGPSL.

lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días.

Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

Cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

El artículo 31 LPACAP se refiere al cómputo de plazos en los registros públicos. Cada Administración Pública publicará los días y el horario en el que deban permanecer abiertas las oficinas que prestarán asistencia para la presentación electrónica de documentos, garantizando el derecho de los interesados a ser asistidos en el uso de medios electrónicos. El registro electrónico de cada Administración u Organismo se registrará, a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar de modo accesible y visible.

El funcionamiento del registro electrónico se registrará por las siguientes reglas:

- a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas.
- b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil. Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.

c) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u Organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

La sede electrónica del registro de cada Administración Pública u Organismo, determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquélla y al calendario previsto en el artículo 30.7 LPACAP, los días que se considerarán inhábiles a los efectos previstos en este artículo. Este será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos, sin que resulte de aplicación a los mismos lo dispuesto en el artículo 30.6 LPACAP.

En principio, podrán ampliarse los plazos establecidos, salvo precepto en contrario, que podrá concederse de oficio o a petición de los interesados y que no excederán de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados. Cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido<sup>382</sup>.

El artículo 33 LPACAP se refiere a la tramitación de urgencia: cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos. No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

#### **5.4.2 Recurso de alzada (ordinario).**

El artículo 23 RGPSL regula el recurso de alzada u ordinario, que es el recurso a interponer contra la resolución que termina el procedimiento sancionador. Se podrá interponer en el plazo de un mes ante el órgano superior competente por razón de la materia<sup>383</sup>, cuya resolución agotará la vía administrativa y que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 LPACAP. La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados

---

<sup>382</sup> Artículo 32 LPACAP.

<sup>383</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 RGPSL regulador de la atribución de competencias sancionadoras.

para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento<sup>384</sup>. Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado y quedará expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa<sup>385</sup>.

Las resoluciones dictadas por los Directores generales competentes por razón de la cuantía que no pongan fin a la vía administrativa y las dictadas por el Secretario de Estado de la Seguridad Social, podrán ser objeto de recurso ordinario ante el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. Las resoluciones del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y del Consejo de Ministros agotan la vía administrativa.

En el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas corresponderá a éstas la determinación de los órganos competentes para la resolución del recurso ordinario.

El recurso de alzada se regirá por lo establecido por la LPACAP, en todo aquello no previsto en el artículo 23 RGPSL.

## **5.5. Ejecución de la resolución y recaudación.**

El artículo 24 RGPSL regula la ejecución de las resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa.

En el caso de sanciones pecuniarias, la recaudación del importe de las mismas aparece recogida en el artículo 25 RGPSL. Las sanciones pecuniarias a que se refiere el RGPSL, impuestas por órganos de la Administración General del Estado, excepto por infracciones en materia de Seguridad Social, serán recaudadas por el procedimiento establecido en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, correspondiendo la recaudación en período voluntario a las Delegaciones de Economía y Hacienda y en período ejecutivo a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

---

<sup>384</sup> Artículo 112.1 LPACAP.

<sup>385</sup> Silencio administrativo negativo.

El plazo de ingreso en período voluntario<sup>386</sup> será de treinta días desde la fecha de notificación de la resolución que imponga la sanción<sup>387</sup>. Cuando ésta sea recurrida en vía administrativa, en la resolución del recurso se concederá, en su caso, un nuevo plazo de quince días para el ingreso.

Las sanciones pecuniarias impuestas por órganos de la Administración General del Estado por infracciones en materia de Seguridad Social, serán hechas efectivas en la TGSS, que procederá a su reclamación a los solos efectos recaudatorios en los términos establecidos en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. A tal efecto se le remitirá certificación del acto firme para que, a los solos efectos recaudatorios y sin posibilidad de revisión, proceda a su reclamación. No obstante, cuando la competencia para la imposición de sanciones pecuniarias le corresponda a la TGSS, en la resolución que se dicte al efecto, se liquidará además la sanción correspondiente y se procederá a requerir su pago. De la efectividad del pago se dará cuenta por dicha TGSS, en el plazo de diez días hábiles, al órgano competente para resolver. De no efectuarse el ingreso en los plazos señalados se instará la recaudación en vía ejecutiva por los órganos y procedimientos establecidos en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Las sanciones impuestas en el ámbito de sus competencias por órganos de las CC. AA serán recaudadas por los órganos y procedimientos establecidos en las normas que regulan la recaudación de los ingresos de derecho público de cada una de dichas Comunidades.

El ingreso de las sanciones a que se refieren los apartados anteriores se comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que emitió las actas originadoras del expediente sancionador, con la periodicidad que se establezca en la Conferencia Sectorial.

Las sanciones propuestas por la ITSS que no sean de naturaleza pecuniaria se rigen por lo dispuesto en el artículo 24.2 RGPSL y se ejecutarán por la Secretaría de Estado para la Seguridad Social o por la entidad gestora competente, una vez que sea firme en vía administrativa la resolución que las impone. Se distinguen las siguientes:

---

<sup>386</sup> Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario, pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

El pago voluntario de la sanción pecuniaria supondrá que el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstas acumulables entre sí. Las citadas reducciones deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente (artículo 85.2 y 3 LPACAP).

<sup>387</sup> Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda (artículo 85.1 LPACAP).

- a) Las medidas de intervención temporal y remoción de órganos de gobierno de las Mutuas de la Seguridad Social.
- b) Las sanciones a los empresarios que colaboren voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social.
- c) Las sanciones accesorias previstas en el artículo 45 LISOS y el reintegro de prestaciones indebidas.

Las medidas cautelares previstas en el artículo 100.2 LGSS<sup>388</sup> respecto de las Mutuas de la Seguridad Social podrán adoptarse de forma inmediata previa audiencia de la entidad.

#### **5.5.1 La ejecución forzosa del acto administrativo a través de la vía de apremio.**

Las resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas en los términos dispuestos en el artículo 24.1 RGPSL. Cuando la resolución sancionadora adquiera firmeza y no se haya pagado la multa<sup>389</sup> se procederá a la ejecución forzosa del acto administrativo sancionador, iniciándose la vía de apremio, todo ello independientemente se opte por ejercer las acciones legales ante el órgano judicial correspondiente (jurisdicción social o contenciosa administrativa). La vía ejecutiva para sanciones pecuniarias impuestas por la Administración General del Estado se regula en el RD 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, siendo sujeto activo de la recaudación ejecutiva la Agencia General tributaria. Sólo se exceptiona de lo manifestado, la vía de apremio que

---

<sup>388</sup> Las medidas cautelares que podrán adoptarse serán adecuadas y proporcionales en función de las características de la situación, y consistirán en:

a) Requerir a la entidad para que en el plazo de un mes presente un plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento a corto o medio plazo, aprobado por su Junta Directiva, en el que se propongan las medidas adecuadas de carácter financiero, administrativo o de otro orden, y formule previsión de los resultados y sus efectos, fijando asimismo los plazos para su ejecución, con la finalidad de superar la situación que dio origen a dicho requerimiento, garantizando en todo caso los derechos de los trabajadores protegidos y de la Seguridad Social.

La duración del plan no será superior a tres años, según las circunstancias, y concretará la forma y periodicidad de las actuaciones a realizar.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social aprobará o denegará el plan propuesto en el plazo de un mes desde su presentación y, en su caso, fijará la periodicidad con la que la entidad deberá informar de su desarrollo.

b) Convocar los órganos de gobierno de la entidad, designando la persona que deba presidir la reunión y dar cuenta de la situación.

c) Suspender en sus funciones a todos o algunos de los directivos de la entidad, debiendo esta designar las personas que, aceptadas previamente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hayan de sustituirlos interinamente. Si la entidad no lo hiciera, podrá dicho Ministerio proceder a su designación.

d) Ordenar la ejecución de medidas correctoras de las tendencias desfavorables registradas en su desarrollo económico y en el cumplimiento de sus fines sociales durante los últimos ejercicios analizados.

e) Intervenir la entidad para comprobar y garantizar el correcto cumplimiento de órdenes concretas emanadas del citado Ministerio cuando, en otro caso, pudieran infringirse tales órdenes y de ello derivarse perjuicio mediato o inmediato para los trabajadores protegidos o la Seguridad Social.

f) Ordenar el cese en la colaboración en caso de infracción calificada como muy grave conforme a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

<sup>389</sup> Lo que tiene lugar cuando transcurre el plazo de treinta días sin haberse presentado recurso de alzada y de quince días desde la resolución del recurso de alzada desestimatoria del recurso.

provengan de infracciones en materia de Seguridad Social, siendo competente en este caso la TGSS, aplicando para ello el RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. A nivel de las CC.AA hay que estar a lo que dispongan cada una de sus legislaciones existentes al respecto en su ámbito correspondiente.

En los casos de resoluciones de las sanciones propuestas por la ITSS que no sean de naturaleza pecuniaria, es decir, las referidas en el artículo 24.2 RGPSL sobre medidas de intervención temporal y remoción de órganos de gobierno de las Mutuas de la Seguridad Social, sanciones a los empresarios que colaboren voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social y sanciones accesorias previstas en el artículo 45 LISOS y el reintegro de prestaciones indebidas, se rigen por lo dispuesto en el artículo 24.2 RGPSL y se ejecutarán por la Secretaría de Estado para la Seguridad Social o por la entidad gestora competente.

#### ***5.5.2 Comunicación a la ITSS del ingreso de la sanción, cualquiera que sea la Administración ante la que se efectuó el pago.***

Dispone el artículo 25.4 RGPSL que el ingreso de las sanciones a que se refieren los diferentes apartados del artículo 25 RGPSL se comunicará a la ITSS que emitió las actas originadoras del expediente sancionador, con la periodicidad que se establezca en la Conferencia Sectorial. Para dar cumplimiento a este mandato las diferentes administraciones recaudadoras agruparán las resoluciones existentes en un determinado período y de esa forma serán comunicadas. La determinación de la periodicidad para el envío de la información la determina la Conferencia Sectorial.

### **5.6. Procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y de trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad.**

El capítulo VII RGPSL, comprensivo de los artículos 37 a 38 bis, regula la cuestión objeto de estudio ahora. En función de la gravedad de la infracción, la competencia sancionadora la detentan las propias entidades gestoras, cuando éstas son leves y graves y la ITSS cuando las sanciones son calificadas muy graves. De ahí que se diferencien las siguientes situaciones:

- a) Procedimiento para la imposición de sanciones leves y graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social: competencia para sancionar infracciones de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social.

- b) Procedimiento de suspensión cautelar y de imposición de sanciones por infracciones muy graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad: competencia de la ITSS.

### **5.6.1 Procedimiento para la imposición de sanciones leves y graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social.**

El procedimiento para sancionar las infracciones leves y graves se iniciará por comunicación de la ITSS a la entidad gestora competente, o como resultado de los antecedentes o datos obrantes en la propia entidad, en los términos dispuestos en el artículo 37 bis RGPSL.

El escrito de iniciación del procedimiento sancionador deberá exponer los hechos constatados, forma de su comprobación, la infracción presuntamente cometida con expresión del precepto vulnerado, la reincidencia<sup>390</sup>, en su caso, y la propuesta de sanción. Iniciado el procedimiento sancionador, se podrá proceder a la suspensión cautelar del disfrute de la prestación en los términos establecidos en la LISOS, que en el supuesto de prestaciones o subsidios por desempleo supondrá la interrupción del abono de la prestación económica y de la cotización a la Seguridad Social.

El documento iniciador del procedimiento sancionador y, en su caso, la suspensión cautelar, se notificará por la entidad gestora al sujeto responsable, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que alegue por escrito lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que considere necesarias, pudiendo solicitar el examen de la documentación que fundamente la iniciación del procedimiento sancionador en el plazo para alegaciones y pruebas.

A la vista de lo actuado el órgano competente dictará la resolución correspondiente, que pondrá fin a la vía administrativa, deberá notificarse al sujeto responsable, y será inmediatamente ejecutiva y recurrible ante los órganos jurisdiccionales del orden social, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 LJS y en el artículo 350 LGSS.

La sanción impuesta sustituirá a la suspensión cautelar si ésta se hubiese adoptado; si se impusiera sanción de suspensión de la prestación o subsidio por desempleo supondrá la reducción del período de cotización a la Seguridad Social por tiempo igual al de la suspensión acordada. Si no se impusiese sanción, se reanudará de oficio la percepción de las prestaciones suspendidas cautelarmente, incluso con atrasos, siempre que el beneficiario reúna los requisitos para ello, o desde o hasta el momento en que estos concurren.

---

<sup>390</sup> Artículo 37 bis. 6 RGPSL.

La competencia para sancionar infracciones de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social aparece recogida en el artículo 37 RGPSL. Detentan tal competencia los Directores provinciales del INSS, del ISM o del SEPE, en función de la naturaleza de la prestación, siendo órganos competentes para sancionar las infracciones leves, graves y muy graves de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social.

***5.6.2 Procedimiento de suspensión cautelar y de imposición de sanciones por infracciones muy graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad.***

A diferencia del procedimiento instituido para sancionar las infracciones leves y graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social, en el que el procedimiento sancionador se sustancia por la propia entidad gestora, que se iniciará por comunicación de la ITSS a la entidad gestora competente, o como resultado de los antecedentes o datos obrantes en la propia entidad, en el caso de infracciones calificadas muy graves, es la ITSS la competente para iniciar el procedimiento sancionador levantando acta de infracción, con propuesta de extinción de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, que remitirá copia del acta a la entidad gestora competente para que proceda, en su caso, a la suspensión cautelar de las prestaciones o subsidios, que se notificará al interesado y que se mantendrá hasta la resolución definitiva del procedimiento sancionador, en los términos previstos en el artículo 38 RGPSL.

Siempre que la ITSS levante acta de infracción por infracción muy grave con propuesta de extinción de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, remitirá copia del acta a la entidad gestora competente para que proceda, en su caso, a la suspensión cautelar de las prestaciones o subsidios, que se notificará al interesado y que se mantendrá hasta la resolución definitiva del procedimiento sancionador.

El procedimiento a seguir para la imposición de sanciones por infracciones muy graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social y de trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad, será el previsto en el artículo 18 bis RGPSL<sup>391</sup>, para la tramitación y resolución de aquellos expedientes sancionadores en materia de competencia de la Administración General del Estado<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup> Se remite a la articulación a todos los efectos del procedimiento previsto con carácter general en el RGPSL, a diferencia del procedimiento previsto para la imposición de sanciones leves y graves a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social, cuyo procedimiento aparece previsto exclusivamente en los artículos 37 y 37 bis RGPSL.

<sup>392</sup> Se puede plantear el caso consistente en el que en una misma actuación inspectora el actuante decida levantar actas de infracción al empresario y a trabajadores en los supuestos contemplados en los artículos

Terminado el procedimiento administrativo sancionador mediante resolución con imposición de sanción por infracción muy grave, la entidad gestora reclamará los importes indebidamente percibidos conforme a la normativa de aplicación. El régimen de recursos de estas resoluciones es el previsto en el capítulo IV RGPSL (artículos 22 a 25), sobre recursos, ejecución de resoluciones y recaudación, sin perjuicio de lo previsto en el Capítulo IX (artículos 133 a 135) LGSS, sobre Inspección e infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social.

De igual forma se articula un nuevo procedimiento previsto en el artículo 38 bis RGPSL, para la imposición de sanciones a los trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad.

El procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores autónomos solicitantes o beneficiarios de la prestación por cese de actividad se iniciará por acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El contenido de las actas, así como la tramitación y resolución del procedimiento sancionador se ajustarán a lo previsto en el capítulo III RGPSL para procedimientos sancionadores iniciados en el ámbito de la Administración General del Estado<sup>393</sup>, sin perjuicio de las particularidades previstas en este artículo.

Instruido el expediente, el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la ITSS lo elevará con la propuesta de resolución al órgano competente para dictar la resolución. En el caso de que la gestión de la prestación corresponda a una Mutua de la Seguridad Social, se le comunicará la propuesta de resolución, para su conocimiento.

En el caso de infracciones muy graves se remitirá, en su caso, por el Jefe de la Unidad Especializada propuesta de suspensión cautelar del disfrute de la prestación, sobre la que deberá pronunciarse el órgano competente para resolver. Dicho acuerdo de suspensión supondrá la interrupción del abono de la prestación económica y de la cotización a la Seguridad Social.

En el supuesto en que la gestión de la prestación por cese de actividad corresponda a una Mutua de la Seguridad Social, el órgano competente para resolver, remitirá copia del acuerdo de suspensión cautelar al órgano gestor para que proceda a hacer efectiva la misma, suspensión que se mantendrá hasta la resolución definitiva del procedimiento sancionador.

Las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores serán susceptibles de recurso ante el Ministro de Empleo y Seguridad Social. Dichas resoluciones serán también comunicadas al Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad

---

23.1.a), 23.1.c), 26.2 y 26.3 LISOS y que como consecuencia de las diferentes autoridades competentes para resolver, siendo estas soberanas para dictar la resolución en los términos que consideren oportunos, aun a riesgo de que pudieran recaer resoluciones contradictorias, hay que concluir que la posibilidad existe, siendo absolutamente posible.

<sup>393</sup> Procedimiento previsto con carácter general en el RGPSL.

Social de la ITSS en la que se hubiera iniciado el procedimiento sancionador correspondiente.

Cuando la gestión de la prestación corresponda a una Mutua de la Seguridad Social el órgano competente para resolver comunicará la resolución a dicho órgano gestor.

## **5.7 Cuestiones capitales en la tramitación e instrucción del expediente sancionador: la caducidad del procedimiento sancionador, la concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal y el procedimiento de oficio.**

### **5.7.1 La caducidad del procedimiento sancionador.**

La caducidad del procedimiento sancionador es diferente de la caducidad de las actuaciones inspectoras previas. Éstas aparecen previstas en el artículo 21.4 LOITSS, que dispone que las actuaciones comprobatorias<sup>394</sup> no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo<sup>395</sup>. No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente<sup>396</sup>, por otro periodo que no excederá de nueve meses,

<sup>394</sup> Se entiende por actividad inspectora previa al procedimiento sancionador, el conjunto de actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social (artículo 8.1 RGPSL).

<sup>395</sup> Artículo 8.2 RGPSL.

<sup>396</sup> Artículo 17.1 ROFITSS: "Para la ampliación del plazo de actuaciones inspectoras, con arreglo al artículo 21.1 LOITSS se entenderán como supuestos de especial dificultad y complejidad:

- 1) Cuando por el volumen de documentación a analizar, y el número de las personas que deben ser investigadas o entrevistadas así lo requieran.
- 2) Cuando se esté ante un grupo de empresas vinculadas entre sí y sea preciso realizar actuaciones sobre las diversas empresas que componen dicho grupo o estructura empresarial, o ante supuestos de sucesión de empresa.
- 3) Cuando se trate de hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y otras circunstancias que se lleven a cabo fuera del territorio donde radique el órgano actuante, y le exija a éste la realización de actuaciones de comprobación fuera de dicho ámbito territorial.
- 4) Por el incumplimiento de las obligaciones laborales, fiscales, contables, registrales o de seguridad social, o por la desaparición o falta de los libros o registros que supongan una mayor dificultad de comprobación e investigación.
- 5) Cuando se lleven a cabo actuaciones e investigaciones a los sujetos responsables de obligaciones laborales o de seguridad social basadas en su posible intervención en redes, tramas o actuaciones tendentes a la defraudación al Sistema de la Seguridad Social, en aras a la obtención de bonificaciones, subvenciones, prestaciones, así como a la simulación de la relación laboral o la obtención fraudulenta de autorizaciones de residencia y trabajo de extranjeros no comunitarios.
- 6) Cuando en la comprobación se constate la presencia de empresas que están vinculadas entre sí y que participen en la producción, ejecución o distribución de un determinado bien o servicio, teniendo presente que la actuación inspectora se dirige a la comprobación de las distintas fases que intervienen en la producción, ejecución o distribución".

cuando concurren alguna de las circunstancias expresamente previstas en el artículo 8 RGPSL.

El artículo 20.3 RGPSL determina que el plazo máximo para resolver<sup>397</sup> los expedientes sancionadores por infracciones de orden social será de seis meses, que serán computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose en caso de superación de dicho plazo la caducidad del expediente.

Cuando concurren circunstancias excepcionales en principio será de aplicación la previsión contenida en el artículo 21.5 LPACAP, antes que acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en el artículo 23 LPACAP. El primero de los mencionados se refiere a que cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. El segundo solo desencadenaría sus efectos, consistentes en ampliar el plazo máximo de 6 meses, contemplado con carácter general para resolver, de manera excepcional cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el artículo 21.5. Así, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.

No se computarán dentro del plazo máximo para resolver las interrupciones por causas imputables a los interesados<sup>398y399</sup> o motivadas por la suspensión del procedimiento a que se refiere el RGPSL.

Es importante hacer una apreciación al respecto relacionada con los informes ampliatorios que formalizan los inspectores en la tramitación de la instrucción del procedimiento, que deben incorporarse al procedimiento dentro del plazo de los seis meses previstos para finalizar el mismo y notificar la resolución, cuando tienen carácter potestativo. Sin embargo, cuando tiene carácter preceptivo el informe ampliatorio, se

---

<sup>397</sup> La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concorra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (artículo 21.1 LPACAP).

<sup>398</sup> En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución (artículo 25.2 LPACAP).

<sup>399</sup> Es reiterada la jurisprudencia que entiende que en caso de falta de comunicación de cambio de domicilio se considera correcta la notificación por edictos, como dispone la STSJ de Murcia 24 de marzo de 2000. De igual modo la STS 9 de octubre de 2001, respecto de la obligación del interesado a comunicar el cambio de domicilio, no pudiéndose imputar a la Administración dicha falta de comunicación, señalándose al respecto que en este supuesto procede realizar la notificación vía edictal.

suspende el cómputo del plazo para resolver por hasta tres meses, en los términos dispuestos en el artículo 22.2.d) LPACAP<sup>400</sup>.

Tampoco se computan a los efectos del cálculo del período de los seis meses exigidos en principio para resolver y notificar la resolución, cuando el procedimiento se suspende por haberse iniciado un procedimiento de oficio ante el órgano judicial social<sup>401</sup>. Así el artículo 19.1 y 4 RGPSL, se refieren a dicha cuestión manifestando que el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado. La autoridad competente, una vez se le haya notificado la firmeza de la sentencia derivada del procedimiento judicial social, ordenará que se continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el órgano instructor efectúe la correspondiente propuesta de resolución.

Otra de las causas de suspensión del plazo de caducidad es la que aparece recogida en los artículos 3.2 y 3 LISOS y 5.1 RGPSL. Dispone el primero de los referidos que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados<sup>402</sup>. Se suspenderá el procedimiento administrativo sancionador cuando el Jefe de la Inspección a propuesta del inspector actuante considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicará al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador. También se suspenderá a pesar de que no medie dicha comunicación, pero se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable<sup>403</sup>.

Transcurrido el plazo de seis meses sin que se haya dictado resolución<sup>404</sup> que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador, deberá declararse de oficio la

---

<sup>400</sup> Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado proseguirá el procedimiento.

<sup>401</sup> Artículos 148 a 150 LJS.

<sup>402</sup> Artículo 3.2 y 3 LISOS.

<sup>403</sup> Artículo 5.1 RGPSL.

<sup>404</sup> Criterio Técnico Nº 58/2007, de 21 de diciembre. Dirección General ITSS. Desde que el RD 1125/2001, de 19 de octubre, modificó parcialmente el ROFITSS trayendo su causa en la Ley 4/1999, de 13 de enero y en los criterios jurisprudenciales consolidados, el plazo máximo para resolver los expedientes

sancionadores en el orden social a que se refiere el artículo 20.3 RGPSL será de seis meses. Lo que venía recogido en la Disposición Adicional Única RD 1125/2001, en el que se resolvía el problema planteado sobre si debía considerarse como término final el día de la resolución sancionadora, o por el contrario, el día de la notificación de la resolución, lo que implicaba en definitiva la determinación del día hasta el que podía ser aplicado el plazo mencionado de seis meses, transcurrido el cual se produciría la caducidad del expediente sancionador.

Conforme con el Reglamento mencionado el “dies ad quem” es el día de la resolución y no el de la notificación, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar otro expediente sancionador al mismo sujeto, por los mismos hechos y con el mismo fundamento, siempre que la infracción denunciada no hubiera prescrito, y mediante la práctica de una nueva acta de infracción, como determina el artículo 7.5 RGPSL.

No obstante, lo dicho que es considerado el criterio comúnmente aceptado, determinados pronunciamientos judiciales se apartan de dicho criterio interpretativo:

-Alguna sentencia mantiene que no existe norma en el procedimiento especial sancionador en el orden Social que regule esta materia, por lo que ha de acudir a la supletoriedad del procedimiento común, y por lo tanto a la fecha de la notificación como término final. Lo que es rebatido en apoyo del criterio comúnmente mantenido y seguido por el RGPSL. Hay que decir al respecto que existe una norma expresa y concreta, que de un modo claro determina que el plazo para resolver será de seis meses, y que la falta de resolución en dicho plazo produce la caducidad del expediente, por lo que no puede aceptarse la posición que defiende la inexistencia de norma expresa en el procedimiento especial.

-Otras sentencias mantienen como “dies ad quem” el de la fecha de la resolución sancionadora, cuestión que aparece recogida en una norma reglamentaria, mientras que el artículo 22 LPACAP se refiere al transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución. Es decir, este criterio interpretativo mantiene que el RGPSL no puede contradecir lo dispuesto en la LPACAP. En virtud de la jerarquía normativa, el reglamento no puede modificar lo dispuesto en la Ley. Lo que es rebatido con el siguiente argumento: el contenido de la LPACAP menciona expresamente que los procedimientos especiales se regirán por su normativa específica y subsidiariamente por las disposiciones de esta Ley. En consecuencia, esta jerarquía es la siguiente: resulta de aplicación en primer lugar lo dispuesto en la LISOS, en la LOITSS, así como en sus normas de desarrollo, principalmente el RGPSL y el ROFITSS. Sólo subsidiariamente es de aplicación la LPACAP. A tal efecto hay que recordar que el Criterio Técnico 35/2003, se refería al plazo de caducidad, entendiéndose que este plazo debe computarse desde la fecha del acta hasta la de la resolución del expediente correspondiente. Ello se fundamenta en que, existiendo una regulación sobre el plazo de caducidad en la norma específica, como es el RGPSL no es posible la aplicación subsidiaria de la LPACAP.

-Otras sentencias se acogen al criterio establecido en su día en la Ley 4/1999, que introdujo como término final el de la notificación de la resolución, derogado el originario previsto en la Ley 30/1992. De tal forma que como el RGPSL se refería al cómputo del derogado artículo 43 Ley 30/1992, aquel debía acomodarse a lo dispuesto en la reforma operada por la Ley 4/1999. La interpretación recogida, al menos transitoriamente, ha tenido un cierto fundamento hasta que se publicó el referido RD 1125/2001, y fue acogida en la STS de 12 de noviembre de 2001, dictada en recurso de casación en interés de Ley. Sin embargo, la promulgación del susodicho RD 1125/2001, posibilita que se rechace la interpretación esgrimida aun transitoriamente por la mencionada Sentencia. El propio Consejo de Estado rechazó el sistema general de la notificación y adoptó el sistema especial de la fecha de la resolución, que había sido tradicional en el ordenamiento sancionador en el orden Social.

-El TS en varias sentencias dictadas en interés de Ley se ha decantado favorable al sistema de cómputo que considera como día del plazo final el de la notificación de la resolución. La STS de 12 de noviembre de 2001 razona la especialidad del término inicial “dies a quo” fijando la fecha del acta de infracción, reconociendo que estamos ante un procedimiento especial recogido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 30/1992. Y al razonar sobre el término final o “dies ad quem” se plantea la variación que produjo la reforma de la Ley 4/1999, interpretando en interés de ley, y con evidente razonamiento que las referencias que en el artículo 20.3 RGPSL se efectuaban al artículo 43.4 de la Ley 30/1992 han de entenderse sustituidos por el nuevo sistema general introducido por la reforma de la Ley 4/1999. En sus razonamientos no figura reflexión alguna sobre la Disposición Adicional Única RD 1125/2001, bien porque se desconocía su publicación en el momento de discutirse y publicarse la sentencia por ser de muy pocos días antes o bien porque no afectaba a los hechos enjuiciados, que eran del año 1998. Pero de los mismos razonamientos de la sentencia se deduce que, puesto que el aparente vacío legislativo fue subsanado por la Disposición Adicional Única RD 1125/2001, de haberlo tenido en consideración, hubiera efectuado

caducidad del procedimiento, ordenando el archivo de las actuaciones. En los procedimientos iniciados de oficio, como es el caso del procedimiento administrativo sancionador, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciéndose la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones<sup>405</sup>. Los efectos derivados de la declaración de la caducidad del procedimiento son que no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento con identidad de sujeto, hechos y fundamentos<sup>406</sup>, por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado<sup>407</sup>.

De donde se deduce que habiendo caducado el procedimiento administrativo sancionador que había sido iniciado con un acta de infracción de la ITSS, es posible comenzar un nuevo procediendo con identidad de sujeto, hechos y fundamentos, siempre que la infracción base del procedimiento primigenio, ahora fundamento del nuevo no haya prescrito. Significa ello que se procederá a levantar nueva acta de infracción, realizando para ello nuevas actuaciones inspectoras de comprobación, pudiendo ocurrir que se detecten nuevas irregularidades, en cuyo caso el inspector actuante obrará en consecuencia. Es decir, además de considerar la infracción base del procedimiento caducado y hacerla suya ahora en este nuevo procedimiento, podrá incorporar a dicho procedimiento sancionador cuantas otras infracciones sean constatadas, practicando al efecto nueva acta de infracción<sup>408</sup>.

Una apreciación para terminar. Caducado un procedimiento sancionador y a pesar de que no se iniciase otro, el acta de infracción base de ese procedimiento caducado, sigue conservando validez a otros efectos. Se justifica lo dicho en que los hechos que fundamentan el acta siguen amparados con la presunción de certeza.

## ***5.7.2 La concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal.***

### **5.7.2.1 El principio non bis in ídem del artículo 3 LISOS: el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal.**

---

alguna reflexión sobre su vigencia y efectos consiguientes por su jerarquía preferente en el sistema especial de fuentes del ordenamiento administrativo sancionador en el orden Social, sistema especial de fuentes que reconoce y aplica en sus Fundamentos de Derecho.

<sup>405</sup> Artículo 25.1.b) LPACAP.

<sup>406</sup> Artículo 7.5 RGPSL.

<sup>407</sup> Artículo 95 LPACAP.

<sup>408</sup> Artículo 7.5 RGPSL.

El principio “non bis in ídem” es considerado un Principio General del Derecho, amén de ser una institución básica en el derecho punitivo del Estado. Se trata de un principio que no aparece recogido expresamente en la CE. De donde podemos decir que es un principio de construcción jurisprudencial, con una importante intervención en cuanto a su elaboración por el TC y también por el TS, aunque no siempre han seguido el mismo camino, lo que ha provocado no pocas disfunciones al respecto. Rige dicho principio en el marco del Derecho administrativo sancionador y en el Derecho penal.

Con carácter general, la cuestión atinente al invocado “principio” aparece recogida en el artículo 31 LRJSP, sobre concurrencia de sanciones, que dispone que no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento<sup>409</sup>.

En el ámbito del Derecho social adquiere una especial importancia. En el mismo aparecen diversas situaciones donde la aplicación del Principio es fundamental. Así, en el Derecho administrativo sancionador en el ámbito social se dispone de una norma que aglutina la práctica totalidad de las infracciones tipificadas en dicho orden<sup>410</sup>, la LISOS, que se encuentra directamente conectada con el repertorio de conductas tipificadas como delitos en el CP. Es habitual, en consecuencia, encontrar supuestos de aplicación del principio “non bis in ídem”, tanto en lo concerniente a la materia de Seguridad Social como a la materia de prevención de riesgos laborales.

Aunque la regla atiende fundamentalmente a la relación entre sanción penal y administrativa (prohibiendo la imposición de una doble sanción penal y administrativa a un mismo sujeto en atención a un mismo incumplimiento de la legislación laboral), no cabe olvidar que el principio aquí analizado también tiene virtualidad entre sanciones administrativas<sup>411</sup>.

### 5.7.2.2 Concurrencia necesaria de requisitos para la aplicación del Principio.

El TC<sup>412</sup> en sus diferentes pronunciamientos realizados al respecto del principio “non bis in ídem” se refiere a dos cuestiones: en primer lugar, exige que concurren una triple identidad de sujetos, hechos y fundamento; y en segundo lugar, hay que advertir la situación de excepción aplicativa del principio “non bis in ídem” cuando existiera una relación de sujeción especial entre el sujeto y la Administración Pública<sup>413</sup>.

<sup>409</sup> Del Rey Guanter, S. Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990. Páginas 15 y siguientes. Indica que la necesidad de que se produzca esta triple coincidencia explica la dificultad de aplicar el principio non bis in ídem en el ámbito social.

<sup>410</sup> A excepción de las de extranjería que aparecen recogidas en la LO 4/2000.

<sup>411</sup> Orcaray Reviriego, J.: El principio non bis in ídem y su reflejo en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, *Justicia Laboral*, núm. 29, 2007. Páginas 11 y siguientes.

<sup>412</sup> STC 2/1981, de 30 de enero.

<sup>413</sup> El TC en su STC 2/1981, consideró de aplicación el “principio” cuando se da la triple identidad y no hay una relación de sujeción especial del sujeto respecto a la Administración. Si el “ius puniendi” es único, sin duda deberá serlo la sanción a imponer.

Los tres requisitos que deben darse son los siguientes:

1. La identidad de sujeto. El sujeto responsable que va a ser sancionado es el mismo. Hay que hacer al respecto una doble apreciación, específicamente aplicativa en el ámbito social del Derecho. En primer lugar, que los trabajadores afectados por la infracción sean los mismos; en segundo lugar, hay que tener en cuenta el amplio elenco de sujetos responsables en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, conforme al artículo 2 LISOS, que si bien suele ser el empresario, no siempre lo es. Sobre todo, aparecen dificultades aplicativas del principio en los casos en los que se persigue a la persona física que es cabeza visible de una persona jurídica, a la hora de aplicar el criterio de la identidad de sujetos. O sea, se trata de establecer si la persona física y la jurídica son “entidades autónomas a efectos sancionatorios”<sup>414</sup>. Referirnos ahora a lo dispuesto en el artículo 31.2 bis CP, en cuya virtud no sólo se condenará a la empresa persona jurídica, sino que también se sancionará al autor material de los hechos. Sin embargo, el caso referido, no podrá ser sancionado en esos términos en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, ya que el sujeto pasivo a estos efectos es el empresario, es decir, la persona jurídica.

2. La identidad de hechos. No puede sancionarse dos veces a un mismo sujeto por unos mismos hechos. Conforme al criterio mantenido por el TC, “habrá un solo hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad”<sup>415</sup>. De donde se desprende la posibilidad consistente en que un mismo hecho pueda integrarse en más de un tipo, posibilitándose de esta forma la imposición de más de una sanción por unos mismos hechos. Ahora bien, advertir que los hechos declarados probados en el orden penal, declarados constitutivos o no de delito, son los que se deberán tenerse en cuenta por parte de la Administración laboral, cuando despliega la potestad sancionatoria.

3. La identidad de fundamento. El elemento ahora en liza es visualizado de manera distinta cuando lo analizamos desde el doble prisma administrativo y penal. El TC lo ha interpretado en el sentido de interés o bien jurídico protegido, cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción<sup>416</sup>.

### **5.7.2.3 El procedimiento a seguir en caso de concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal.**

---

<sup>414</sup> Guisasola Lerma, C. La identidad de sujeto sancionado como presupuesto del derecho al “ne bis in ídem”. En Revista de derecho y proceso penal, nº 10, 2003. Página 236.

<sup>415</sup> STC 2/1981, de 30 de enero.

<sup>416</sup> STS 17 julio 2001.

El artículo 5 RGPSL se refiere a la **conurrencia** de sanciones con el orden jurisdiccional penal y articula para el caso unos cauces a seguir.

Si el inspector actuante considera que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá al Jefe de la ITSS, informe con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados.

Si el Jefe de la ITSS estimase la concurrencia de ilícito penal, lo comunicará al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador a que se refiere el Capítulo III RGPSL (artículo 13 a 21) por los mismos hechos, hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o le sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial. Con la remisión del expediente administrativo sancionador se solicitará de la autoridad judicial la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento, que se efectuará en los términos previstos en el artículo 270 LOPJ.

También se suspenderá el procedimiento administrativo cuando, no mediando dicha comunicación, se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable.

La comunicación del apartado anterior no afectará al inmediato cumplimiento de la paralización de trabajos a que se refiere el artículo 44 LPRL, ni a la eficacia de los requerimientos formulados, cuyo incumplimiento se comunicará a través del órgano correspondiente al Juzgado competente, por si fuese constitutivo de ilícito penal, ni tampoco afectará a la exigencia de deudas que se apreciaran con el Sistema de Seguridad Social.

La condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento, sin perjuicio de la liquidación de cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, y de la exigencia de reintegro de las ayudas, bonificaciones o de las prestaciones sociales indebidamente percibidas, si procediese.

#### **5.7.2.4 La preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa.**

La aplicación del “non bis in ídem” exige la prejudicialidad penal. Ésta obliga a la paralización del procedimiento administrativo sancionador y no sólo al hecho de dictar resolución sancionadora<sup>417</sup>. Así además se dispone en el ámbito social del Derecho. El artículo 3 LISOS<sup>418</sup> sobre “conurrencia con el orden jurisdiccional penal” dispone que

<sup>417</sup> STC 2/2003

<sup>418</sup> En relación con el artículo 5 RGPSL sobre “conurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal” y artículo 7.4 RGPSL sobre la imposibilidad de sancionarse los mismos hechos que hayan sido objeto de

no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. A continuación, el invocado precepto advierte sobre la prejudicialidad penal en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, en cuyo caso la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

La Administración actuará con posterioridad, de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador con base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados<sup>419y420</sup>.

Se establecen ciertas excepciones al procedimiento dispuesto con anterioridad<sup>421</sup>, en el sentido de que la comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal<sup>422</sup>.

Lo manifestado con anterioridad nos lleva a la prohibición del doble enjuiciamiento, lo que puede equipararse a la concepción del principio “non bis in ídem” en su vertiente procesal que se asocia al principio de seguridad jurídica,

---

anterior resolución administrativa sancionadora, cuando concorra identidad de sujeto, de hechos y de fundamentos, salvo que así lo disponga expresamente dicha resolución y persista el infractor de forma continuada en los hechos sancionados.

<sup>419</sup> Cuando la sentencia penal es absolutoria, el procedimiento administrativo proseguirá y será posible la condena. Además, si en el orden penal se entienden existen unos determinados hechos como probados, aunque estos no constituyan delito, serán estos mismos hechos los que deberán tomarse como base en el procedimiento administrativo sancionador que se reanuda.

<sup>420</sup> La vinculación de los hechos probados funciona en la dirección dispuesta, esto es, de lo penal a lo administrativo, pero no viceversa.

<sup>421</sup> La Administración se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

<sup>422</sup> Cruz Villalón, J. Principios constitucionales del ejercicio de la potestad sancionadora en el orden social, Justicia Laboral, número extraordinario, 2001. Páginas 23 y siguientes. A tal efecto dispone que “el principio *non bis in ídem* tampoco es incompatible con la imposición al sujeto infractor de medidas sancionadoras accesorias o especiales u otra serie de restricciones en sus derechos que no tengan carácter sancionador, entre las que cabe citar: la paralización de los trabajos acordada en caso de riesgo grave o inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, el cumplimiento de las actas de requerimiento de subsanación formuladas por la Inspección de Trabajo, la exigencia de las deudas frente a la Seguridad Social en materia de cotizaciones con el correspondiente incremento por mora o —cómo no— la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social”.

materializándose cuando haya habido sentencia absolutoria o bien se sobreseyó el procedimiento penal. Pues bien, sólo en esos supuestos será posible la actuación administrativa, iniciándose el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, lo dispuesto ahora encuentra una excepción<sup>423</sup>, que posibilita un doble procedimiento, penal y administrativo, siempre que el procedimiento administrativo sancionador sea menos complejo que el penal y sus sanciones no sean equiparables.

## 5.8 Procedimiento de oficio.

Conforme dispone la normativa reguladora del procedimiento de oficio, éste puede iniciarse directamente por la propia Administración, como son los casos contemplados en el artículo 148.a)<sup>424</sup> y c)<sup>425</sup> LJS, o bien cuando el acta de infracción se refiera a supuestos tipificados en el artículo 7.2<sup>426</sup>, 6<sup>427</sup> y 10<sup>428</sup> LISOS y en el artículo 8.2<sup>429</sup>, 11<sup>430</sup> y 12<sup>431</sup> LISOS. Es decir, son supuestos típicos de actuaciones inspectoras que cuando la actuación previa finaliza con un acta de infracción será comunicada la misma a la autoridad laboral para que proceda en consecuencia poniendo en conocimiento del

---

<sup>423</sup> STC 334/2005

<sup>424</sup> De las certificaciones de las resoluciones firmes que dicte la autoridad laboral derivadas de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados.

<sup>425</sup> De las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente.

Igualmente se iniciará el procedimiento como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos.

<sup>426</sup> La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva.

<sup>427</sup> La modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuestas unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 o en el artículo 82.3 ET.

<sup>428</sup> Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 ET, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente.

<sup>429</sup> La cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente.

<sup>430</sup> Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

<sup>431</sup> Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

órgano jurisdiccional la comunicación-demanda por la que se inicia el procedimiento de oficio<sup>432</sup>.

---

<sup>432</sup> La relación jurídica laboral que nace del contrato de trabajo va a ser llamada relación jurídica principal en el ámbito laboral, mientras que la relación jurídica de Seguridad Social, es subsidiaria de aquella cuando de la afiliación o alta se trata y por ende de la cotización. Ello se constata en la actual configuración normativa de la Seguridad Social, donde existe una interconexión entre la legislación de Seguridad Social y la laboral, de donde ha derivarse la necesidad de abordar en la práctica cuestiones previas o incidentales, aspecto de especial referencia en el ámbito de actuación de la ITSS, que tiene encomendada en el artículo 12.1.c).1º LOITSS la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de las 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.

Consecuencia de la descripción del ámbito de actuación de la ITSS en materia de la Seguridad Social, la ITSS es el órgano competente para la extensión de actas de liquidación y de infracción que se deriven de supuestos en que se considere por aquélla la existencia de relación laboral, precisamente por el juego e interconexión entre ambas relaciones jurídicas antes mencionadas. Ocurre en ocasiones que una vez iniciado el procedimiento puede devenir la posibilidad de que la cuestión objeto de la actuación inspectora haya de venir sometida al conocimiento de la Jurisdicción del orden social, consecuencia de lo establecido por la propia LJS y la normativa reguladora del procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social, el RGPSL con suspensión de la tramitación de éste último hasta el pronunciamiento de la Jurisdicción competente. La cuestión ha de resolverse exigiéndose la formulación de demanda de oficio ante Juzgado de lo Social cuando las actas sean impugnadas por el sujeto responsable formulando alegaciones respecto de la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

Así pues, ha de vincularse la cuestión a la propia tramitación del procedimiento, particularmente en lo que se refiere a la procedencia de iniciación de procedimiento de oficio. Así el artículo 148.d) LJS, previene que de las comunicaciones de la Autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en el artículo 3.f) LJS, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. Entre las materias que se incluyen en el mismo están las referidas a la falta de afiliación y alta y cotización. Lógicamente, la infracción por falta de alta en el Régimen General, requiere una relación laboral. Sin esta, no puede existir aquella. Por lo tanto, la iniciación del proceso de oficio procederá cuando cualquier acta de infracción levantada por la ITSS haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. Igualmente, el artículo 60 RGPSL se refiere a la formulación de demandas de oficio ante los Juzgados de lo Social en la forma prevista por la LJS. Formulada la demanda, se dará cuenta al órgano competente para resolver y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y cuando exista del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados hasta que se dicte sentencia firme.

Hay que hacer una apreciación importante al respecto, consistente en sí es indispensable presentar una prueba convincente que “justifique” el procedimiento de oficio, o basta con una simple alegación al respecto. Dicha cuestión fue objeto de análisis en la STS 8 de julio de 2004 cuyo Fundamento Jurídico Segundo decía: “El debate se centra en cambio adecuadamente en el informe del Ministerio Fiscal en torno a si es indispensable prueba de que no hay relación laboral, o basta una simple alegación en sentido negativo. El Fiscal informa que, habiéndose impugnado el acta de infracción por la razón indicada, ello da lugar a que deba aplicarse el artículo 148 LJS. Pues en tal caso la Administración ha de resolver sobre la alegación y al hacerlo ya está ejerciendo una función propia de la jurisdicción social. De ello se desprende que no es pertinente exigir que, además de alegar en este sentido, exista prueba de que la relación laboral no se ha producido. Lo que ya había sido dispuesto en otra STS 5 de mayo de 1994, que decía que “una declaración sobre si existe o no relación laboral constituye un supuesto comprendido en el artículo 148.1 LJS con independencia de cuales hayan sido los motivos de oposición de la empresa demandada en el procedimiento administrativo... o de la mayor o menor importancia que para la decisión de la litis puedan tener los aspectos puramente fácticos”. Es el argumento mantenido siempre por el Ministerio Fiscal, siendo por ello por lo que sí se incumpliese dicho precepto, o sea, el artículo 148.1 LJS, sería conforme a

Pero también puede iniciarse consecuencia de la actividad opositora en el procedimiento administrativo sancionador por el responsable, que se opone con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, en cuyo caso el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado, conforme dispone el artículo 19.1 RGPSL. Tras la reforma de éste por RD 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el RD 928/1998, de 14 de mayo, y teniendo en cuenta el contenido de la LJS, el procedimiento de oficio puede iniciarse como consecuencia de la controversia consistente en si existe o no relación laboral, consecuencia de las actuaciones inspectoras. Una interpretación adecuada de los artículos 19 RGPSL y 148.d) LJS sería la de que la cuestión no debe plantearse a instancia de la ITSS, sino a colación con las alegaciones y pruebas presentadas por el sujeto responsable. Es decir, éstas se presentan en la propia instrucción del expediente sancionador, una vez el acta de la ITSS ha sido formalizada. Hay que hacer un inciso, en este contexto ahora referido no es de aplicación el artículo 6 RGPSL, sino el 19 como venimos anunciando. A pesar de lo dicho, el artículo 22.7 LOITSS prevé proponer por el inspector actuante a su superior jerárquico la formulación de comunicaciones y demandas de oficio ante la Jurisdicción de lo Social en la forma prevista en la LJS. Lo que parece contradictorio con lo que venimos preconizando, esto es, que no es desde la ITSS sino desde los propios afectados por la actuación inspectora en fase de instrucción, con las alegaciones y pruebas que presenten contra el acta de infracción levantada por la ITSS, la que hace ver al instructor del expediente sancionador, la conveniencia de que por el órgano resolutorio proceda a presentar una demanda de oficio, con fundamento en las alegaciones y pruebas propuestas en fase de alegaciones contra el acta propuesta.

---

derecho declarar la nulidad del acto sancionador, en los términos descritos en la STS 5 de mayo de 1994, que mantenía que “por último, debe añadirse, como respuesta a las alegaciones de las partes demandadas en suplicación, que la declaración que se pretende en orden a la existencia de relación laboral constituye un supuesto comprendido en el artículo 148.1 LJS con independencia de cuáles hayan sido los motivos de oposición de la empresa demandada en el procedimiento administrativo (negación de la existencia de una actividad retribuida por cuenta ajena y no negación del carácter laboral de una relación de estas características en atención a la naturaleza civil o mercantil de la misma) o de la mayor o menor importancia que para la decisión de la «litis» puedan tener los aspectos puramente fácticos”. En iguales términos la STS 3 de marzo de 2004, que dispone que “la intervención, pues, del Juez social por medio de este específico y particular procedimiento tiene como objeto anticipar a la Autoridad Laboral una solución que sólo puede dar la Autoridad judicial a una cuestión previa para la que es ésta competente con la finalidad de que él pueda resolver con todas las garantías sobre la impugnación de naturaleza administrativa sancionadora de la que está conociendo” ... “El problema se produce cuando para actuar esa competencia indiscutida, se plantea una cuestión previa de fondo de naturaleza laboral acerca de la cual se plantea una discusión propia de un proceso judicial, y es para estos casos para los que el legislador ha previsto una solución de prejudicialidad suspensiva del procedimiento administrativo a través del procedimiento judicial de oficio del artículo 148.1 LJS. La solución judicial a este problema de fondo no elimina la competencia de la Autoridad Laboral para resolver aquella impugnación, aunque lo condicione hacia una solución derivada de la decisión a aquella cuestión previa”.

El artículo 19 RGPSL prevé la suspensión del procedimiento sancionador por la puesta en marcha del proceso de oficio, cuando confluyan los siguientes elementos de los contemplados en el referido artículo 19:

- a) Cuando el acta de infracción haya sido objeto de alegaciones por el sujeto responsable con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado. El contenido del mismo, fue modificado en su día por RD 772/2011, de 3 de junio, precisamente la modificación operada va en el sentido de que son las alegaciones y pruebas alegadas por el sujeto responsable en fase de instrucción, las que pueden en su caso justificar el procedimiento de oficio ante el orden jurisdiccional social, derivado de comunicaciones de la autoridad laboral. Lo cierto es que esto es plenamente coherente con lo dispuesto en el artículo 148.d) LJS, ahora referido solo a los casos en los que las impugnaciones de los actos de la administración laboral no sean revisadas directamente por los órganos de la jurisdicción social. De ahí el contenido del susodicho artículo de la LJS, que prevé que de las comunicaciones de la autoridad laboral, cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la ITSS, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. A la demanda de oficio a la que ahora nos referimos, la autoridad laboral acompañará copia del expediente administrativo. La admisión de la demanda producirá la suspensión del expediente administrativo. A este proceso de oficio le serán aplicables las reglas del artículo 150.2.a) y b) LJS. Cuando se entienda que las alegaciones o actuación del sujeto responsable pretenden la dilación de la actuación administrativa, el órgano judicial impondrá la multa que señalan los artículos 75.4 y 97.3<sup>433</sup> LJS, así

---

<sup>433</sup> La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el artículo 75.4 LJS, que regula los deberes procesales de las partes, haciendo expresa mención el mismo a que todas deberán ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe. De vulnerarse éstas, así como en caso de formulación de pretensiones temerarias, el juez o tribunal podrá imponer mediante auto, en pieza separada, de forma motivada y respetando el principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias del hecho, la capacidad económica y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes o a terceros, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros. La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el artículo 66.3 LJS, que dispone que el juez o tribunal impondrán

como cuando tal conducta la efectuara el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, dentro de los límites establecidos para la instancia, suplicación y casación. La sentencia firme se comunicará a la autoridad laboral y vinculará en los extremos en ella resueltos a la autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o de liquidación.

- b) En los casos en que el acta de infracción se refiera a supuestos tipificados en los apartados 2, 6 y 10 del artículo 7 y en los apartados 2, 11 y 12 del artículo 8 LISOS, y concurren las circunstancias establecidas en la LJS, podrá procederse en la forma establecida en el apartado anterior. Es el órgano instructor en el procedimiento sancionador el que proponga la conveniencia o no del procedimiento de oficio, en base a las alegaciones y pruebas presentadas por los sujetos responsables. En todos estos supuestos previstos en este apartado 2, el inspector actuante deberá remitir la propuesta de procedimiento de oficio al Jefe de la ITSS, con todos los requisitos que se exigen para la correcta formalización de la demanda en el procedimiento ordinario<sup>434</sup>. De lo dicho se desprende que siempre que se plantee la cuestión de la laboralidad o no del vínculo, es una cuestión que excede su conocimiento del ámbito administrativo sancionatorio, convirtiéndose entonces y en cualquier caso en una cuestión previa, competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción social. La continuidad del procedimiento sancionatorio, que ha quedado suspendido desde que se comunica la demanda de oficio por la Autoridad Laboral, depende del sentido positivo de la resolución judicial, que efectivamente reconozca la existencia de relación laboral.
- c) La formulación de la demanda de oficio no es un acto automático por el órgano competente para su presentación, sino que se estará al contenido del informe del órgano instructor, quien valorará las alegaciones y pruebas presentadas por los sujetos responsables, a pesar de haber sido cursada por el inspector actuante a través de la jefatura de la ITSS. La responsabilidad última de su formalización corresponde a la autoridad competente en el procedimiento administrativo sancionatorio. Advertir a colación con lo dicho, que el órgano competente para resolver el procedimiento administrativo sancionatorio, no sólo va a ser la Autoridad laboral, sino que también lo es la TGSS en su ámbito competencial.
- d) Existe una disfunción entre lo prevenido en el RGPSL y la LJS en cuanto al momento de inicio de los efectos suspensivos del procedimiento administrativo sancionatorio. Según el primero, el procedimiento administrativo sancionatorio se suspende cuando el órgano competente para la resolución del mismo formaliza la comunicación-demanda de oficio, mientras que en la LJS se advierte que la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio se suspende cuando la demanda es admitida a trámite. Entiendo se produce una doble suspensión por dos motivos diferentes. La remisión de la demanda por el órgano

---

las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

<sup>434</sup> Requisitos que aparecen contemplados en el artículo 80 LJS.

administrativo y la admisión de la demanda por el órgano jurisdiccional. De tal forma que, inadmitida la demanda, el procedimiento administrativo sancionador debe seguir adelante. Y el caso contrario, admitida la demanda, se suspende definitivamente el procedimiento sancionatorio.

- e) Existe la posibilidad cierta de que las alegaciones y pruebas aportadas en trámite de alegaciones tengan una sola finalidad dilatoria del procedimiento sancionatorio, instando para ello a la formalización del correspondiente procedimiento de oficio. Si el órgano instructor en el procedimiento sancionatorio advirtiese mala fe o temeridad, debido a la vaguedad de los argumentos esgrimidos en las alegaciones formalizadas contra el acta de infracción, podrá ser motivo suficiente para que el informe por éste remitido al órgano resolutorio, decline la conveniencia de iniciar el procedimiento de oficio. Lo mismo es predicable respecto del informe ampliatorio que formaliza el inspector a colación en la fase de alegaciones. Si el inspector constata estas vaguedades, presumiéndose mala fe o afán dilatorio sin más, deberá ser el primero en declinar la propuesta de inicio del procedimiento de oficio.
- f) El proceso de oficio en los supuestos de discriminaciones constatadas por la ITSS. Precisamente este supuesto contemplado en el artículo 148. c) LJS, es el que posibilita la aplicación del artículo 6.1 RGPSL, en los términos previstos en el artículo 22.14 LOITSS, que posibilita que los inspectores propongan al jefe de la ITSS la formulación de demandas de oficio ante los Juzgados de lo Social en la forma prevista en la LJS. Si se formulase demanda, se dará cuenta al órgano competente para resolver, y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y, cuando exista, del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados y al proponente, hasta tanto se dicte sentencia firme. Los supuestos ahora contemplados son los prevenidos en el artículo 148.c) LJS. Éste se refiere a las actas de infracción o comunicaciones de la ITSS acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente. Igualmente se iniciará el procedimiento como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos. A colación con lo expuesto surge el problema de diferenciar entre actas y comunicaciones. El artículo expuesto en el párrafo anterior hace mención a ambos conceptos. Todo hace indicar que si bien la forma de terminación de la actuación previa inspectora conforme previene el artículo 22.5 LOITSS es el inicio del procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción. También es verdad que al venir previsto expresamente el instrumento de la comunicación como opción facilitada al inspector actuante, puede encontrar apoyo como instrumento de finalización de la actividad inspectora previa según dicción del artículo 22.18 LOITSS la comunicación, cuando dice el referido artículo que los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor. De tal forma que, finalizada la actividad inspectora previa mediante acta de infracción, el

inspector actuante si lo estima oportuno pondrá en conocimiento del jefe de inspección su proposición de iniciar el correspondiente procedimiento de oficio. Así, sería el órgano jurisdiccional que admita a trámite la demanda-comunicación el competente para determinar si existió o no discriminación. De igual forma, el inspector actuante en lugar de incoar acta de infracción, puede formalizar comunicación que la pondrá en conocimiento del jefe de la ITSS proponiendo se interponga demanda-comunicación ante el órgano jurisdiccional social. No obstante, lo dicho, se aprecian problemas para admitir ello, considerando al respecto el contenido del artículo 6.1 RGPSL, que mantiene que si se formulase demanda, se dará cuenta al órgano competente para resolver, y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y cuando exista, del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados y al proponente, hasta tanto se dicte sentencia firme. De donde se deduce que una “mera comunicación” no es contemplada y en consecuencia no es documento suficiente para que a su través se interponga la demanda por la que se inicia el procedimiento de oficio.

La demanda de oficio contendrá los requisitos generales exigidos para las demandas de los procesos ordinarios y será acompañada por la copia del expediente administrativo. Así se consignarán los requisitos exigidos para las demandas en los documentos por virtud de los cuales se inicia, lo que exige la constancia en el acta, que va a servir de base a la posterior comunicación de la autoridad laboral, del nombre; apellidos y DNI, en su caso, razón social y CIF; domicilio de la empresa o empresas a las que se extiende; el trabajador o trabajadores afectados; la enumeración clara y concreta de los hechos; medios de prueba utilizados o tenidos en cuenta. Es necesario que el acta incluya la totalidad de los hechos y elementos probatorios puesto que no cabe su alegación posterior<sup>435</sup>.

Hemos manifestado que la comunicación-demanda de oficio instada por el órgano administrativo competente para la resolución del procedimiento administrativo, debe contener los requisitos exigidos para las demandas en el procedimiento ordinario, en los términos dispuestos en el artículo 80 LJS. Además, el artículo 149 regula los requisitos de la demanda. A tal efecto establece que en la demanda de oficio se consignarán los requisitos generales exigidos por la presente Ley para las demandas de los procesos ordinarios, expresando las personas contra las que se dirige y la concreta condena que se pida frente a ellas según el contenido de la pretensión, los hechos que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas y, en concreto, aquéllos que se estiman constitutivos de discriminación o de otro incumplimiento laboral. Asimismo se consignará, en su caso, el acuerdo de suspensión, reducción de jornada o extinción impugnado y la causa invocada, junto con la identificación de las partes que intervinieron en el mismo, precisando la concreta pretensión declarativa o de condena que se pide del órgano jurisdiccional, con expresión, de proceder, de los perjuicios estimados o de las bases para la determinación de la indemnización correspondiente, así como de los datos identificativos de los trabajadores afectados y sus domicilios.

---

<sup>435</sup> Artículo 19.3 RGPSL.

Siempre que las expresadas demandas afecten a más de diez trabajadores, el Letrado de la Administración de Justicia les requerirá para que designen representantes en la forma prevista en el artículo 19 LJS, sobre pluralidad de actores o demandados. Una vez ha sido remitida la comunicación-demanda por el órgano competente para ello, se inicia el procedimiento judicial, cuyo inicio tiene lugar con la admisión de la demanda. Una vez ésta es admitida, se inicia propiamente la tramitación del procedimiento propiamente dicho, en los términos contemplados en el artículo 150 LJS. Así, el Letrado de la Administración de Justicia examinará la demanda, al efecto de comprobar si reúne todos los requisitos exigidos, advirtiéndolo a la autoridad laboral, en su caso, los defectos u omisiones de que adolezca a fin de que sean subsanados en el término de diez días. Realizada la subsanación, admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda.

Admitida a trámite la demanda, continuará el procedimiento con arreglo a las normas generales del presente texto, con las especialidades siguientes:

- a) El procedimiento se seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, a los que se emplazará al efecto y una vez comparecidos tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso.
- b) conciliación tan sólo podrá autorizarse por el Letrado de la Administración de Justicia o en su caso por el juez o tribunal, cuando fuera cumplidamente satisfecha la totalidad de los perjuicios causados por la infracción.
- c) Los pactos entre trabajadores y empresarios posteriores al acta de infracción tan sólo tendrán eficacia en el supuesto de que hayan sido celebrados en presencia del inspector de trabajo que levantó el acta o de la autoridad laboral.
- d) Las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada.
- e) Las sentencias que se dicten en estos procesos habrán de ejecutarse siempre de oficio.

Con carácter general, se señala la necesidad de consignar en el acta el fundamento jurídico que ha servido de base para la determinación de la infracción. Así, el fraude de ley en las modalidades de contratación, habrá de ser siempre objeto de demostración. En materia de discriminación, debe fijarse en el acta el fundamento de la misma, como juicio de valor del funcionario actuante, igual que en las infracciones en materia de derechos básicos del trabajador reconocidos en el art. 4 del ET<sup>436</sup>.

Una vez recaída sentencia firme y comunicada la misma en los términos dispuestos en el artículo 270 LOPJ continuará la tramitación del expediente administrativo. Una vez se le haya notificado a la autoridad administrativa competente la firmeza de la sentencia derivada del procedimiento judicial social, ordenará que se

---

<sup>436</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el órgano instructor efectúe la correspondiente propuesta de resolución.

## **Las reclamaciones sobre la impugnación de actos administrativos en materia laboral, sindical, riesgos laborales y aquellos que correspondan en materia de Seguridad Social<sup>437</sup>.**

### **6.1. Introducción: el procedimiento administrativo sancionador en el ámbito social del derecho: principios de tramitación y supletoriedad de la ley 39/2015, de 1 de octubre. Iniciación de oficio.**

La imposición de las sanciones por infracciones a la normativa de orden social le corresponde a la autoridad laboral competente. La autoridad laboral puede ser un órgano con potestad sancionadora en esta materia de la Administración General del Estado o bien de la Administración de la Comunidad Autónoma. Tales sanciones son impuestas a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), previa instrucción del oportuno expediente y conforme a un procedimiento administrativo especial. Este aparece recogido en el RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RGPSL). Además, hay que tener en cuenta lo prevenido en la Disposición Adicional Primera Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que alude a que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia, que no exijan alguno de los trámites previstos en esta LPACAP, regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales. Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo, se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta LPACAP.

Si bien, y con carácter general, es adecuado decir que el procedimiento sancionador se inicia con la formalización del acta de infracción o en su caso de infracción por obstrucción por el inspector o subinspector actuante, no siempre es exactamente así. Este matiz es importante, ya que la incoación del acta de infracción por

---

<sup>437</sup> Extractos del autor Sicre Gilabert, F. Sección 3ª “las reclamaciones planteadas por trabajadores a través de otras modalidades del procedimiento laboral ordinario”, Capítulo VI “las reclamaciones sobre impugnación de actos administrativos en materia laboral, sindical, riesgos laborales y aquellos que correspondan en materia de seguridad Social. El procedimiento de oficio derivado de las comunicaciones a la autoridad laboral”. Obra: Abogacía, graduados sociales y proceso laboral. AA. VV, Director Arturo Álvarez Alarcón y Coordinador Angel de Álvaro Montero. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2019. Páginas 789 a 839.

el inspector actuante exige pasar el filtro del Jefe de la Inspección Provincial o de la Unidad Especializada, quienes podrán devolver las actas incompletas o defectuosas o que contraríen los criterios técnicos e interpretativos comunes establecidos para el desarrollo de la función inspectora<sup>438</sup>. En el caso de los subinspectores, el acta de infracción por ellos incoadas deberá pasar por un filtro similar al indicado para el inspector, esto es, serán supervisadas en cuanto a su corrección técnica por el inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos, que podrá devolverlas si se formularan incompletas, defectuosas o en contradicción con los criterios técnicos e interpretativos<sup>439</sup>. Pero además de ello, las actas de infracción y, en su caso, de liquidación practicadas por los Subinspectores Laborales, serán visadas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social bajo cuya dirección técnica actúen, en función de la naturaleza o calificación de la infracción o de la cuantía de la sanción propuesta<sup>440</sup>.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo sancionador se inicia cuando el acta cumple con todos los requisitos y es susceptible de ser notificada a su titular o titulares.

El procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social se registrará por el RGPSL común a las Administraciones públicas, para la imposición de sanciones por incumplimiento de normas en el orden social, cualquiera que sea la Administración pública competente.

El procedimiento sancionador se iniciará siempre de oficio<sup>441</sup> por acta de la ITSS de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.5 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS), que dispone que finalizada la actividad comprobatoria inspectora, el inspector y en su caso el subinspector podrán iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción<sup>442</sup>. Ahora bien, existen ciertos supuestos en los que no compete a la ITSS el inicio del procedimiento, lo que aparece recogido en el artículo 1.3 RGPSL, para los casos de imposición de sanciones, leves y graves, a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones a que se refiere la RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), se iniciará por la entidad gestora, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII RGPSL.

Dicho procedimiento sancionador exige la previa tramitación del oportuno expediente previo, en la que habrán de respetarse las garantías y observarse los requisitos establecidos en el RGPSL<sup>443</sup>. Significa ello que la contravención del procedimiento conduciría a la nulidad de pleno derecho o en su caso a la anulabilidad<sup>444</sup>.

<sup>438</sup> Artículo 12.1. 2º párrafo RGPSL.

<sup>439</sup> Artículo 12.2 RGPSL.

<sup>440</sup> Artículo 14 "in fine" LOITSS y artículo 12.3 RGPSL.

<sup>441</sup> Artículos 22.5 LOITSS y 1.2 RGPSL.

<sup>442</sup> Artículos 1.2 y 52.1.a) LISOS y artículos 1.2 y 13.1 RGPSL.

<sup>443</sup> Artículo 2.1 RGPSL, que deberá ser relacionado con lo dispuesto en el Título IV, Capítulo I LPACAP, sobre las garantías del procedimiento en el procedimiento administrativo común.

<sup>444</sup> Artículos 47 y 48 LPACAP respectivamente.

Es importante advertir a los efectos del procedimiento la separación a nivel orgánico entre las actuaciones inspectoras comprobatorias, que siempre competen a la ITSS, y la fase de instrucción y resolución.

Por último, resaltar la trascendental importancia que tiene en la adecuada articulación y resolución del procedimiento el principio de culpabilidad. El TC<sup>445</sup> de manera reiterada viene exigiendo la existencia de culpa, a título de dolo o imprudencia por el sujeto responsable. La exigencia de la concurrencia de culpabilidad se ha formulado no sólo en el ámbito del Derecho Penal<sup>446</sup>, sino que también es exigido en el propio Derecho Administrativo sancionador, en materia de infracciones administrativas, en la medida en la que la sanción por la infracción es una manifestación del “ius puniendi” del Estado<sup>447</sup>. La exigencia de culpabilidad en el ámbito de los ilícitos administrativos aparece de manera repetitiva en diferentes sentencias del TS<sup>448</sup> que vienen a afirmar que “en el ámbito sancionador está vedado cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva y que en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable..., es decir, como exigencia derivada del artículo 25.1 CE, nadie puede ser condenado o sancionado sino por hechos que le puedan ser imputados a título de dolo o culpa (principio de culpabilidad)”<sup>449</sup>.

### **6.1.1 Tramitación del procedimiento.**

El procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acta de la ITSS, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada<sup>450</sup>. Los inspectores y los subinspectores laborales, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción<sup>451</sup>.

Como tal se trata de un procedimiento administrativo para la aplicación de una legislación substantiva estatal de aplicación general, que incorpora los principios normativos fundamentales en orden a las garantías del administrado y a la eficacia de la

<sup>445</sup> STC 138/1990 y STC 26/1994.

<sup>446</sup> STC 150/1991.

<sup>447</sup> STC 246/1991.

<sup>448</sup> STS 12 de mayo de 1998 y STS 19 de mayo de 1998.

<sup>449</sup> STS de 23 de enero de 1998, que sintetiza la exigencia de la culpabilidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador, y por lo tanto oponiéndose a la sustentación de dicho Derecho en el principio de la responsabilidad objetiva: “...puede hablarse de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, en línea con la interpretación de la STC 76/1990, de 26 de abril, al señalar que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición conforme al artículo 25 CE o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho. Por consiguiente, tampoco en el ilícito administrativo puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa”.

<sup>450</sup> Artículo 52.1.a) LISOS.

<sup>451</sup> Artículo 22.5 LOITSS.

acción administrativa previstos en la LPACAP, sin perjuicio de la especialidad requerida y expresamente prevenida en la Disposición Adicional Primera 2.b) LPACAP.

El Reglamento se aprueba por RGPSL, teniendo en cuenta para ello la doctrina constitucional<sup>452</sup>, habiendo tenido en consideración la aplicación de los principios de celeridad y de eficacia administrativas, al tiempo que se extreman las garantías de seguridad jurídica, prescindiendo de fórmulas procedimentales que la experiencia había mostrado como perturbadoras en la realidad práctica<sup>453</sup>.

Una vez hechas ciertas consideraciones formales de carácter general relacionadas con el procedimiento sancionador hemos de adentrarnos en él.

### **6.1.2 Iniciación del procedimiento.**

El procedimiento sancionador en el ámbito social se iniciará siempre de oficio por acta de la ITSS de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.5 LOITSS, sin perjuicio del procedimiento de imposición de sanciones, leves y graves, a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones previstas en la LISOS, que se iniciará por la entidad gestora, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII RGPSL.

La articulación del procedimiento sancionatorio exige la previa tramitación del oportuno expediente<sup>454</sup>. La consecuencia de éste, y como uno de los modos de finalizar las actuaciones inspectoras previas, es precisamente iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción. Es decir, la formalización del acta y su notificación determinan el inicio del procedimiento, sin perjuicio de la importancia que sin duda tienen la necesidad del previo expediente que habrá de respetar las garantías y observarse los requisitos establecidos en la Ley y también en el RGPSL.

El Capítulo III RGPSL regula el procedimiento sancionador. El artículo 13 RGPSL determina el inicio del procedimiento sancionador, que lo hará de oficio por acta de infracción de la ITSS, que se extenderá y tramitará de acuerdo con lo establecido en este Capítulo. Para el caso de que esté interviniendo un técnico habilitado y se den las circunstancias para la remisión por éste al inspector del correspondiente informe, como consecuencia de la actividad de comprobación y requerimiento realizado por aquellos. Es decir, cuando se constate el incumplimiento de un requerimiento previamente formulado por técnicos habilitados de los Centros de Prevención de Riesgos de las Administraciones de las CC. AA, dará lugar a la práctica de actas de infracción, que serán extendidas por inspectores de Trabajo y Seguridad Social, si resultara procedente. El inspector actuante extenderá acta de infracción si lo considera oportuno o bien dispondrá el archivo del expediente de forma motivada y lo comunicará al órgano del

---

<sup>452</sup> STC 195/1996 y STC 124/1989.

<sup>453</sup> Exposición de Motivos RGPSL.

<sup>454</sup> Artículo 2.1 RGPSL.

que dependa el funcionario técnico que remitió el informe<sup>455</sup>. De lo manifestado hemos de advertir que el momento de la recepción por el inspector del informe emitido por el técnico se corresponde con el momento de iniciación del procedimiento sancionador.

Así, el inicio del procedimiento se corresponde con el levantamiento del acta “correcta” o “definitiva” por el inspector actuante. Sólo si el acta está bien formalizada, cuenta con todos los requisitos y supera el filtro de “control de calidad” de la Jefatura, se da por iniciado el procedimiento.

**6.2. Cuestiones puntuales a considerar en torno a la tramitación e instrucción del expediente sancionador: a) la caducidad del procedimiento sancionador; b) la concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal; c) la paralización de las actuaciones inspectoras cuyo objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional.**

### **6.2.1 La caducidad del procedimiento sancionador.**

La caducidad del procedimiento sancionador es diferente de la caducidad de las actuaciones inspectoras previas. Éstas aparecen previstas en el artículo 21.4 LOITSS, que dispone que las actuaciones comprobatorias<sup>456</sup> no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo<sup>457</sup>. No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente<sup>458</sup>, por otro periodo que no excederá de nueve meses,

<sup>455</sup> Artículo 65 RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ROFITSS).

<sup>456</sup> Se entiende por actividad inspectora previa al procedimiento sancionador, el conjunto de actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social (artículo 8.1 RGPSL).

<sup>457</sup> Artículo 8.2 RGPSL.

<sup>458</sup> Artículo 17.1 ROFITSS: “Para la ampliación del plazo de actuaciones inspectoras, con arreglo al artículo 21.1 LOITSS se entenderán como supuestos de especial dificultad y complejidad:

- 1) Cuando por el volumen de documentación a analizar, y el número de las personas que deben ser investigadas o entrevistadas así lo requieran.
- 2) Cuando se esté ante un grupo de empresas vinculadas entre sí y sea preciso realizar actuaciones sobre las diversas empresas que componen dicho grupo o estructura empresarial, o ante supuestos de sucesión de empresa.
- 3) Cuando se trate de hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y otras circunstancias que se lleven a cabo fuera del territorio donde radique el órgano actuante, y le exija a éste la realización de actuaciones de comprobación fuera de dicho ámbito territorial.
- 4) Por el incumplimiento de las obligaciones laborales, fiscales, contables, registrales o de seguridad social, o por la desaparición o falta de los libros o registros que supongan una mayor dificultad de comprobación e investigación.
- 5) Cuando se lleven a cabo actuaciones e investigaciones a los sujetos responsables de obligaciones laborales o de seguridad social basadas en su posible intervención en redes, tramas o actuaciones tendentes a la defraudación al Sistema de la Seguridad Social, en aras a la obtención de

cuando concurren alguna de las circunstancias expresamente previstas en el artículo 8 RGPSL.

El artículo 20.3 RGPSL determina que el plazo máximo para resolver<sup>459</sup> los expedientes sancionadores por infracciones de orden social será de seis meses, que serán computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose en caso de superación de dicho plazo la caducidad del expediente. Cuando concurren circunstancias excepcionales en principio será de aplicación la previsión contenida en el artículo 21.5 LPACAP, antes que acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en el artículo 23 LPACAP. El primero de los mencionados se refiere a que cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. El segundo solo desencadenaría sus efectos, consistentes en ampliar el plazo máximo de 6 meses, contemplado con carácter general para resolver, de manera excepcional cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el artículo 21.5. Así, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.

No se computarán dentro del plazo máximo para resolver las interrupciones por causas imputables a los interesados<sup>460y461</sup> o motivadas por la suspensión del procedimiento a que se refiere el RGPSL.

Es importante hacer una apreciación al respecto relacionada con los informes ampliatorios que formalizan los inspectores en la tramitación de la instrucción del

---

bonificaciones, subvenciones, prestaciones, así como a la simulación de la relación laboral o la obtención fraudulenta de autorizaciones de residencia y trabajo de extranjeros no comunitarios.

6) Cuando en la comprobación se constate la presencia de empresas que están vinculadas entre sí y que participen en la producción, ejecución o distribución de un determinado bien o servicio, teniendo presente que la actuación inspectora se dirige a la comprobación de las distintas fases que intervienen en la producción, ejecución o distribución”.

<sup>459</sup> La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concorra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (artículo 21.1 LPACAP).

<sup>460</sup> En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución (artículo 25.2 LPACAP).

<sup>461</sup> Es reiterada la jurisprudencia que entiende que en caso de falta de comunicación de cambio de domicilio se considera correcta la notificación por edictos, como dispone la STSJ de Murcia 24 de marzo de 2000. De igual modo la STS 9 de octubre de 2001, respecto de la obligación del interesado a comunicar el cambio de domicilio, no pudiéndose imputar a la Administración dicha falta de comunicación, señalándose al respecto que en este supuesto procede realizar la notificación vía edictal.

procedimiento, que deben incorporarse al procedimiento dentro del plazo de los seis meses previstos para finalizar el mismo y notificar la resolución, cuando tienen carácter potestativo. Sin embargo, cuando tiene carácter preceptivo el informe ampliatorio, suspende el cómputo del plazo para resolver por hasta tres meses, en los términos dispuestos en el artículo 22.2.d) LPACAP<sup>462</sup>.

Tampoco se computan a los efectos del cálculo del período de los seis meses exigidos en principio para resolver y notificar la resolución, cuando el procedimiento se suspende por haberse iniciado un procedimiento de oficio ante el órgano judicial social<sup>463</sup>. Así el artículo 19.1 y 4 RGPSL, se refieren a dicha cuestión manifestando que el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado. La autoridad competente, una vez se le haya notificado la firmeza de la sentencia derivada del procedimiento judicial social, ordenará que se continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el órgano instructor efectúe la correspondiente propuesta de resolución.

Otra de las causas de suspensión del plazo de caducidad es la que aparece recogida en los artículos 3.2 y 3 LISOS y 5.1 RGPSL. Dispone el primero de los referidos que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados<sup>464</sup>. Se suspenderá el procedimiento administrativo sancionador cuando el Jefe de la Inspección a propuesta del inspector actuante, considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunique al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador. También se suspenderá a pesar de que no medie dicha comunicación, pero se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable<sup>465</sup>.

---

<sup>462</sup> Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado proseguirá el procedimiento.

<sup>463</sup> Artículos 148 a 150 LJS.

<sup>464</sup> Artículo 3.2 y 3 LISOS.

<sup>465</sup> Artículo 5.1 RGPSL.

Transcurrido el plazo de seis meses sin que se haya dictado resolución<sup>466</sup> que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador, deberá declararse de oficio la

---

<sup>466</sup> Criterio Técnico Nº 58/2007, de 21 de diciembre. Dirección General ITSS. Desde que el RD 1125/2001, de 19 de octubre, modificó parcialmente el ROFITSS trayendo su causa en la Ley 4/1999, de 13 de enero y en los criterios jurisprudenciales consolidados, el plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores en el orden social a que se refiere el artículo 20.3 RGPSL será de seis meses. Lo que venía recogido en la Disposición Adicional Única RD 1125/2001, en el que se resolvía el problema planteado sobre si debía considerarse como término final el día de la resolución sancionadora, o por el contrario, el día de la notificación de la resolución, lo que implicaba en definitiva la determinación del día hasta el que podía ser aplicado el plazo mencionado de seis meses, transcurrido el cual se produciría la caducidad del expediente sancionador.

Conforme con el Reglamento mencionado el “dies ad quem” es el día de la resolución y no el de la notificación, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar otro expediente sancionador al mismo sujeto, por los mismos hechos y con el mismo fundamento, siempre que la infracción denunciada no hubiera prescrito, y mediante la práctica de una nueva acta de infracción, como determina el artículo 7.5 RGPSL.

No obstante, lo dicho que es considerado el criterio comúnmente aceptado, determinados pronunciamientos judiciales se apartan de dicho criterio interpretativo:

-Alguna sentencia mantiene que no existe norma en el procedimiento especial sancionador en el orden Social que regule esta materia, por lo que ha de acudir a la supletoriedad del procedimiento común, y por lo tanto a la fecha de la notificación como término final. Lo que es rebatido en apoyo del criterio comúnmente mantenido y seguido por el RGPSL. Hay que decir al respecto que existe una norma expresa y concreta, que de un modo claro determina que el plazo para resolver será de seis meses, y que la falta de resolución en dicho plazo produce la caducidad del expediente, por lo que no puede aceptarse la posición que defiende la inexistencia de norma expresa en el procedimiento especial.

-Otras sentencias mantienen como “dies ad quem” el de la fecha de la resolución sancionadora, cuestión que aparece recogida en una norma reglamentaria, mientras que el artículo 22 LPACAP se refiere al transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución. Es decir, este criterio interpretativo mantiene que el RGPSL no puede contradecir lo dispuesto en la LPACAP. En virtud de la jerarquía normativa, el reglamento no puede modificar lo dispuesto en la Ley. Lo que es rebatido con el siguiente argumento: el contenido de la LPACAP menciona expresamente que los procedimientos especiales se regirán por su normativa específica y subsidiariamente por las disposiciones de esta Ley. En consecuencia, esta jerarquía es la siguiente: resulta de aplicación en primer lugar lo dispuesto en la LISOS, en la LOITSS, así como en sus normas de desarrollo, principalmente el RGPSL y el ROFITSS. Sólo subsidiariamente es de aplicación la LPACAP. A tal efecto hay que recordar que el Criterio Técnico 35/2003, se refería al plazo de caducidad, entendiéndose que este plazo debe computarse desde la fecha del acta hasta la de la resolución del expediente correspondiente. Ello se fundamenta en que, existiendo una regulación sobre el plazo de caducidad en la norma específica, como es el RGPSL no es posible la aplicación subsidiaria de la LPACAP.

-Otras sentencias se acogen al criterio establecido en su día en la Ley 4/1999, que introdujo como término final el de la notificación de la resolución, derogado el originario previsto en la Ley 30/1992. De tal forma que como el RGPSL se refería al cómputo del derogado artículo 43 Ley 30/1992, aquel debía acomodarse a lo dispuesto en la reforma operada por la Ley 4/1999. La interpretación recogida, al menos transitoriamente, ha tenido un cierto fundamento hasta que se publicó el referido RD 1125/2001, y fue acogida en la STS de 12 de noviembre de 2001, dictada en recurso de casación en interés de Ley. Sin embargo, la promulgación del susodicho RD 1125/2001, posibilita que se rechace la interpretación esgrimida aun transitoriamente por la mencionada Sentencia. El propio Consejo de Estado rechazó el sistema general de la notificación y adoptó el sistema especial de la fecha de la resolución, que había sido tradicional en el ordenamiento sancionador en el orden Social.

-El TS en varias sentencias dictadas en interés de Ley se ha decantado favorable al sistema de cómputo que considera como día del plazo final el de la notificación de la resolución. La STS de 12 de noviembre de 2001 razona la especialidad del término inicial “dies a quo” fijando la fecha del acta de infracción, reconociendo que estamos ante un procedimiento especial recogido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 30/1992. Y al razonar sobre el término final o “dies ad quem” se plantea la variación que produjo la reforma de la Ley 4/1999, interpretando en interés de ley, y con evidente razonamiento que las referencias que en el artículo 20.3 RGPSL se efectuaban al artículo 43.4 de la Ley 30/1992 han de

caducidad del procedimiento, ordenando el archivo de las actuaciones. En los procedimientos iniciados de oficio, como es el caso del procedimiento administrativo sancionador, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciéndose la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones<sup>467</sup>. Los efectos derivados de la declaración de la caducidad del procedimiento son que no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento con identidad de sujeto, hechos y fundamentos<sup>468</sup>, por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado<sup>469</sup>.

De donde se deduce que habiendo caducado el procedimiento administrativo sancionador que había sido iniciado con un acta de infracción de la ITSS, es posible comenzar un nuevo procediendo con identidad de sujeto, hechos y fundamentos, siempre que la infracción base del procedimiento primigenio, ahora fundamento del nuevo no haya prescrito. Significa ello que se procederá a levantar nueva acta de infracción, realizando para ello nuevas actuaciones inspectoras de comprobación, pudiendo ocurrir que se detecten nuevas irregularidades, en cuyo caso el inspector actuante obrará en consecuencia. Es decir, además de considerar la infracción base del procedimiento caducado y hacerla suya ahora en este nuevo procedimiento, podrá incorporar a dicho procedimiento sancionador cuantas otras infracciones sean constatadas, practicando al efecto nueva acta de infracción<sup>470</sup>.

Una apreciación para terminar. Caducado un procedimiento sancionador y a pesar de que no se iniciase otro, el acta de infracción base de ese procedimiento caducado, sigue conservando validez a otros efectos. Se justifica lo dicho en que los hechos que fundamentan el acta siguen amparados con la presunción de certeza.

---

entenderse sustituidos por el nuevo sistema general introducido por la reforma de la Ley 4/1999. En sus razonamientos no figura reflexión alguna sobre la Disposición Adicional Única RD 1125/2001, bien porque se desconocía su publicación en el momento de discutirse y publicarse la sentencia por ser de muy pocos días antes o bien porque no afectaba a los hechos enjuiciados, que eran del año 1998. Pero de los mismos razonamientos de la sentencia se deduce que, puesto que el aparente vacío legislativo fue subsanado por la Disposición Adicional Única RD 1125/2001, de haberlo tenido en consideración, hubiera efectuado alguna reflexión sobre su vigencia y efectos consiguientes por su jerarquía preferente en el sistema especial de fuentes del ordenamiento administrativo sancionador en el orden Social, sistema especial de fuentes que reconoce y aplica en sus Fundamentos de Derecho.

<sup>467</sup> Artículo 25.1.b) LPACAP.

<sup>468</sup> Artículo 7.5 RGPSL.

<sup>469</sup> Artículo 95 LPACAP.

<sup>470</sup> Artículo 7.5 RGPSL.

## **6.2.2 La concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal.**

### **6.2.2.1 El principio non bis in ídem del artículo 3 LISOS: el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal.**

El principio “non bis in ídem” es considerado un Principio General del Derecho, amén de ser una institución básica en el derecho punitivo del Estado. Se trata de un principio que no aparece recogido expresamente en la CE. De donde podemos decir que es un principio de construcción jurisprudencial, con una importante intervención en cuanto a su elaboración por el TC y también por el TS, aunque no siempre han seguido el mismo camino, lo que ha provocado no pocas disfunciones al respecto. Rige dicho principio en el marco del Derecho administrativo sancionador y en el Derecho penal.

Con carácter general, la cuestión ateniende al invocado “principio” aparece recogida en el artículo 31 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), sobre concurrencia de sanciones, que dispone que no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento<sup>471</sup>.

En el ámbito del Derecho social adquiere una especial importancia. En el mismo aparecen diversas situaciones donde la aplicación del Principio es fundamental. Así, en el Derecho administrativo sancionador en el ámbito social se dispone de una norma que aglutina la práctica totalidad de las infracciones tipificadas en dicho orden<sup>472</sup>, la LISOS, que se encuentra directamente conectada con el repertorio de conductas tipificadas como delitos en el CP. Es habitual, en consecuencia, encontrar supuestos de aplicación del principio “non bis in ídem”, tanto en lo concerniente a la materia de Seguridad Social como a la materia de prevención de riesgos laborales.

Aunque la regla atiende fundamentalmente a la relación entre sanción penal y administrativa (prohibiendo la imposición de una doble sanción penal y administrativa a un mismo sujeto en atención a un mismo incumplimiento de la legislación laboral), no cabe olvidar que el principio aquí analizado también tiene virtualidad entre sanciones administrativas<sup>473</sup>.

### **6.2.2.2 Concurrencia necesaria de requisitos para la aplicación del Principio.**

---

<sup>471</sup> Del Rey Guanter, S. Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990. Páginas 15 y siguientes. Indica que la necesidad de que se produzca esta triple coincidencia explica la dificultad de aplicar el principio non bis in ídem en el ámbito social.

<sup>472</sup> A excepción de las de extranjería que aparecen recogidas en la LO 4/2000.

<sup>473</sup> Orcaray Reviriego, J.: El principio non bis in ídem y su reflejo en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, *Justicia Laboral*, núm. 29, 2007. Páginas 11 y siguientes.

El TC<sup>474</sup> en sus diferentes pronunciamientos realizados al respecto del principio “non bis in ídem” se refiere a dos cuestiones: en primer lugar, exige que concurren una triple identidad de sujetos, hechos y fundamento; y en segundo lugar, hay que advertir la situación de excepción aplicativa del principio “non bis in ídem” cuando existiera una relación de sujeción especial entre el sujeto y la Administración Pública<sup>475</sup>.

Los tres requisitos que deben darse son los siguientes:

1. La identidad de sujeto. El sujeto responsable que va a ser sancionado es el mismo. Hay que hacer al respecto una doble apreciación, específicamente aplicativa en el ámbito social del Derecho. En primer lugar, que los trabajadores afectados por la infracción sean los mismos; en segundo lugar, hay que tener en cuenta el amplio elenco de sujetos responsables en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, conforme al artículo 2 LISOS, que, si bien suele ser el empresario, no siempre lo es. Sobre todo, aparecen dificultades aplicativas del principio en los casos en los que se persigue a la persona física que es cabeza visible de una persona jurídica, a la hora de aplicar el criterio de la identidad de sujetos. O sea, se trata de establecer si la persona física y la jurídica son “entidades autónomas a efectos sancionatorios”<sup>476</sup>. Referirnos ahora a lo dispuesto en el artículo 31.2 bis CP, en cuya virtud no sólo se condenará a la empresa persona jurídica, sino que también se sancionará al autor material de los hechos. Sin embargo, el caso referido, no podrá ser sancionado en esos términos en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, ya que el sujeto pasivo a estos efectos es el empresario, es decir, la persona jurídica.
2. La identidad de hechos. No puede sancionarse dos veces a un mismo sujeto por unos mismos hechos. Conforme al criterio mantenido por el TC, “habrá un solo hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad”<sup>477</sup>. De donde se desprende la posibilidad consistente en que un mismo hecho pueda integrarse en más de un tipo, posibilitándose de esta forma la imposición de más de una sanción por unos mismos hechos. Ahora bien, advertir que los hechos declarados probados en el orden penal, declarados constitutivos o no de delito, son los que se deberán tenerse en cuenta por parte de la Administración laboral, cuando despliega la potestad sancionatoria.
3. La identidad de fundamento. El elemento ahora en liza es visualizado de manera distinta cuando lo analizamos desde el doble prisma administrativo y penal. El TC lo ha interpretado en el sentido de interés o bien jurídico protegido, cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción<sup>478</sup>.

<sup>474</sup> STC 2/1981, de 30 de enero.

<sup>475</sup> El TC en su STC 2/1981, consideró de aplicación el “principio” cuando se da la triple identidad y no hay una relación de sujeción especial del sujeto respecto a la Administración. Si el “ius puniendi” es único, sin duda deberá serlo la sanción a imponer.

<sup>476</sup> Guisasola Lerma, C. La identidad de sujeto sancionado como presupuesto del derecho al “ne bis in ídem”. En Revista de derecho y proceso penal, nº 10, 2003. Página 236.

<sup>477</sup> STC 2/1981, de 30 de enero.

<sup>478</sup> STS 17 julio 2001.

### **6.2.2.3 El procedimiento a seguir en caso de concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal.**

El artículo 5 RGPSL se refiere a la **concurrencia** de sanciones con el orden jurisdiccional penal y articula para el caso unos cauces a seguir.

Si el inspector actuante considera que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá al Jefe de la ITSS, informe con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados.

Si el Jefe de la ITSS estimase la concurrencia de ilícito penal, lo comunicará al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador a que se refiere el Capítulo III RGPSL (artículos 13 a 21) por los mismos hechos, hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o le sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial. Con la remisión del expediente administrativo sancionador se solicitará de la autoridad judicial la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento, que se efectuará en los términos previstos en el artículo 270 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

También se suspenderá el procedimiento administrativo cuando, no mediando dicha comunicación, se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable. La comunicación del apartado anterior no afectará al inmediato cumplimiento de la paralización de trabajos a que se refiere el artículo 44 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (LPRL), ni a la eficacia de los requerimientos formulados, cuyo incumplimiento se comunicará a través del órgano correspondiente al Juzgado competente, por si fuese constitutivo de ilícito penal, ni tampoco afectará a la exigencia de deudas que se apreciase con el Sistema de Seguridad Social.

La condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento, sin perjuicio de la liquidación de cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, y de la exigencia de reintegro de las ayudas, bonificaciones o de las prestaciones sociales indebidamente percibidas, si procediese.

### **6.2.2.4 La preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa.**

La aplicación del “non bis in ídem” exige la prejudicialidad penal. Ésta obliga a la paralización del procedimiento administrativo sancionador y no sólo al hecho de dictar

resolución sancionadora<sup>479</sup>. Es así como se dispone en el ámbito social del Derecho. El artículo 3 LISOS<sup>480</sup> sobre “conurrencia con el orden jurisdiccional penal” dispone que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. A continuación, el invocado precepto advierte sobre la prejudicialidad penal en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, en cuyo caso la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

La Administración actuará con posterioridad, de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador con base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados<sup>481y482</sup>.

Se establecen ciertas excepciones al procedimiento dispuesto con anterioridad<sup>483</sup>, en el sentido de que la comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal<sup>484</sup>.

---

<sup>479</sup> STC 2/2003

<sup>480</sup> En relación con el artículo 5 RGPSL sobre “conurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal” y artículo 7.4 RGPSL sobre la imposibilidad de sancionarse los mismos hechos que hayan sido objeto de anterior resolución administrativa sancionadora, cuando concorra identidad de sujeto, de hechos y de fundamentos, salvo que así lo disponga expresamente dicha resolución y persista el infractor de forma continuada en los hechos sancionados.

<sup>481</sup> Cuando la sentencia penal es absolutoria, el procedimiento administrativo proseguirá y será posible la condena. Además, si en el orden penal se entienden existen unos determinados hechos como probados, aunque estos no constituyan delito, serán estos mismos hechos los que deberán tomarse como base en el procedimiento administrativo sancionador que se reanuda.

<sup>482</sup> La vinculación de los hechos probados funciona en la dirección dispuesta, esto es, de lo penal a lo administrativo, pero no viceversa.

<sup>483</sup> La Administración se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

<sup>484</sup> Cruz Villalón, J. Principios constitucionales del ejercicio de la potestad sancionadora en el orden social, Justicia Laboral, número extraordinario, 2001. Páginas 23 y siguientes. A tal efecto dispone que “el principio *non bis in idem* tampoco es incompatible con la imposición al sujeto infractor de medidas sancionadoras accesorias o especiales u otra serie de restricciones en sus derechos que no tengan carácter sancionador, entre las que cabe citar: la paralización de los trabajos acordada en caso de riesgo grave o inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, el cumplimiento de las actas de requerimiento de subsanación formuladas por la Inspección de Trabajo, la exigencia de las deudas frente a la Seguridad Social en materia de cotizaciones con el correspondiente incremento por mora o –cómo no– la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social”.

Lo manifestado con anterioridad nos lleva a la prohibición del doble enjuiciamiento, lo que puede equipararse a la concepción del principio “non bis in ídem” en su vertiente procesal que se asocia al principio de seguridad jurídica, materializándose cuando haya habido sentencia absolutoria o bien se sobreseyó el procedimiento penal. Pues bien, sólo en esos supuestos será posible la actuación administrativa, iniciándose el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, lo dispuesto ahora encuentra una excepción<sup>485</sup>, que posibilita un doble procedimiento, penal y administrativo, siempre que el procedimiento administrativo sancionador sea menos complejo que el penal y sus sanciones no sean equiparables.

### **6.2.3 la paralización de las actuaciones inspectoras cuyo objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional.**

La cuestión aparece resuelta en los artículos 20.5 LOITSS y 9.2 RGPSL sobre el origen y las formas de iniciación de la actuación inspectora. Conforme a ellos, no se dará curso a aquellas denuncias tramitadas ante la ITSS, cuyo objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional cuyo pronunciamiento pueda condicionar el resultado de la actuación inspectora.

A los efectos de atender debidamente lo prevenido en la norma, exige en cada caso planteado, examinar de manera individualizada la relación existente entre la denuncia y el objeto de demanda. En cada supuesto deberá determinarse la comparación analítica entre los posibles supuestos de hechos y los también posibles objetos de las conclusiones valorativas sometidas a consideración jurisdiccional, lo que va a predeterminar el objeto de las posibles actuaciones inspectoras, que no necesariamente deben quedar suspendidas en su totalidad. Tan solo aquellos que planteen un nexo causal entre contenido de la denuncia y presiones “sub iudice”.

### **6.3. La impugnación judicial de las resoluciones administrativas sancionadoras.** <sup>486</sup>

El pasado inmediato a la promulgación de la LJS fue ciertamente confuso, si nos atenemos a los intentos de cambios que llegaron a producirse sin materializarse los mismos, con clara intencionalidad política para que todo quedara igual, al menos por cierto período de tiempo, hasta la fecha en que el cambio sí ha operado y se desenvuelve ya con total normalidad con la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. La LJCA introdujo un importante y revolucionario cambio competencial, posteriormente aplazado sine die por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Esta modificación advertía una auténtica revolución legislativa. El diseño perpetrado de reforma suponía, en principio, un mero cambio competencial del orden

---

<sup>485</sup> STC 334/2005

<sup>486</sup> Extractos del autor. Sicre Gilabert, F. *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la actuación inspectora y el procedimiento sancionador*. Editorial jurídica Sepín, Madrid 2018. Páginas 295 y siguientes.

jurisdiccional competente para conocer de los recursos jurisdiccionales contra las resoluciones firmes contra sanciones laborales que agotan la vía administrativa. Pero el cambio proyectado no suponía solo un mero cambio de ubicación de la competencia, pasando del orden jurisdiccional contencioso administrativo al de lo social. Se llegó a pensar en la sustitución del recurso de alzada en la vía administrativa por la reclamación previa como forma de sustanciar el procedimiento en vía administrativa, de tal manera que éste último se convertía de forma generalizada en el presupuesto procesal necesario para iniciar la vía jurisdiccional. Se esperaba supusiera un cambio radical en el propio procedimiento previo al jurisdiccional. La sustitución del recurso de alzada por la reclamación administrativa previa trasciende de tal modo que no supone un mero cambio de nombre, sino que revolucionaba el contenido legislativo hasta entonces existente. El recurso de alzada es un mecanismo interno de carácter administrativo de control de la propia Administración, en cuya virtud un órgano superior supervisa la resolución adoptada por otro de inferior rango. La Ley 50/1998, no sólo se encargó de aplazar la reforma sobre el cambio competencial sine die, sino que además suprimió las referencias existentes en la LJCA que había sido promulgada con fecha 13 de julio de 1998 y por lo tanto contemporánea a aquella, sobre las reclamaciones previas. Todo quedó suspendido a pesar de la aparente intencionalidad del legislador, que advertía en la Ley 50/1998 que en un breve plazo de tiempo la cuestión quedaría definitivamente zanjada, siguiendo las directrices previamente predispuestas y que eran parte del contenido del Libro Blanco de la Justicia de 1997, texto engendrado en el seno del CGPJ en lo concerniente a la materia ahora objeto de análisis. En resumidas cuentas, la Ley volvía al sistema anterior de tradición en nuestro Derecho.

El Derecho administrativo sancionador en el ámbito laboral de la Administración determina un régimen de recursos circunscritos fundamentalmente en el recurso de alzada, que agota la vía administrativa, posibilitando de esta forma el acceso a la jurisdicción. Este recurso tenía y sigue teniendo por objeto garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración. Era un proceso básicamente escrito, concebido como una revisión del expediente administrativo y fundamentado en una concepción garantista para el sancionado. De ahí que se consideraba la actuación jurisdiccional como eminentemente revisora de la actuación administrativa.

En el ámbito de las relaciones laborales la actuación de la Administración se inicia generalmente con la incoación de oficio por la ITSS del correspondiente procedimiento sancionador, que defiende los intereses de los trabajadores afectados por las infracciones cometidas por el empresario. A su vez, el procedimiento jurisdiccional contencioso-administrativo se sustenta como procedimiento revisorio en el que sólo son considerados partes el empresario y la propia Administración que sanciona. De tal forma que los trabajadores afectados por la conducta infractora del empresario no van a ser considerados partes en el procedimiento jurisdiccional contencioso-administrativo, por lo que los intereses de éstos no quedan garantizados en el procedimiento jurisdiccional, pero tampoco lo son en el previo procedimiento administrativo que se inicia con el acta de infracción de la ITSS y termina con la resolución administrativa de la Autoridad laboral.

El procedimiento contencioso-administrativo se fundamenta en su carácter revisor, lo que lo diferencia ostensiblemente de los principios en los que se inspira y apoya el procedimiento social con carácter general: la actuación administrativa previa es requisito indispensable, siendo ésta exclusivamente la que será objeto de revisión jurisdiccional. Esto conlleva la aparición de ciertos problemas. Supongamos, en primer caso, que la Administración no actúa o, en su caso, actuando decide no iniciar el consiguiente procedimiento; o en segundo lugar, actúa, pero no en los términos que a juicio de los trabajadores afectados debiera hacerlo, teniendo en cuenta la supuesta gravedad de la conducta del empresario, lo que hace que la conclusión definitiva a la que llega el Inspector de Trabajo y Seguridad Social sea distinta de las pretensiones que tenían los trabajadores al denunciar o advertir el hecho ante dicha institución. Hasta la fecha y conforme a los parámetros de funcionamiento de la Administración con sujeción al Derecho administrativo y la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa de la actuación de esta, sujeta a las normas y principios anteriormente descritos, hacen que el único mecanismo de defensa de los trabajadores es el intento de nuevo por los afectados de acudir nuevamente a la Administración y que ésta decida o no iniciar otra vez el correspondiente procedimiento administrativo sancionador. La LJS viene a enmendar parte de este problema, planteado con anterioridad en el estricto ámbito del Derecho administrativo y el procedimiento jurisdiccional contencioso-administrativo. En el orden social, el trabajador interesado en el ámbito del proceso social solicita su amparo judicial directamente al órgano judicial, siendo resuelto en esta sede. Lo lógico sería la reforma del procedimiento administrativo sancionador para que los trabajadores pudieran ser partes en el asunto desde el inicio de la sustanciación del procedimiento administrativo.

Son los problemas estrictamente formales la causa fundamental de anulación de los actos administrativos por el orden jurisdiccional. Defectos en la tramitación del procedimiento administrativo los que suelen producir muchas de las sentencias anulatorias. En estos casos, la Administración puede y debiera tramitar un nuevo procedimiento en el que se corrijan las deficiencias formales, no siendo ello necesariamente así en la práctica, amén de que no incumbe la nueva actuación al órgano jurisdiccional que ha anulado la resolución administrativa. Si se lleva a cabo, puede lógicamente recurrirse de nuevo. En el orden social las infracciones de procedimiento en el expediente administrativo tienen una relevancia relativa o mejor dicho, prácticamente no la tienen, ya que lo que persigue es la resolución sobre el fondo de la cuestión.

El principio de congruencia como principio procesal tiene una caracterización rígida en el proceso contencioso administrativo, ya que las partes fijan sus respectivas posiciones en el expediente administrativo. El principio de congruencia, se mantiene en toda su rigidez. Así lo establece el artículo 80.1.c) LJS cuando se refiere a la demanda, advirtiendo que en ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72 LJS, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

La LJS puede y debe considerarse heredera de las reformas operadas desde el año 2010, que en el ámbito social del Derecho se inició con la Ley 35/2010, de 17 de

septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. En lo que respecta al ámbito procesal las reformas vienen de la mano con la LJS, algo menos ambiciosa que la pretensión inicial de reforma, si recordamos la ubicación actual de las competencias expresamente atribuidas hoy al orden contencioso-administrativo en el artículo 3.f de la LJS, “sobre impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, altas, bajas y variación de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en estas materias por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuota de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la TGSS”, y que en su momento, iban a haber sido atribuidos al orden social.

El espíritu y finalidad pretendida por las reformas que comenzaron en 2010 y aún no han cesado, pero que han trastocado los cimientos del Derecho social de carácter sustantivo y procesal, pasan por recortar y limitar la intervención administrativa, judicializando sin duda la conflictividad que surja en el desenvolvimiento general de las relaciones de trabajo en su dimensión más amplia.

Se ha planteado la conveniencia o no de la creación de un auténtico proceso contencioso-administrativo de carácter social en su acepción más amplia. Así se discute si se puede o no revisar la competencia de los órganos de lo social, en lo concerniente a la distribución de la competencia en los órganos de lo social con instancia única. Hasta hoy, y en la parte objeto de nuestro análisis, con puntuales salvedades sobre la atribución a los órganos judiciales superiores, los Tribunales Superiores en las respectivas CC.AA o Audiencia Nacional en su caso, del conocimiento de los pleitos que se susciten con ocasión de un expediente de regulación de empleo y en los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en el artículo 2.n) y s), que aparezcan como exceptuado expresamente en el artículo 6 de la LJS. En todos los demás casos conocerán los juzgados de lo social en instancia única<sup>487</sup>.

La atribución de la competencia sobre la impugnación de los actos de las Administraciones públicas al orden social en los casos recogidos en el artículo 2.n) y s) exige la inclusión en el artículo 6 de la L.J.S. de un segundo párrafo, donde se determina un reparto competencial en función del rango de la autoridad administrativa que los dicta. De tal modo que asume la competencia el juzgado en los siguientes supuestos:

- a) En todos los casos de Entidades locales del ámbito de su circunscripción territorial.

---

<sup>487</sup> Artículo 6 de la LJS.

- b) Si el acto emana de una Administración Autonómica, con la excepción que proceda del Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma y con independencia por tanto de la sede del juzgado.
- c) Cuando provenga el acto administrativo de la Administración General del Estado, teniendo en cuenta las siguientes excepciones: que el nivel orgánico sea de Secretario de Estado o Ministro.
- d) A modo de cláusula de cierre, en todos los casos restantes, en que un organismo público ostente competencias en las materias del artículo 2.n) y s) LJS.

Teniendo en cuenta la asunción por el orden social de la jurisdicción del conocimiento de las pretensiones contra las resoluciones administrativas en materia laboral con carácter general recogidas en el artículo 2.n) y s), aunque hemos de aclarar que no asume las competencias en materia de Seguridad Social que no estén relacionadas directamente con las prestaciones y tengan por tanto que ver con los actos instrumentales de afiliación, altas y bajas, de encuadramiento y demás actos recaudatorios, ya lo sean por la vía del procedimiento de la recaudación de deudas, ya lo sean por acta de liquidación, expresamente recogidos en el artículo 3.f) de la LJS. Se preveía la incorporación a la norma de un sistema de distribución de competencias que tuviera en cuenta el rango jerárquico del órgano que dictó el acto y la importancia cualitativa o cuantitativa de la materia. Todo ello debidamente acompasado con las especialidades y especificidades propias de la planta judicial. Es decir, se había escrito en resumidas cuentas que sería interesante que la LJS considerase una distribución de competencias similar a la dispuesta al efecto por la LJCA en sus artículos 6 a 14. En realidad, el artículo 6 de la LJS lo dispone en parecidos términos a lo recogido en los susodichos artículos de la LJCA.

Además de ello, se planteó también la conveniencia o inconveniencia de la exigencia como requisito procesal, previo a la vía jurisdiccional, de la reclamación previa o en su caso el agotar la vía administrativa a través sistema de recursos administrativos, que para el caso de la utilización por la ITSS del procedimiento administrativo sancionador, la resolución que resuelve el mismo deberá ser atacado utilizando la vía del recurso de alzada<sup>488</sup> y en su caso potestativo de reposición. Se llegó a la convicción de la utilización del sistema ordinario de recursos administrativos y el agotamiento de la vía administrativa previa, en los términos de lo prevenido en el artículo 114 LPACAP. Efectivamente, así ha sido y así se recoge en el artículo 151 LJS.

Así, contra la resolución que resuelve el recurso de alzada y que agota la vía administrativa se podrá interponer opcionalmente el recurso de reposición. Es decir, la resolución por la que se resuelve el recurso de alzada agota la vía administrativa y deja expedita la vía jurisdiccional para la impugnación en ese ámbito el acto administrativo. Pero, hemos dicho que la resolución que resuelve el recurso de alzada potestativamente puede ser recurrida en reposición, conforme dispone el artículo 123 y siguientes LPACAP, que establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo

---

<sup>488</sup> Conforme a la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica el artículo 107 de la LRJAC.

órgano que los hubiera dictado. Las resoluciones del Ministro de Empleo y Seguridad Social y del Consejo de Ministros agotan la vía administrativa. En estos dos casos, en la vía administrativa solo es posible la interposición del recurso potestativo de reposición, ya que conforme dispone el artículo 23.1, segundo párrafo RGPSL, sus resoluciones referidas al procedimiento administrativo sancionador en el orden social agotan la vía administrativa.

Interpuesto el recurso de reposición no será posible acudir a la vía jurisdiccional hasta que se haya resuelto expresamente el recurso o haya transcurrido el plazo de un mes desde su interposición.

El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si el acto no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de reposición en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

### ***6.3.1 Efectos de las coincidencias de contenido entre la LJS y la LJCA en lo que respecta a la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluido los prestacionales.***

La atribución al orden jurisdiccional social de la competencia para el enjuiciamiento de la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos de contenido laboral y que en el pasado inmediato detentaba para ello la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, queda patente en el artículo 2 LJS y en el artículo 151 LJS sobre modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales. El apartado 1 del artículo 151 LJS dispone que, de no existir regulación especial, el procedimiento iniciado por demanda en impugnación de los actos administrativos en materia laboral dirigida contra el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales u otras Administraciones u Organismos públicos se regirá por los principios y reglas del proceso ordinario laboral, con las especialidades contenidas en esta Sección. En lo no expresamente previsto serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto sean compatibles con los principios del proceso social, lo que aparece recogido en la Disposición Final Cuarta LJS.

Sobre la base de lo expuesto, es preciso advertir que el contenido del artículo 151 de la LJS es prácticamente coincidente con una parte importante de lo dispuesto con anterioridad en la LJCA, donde se contenía el régimen jurídico aplicable al enjuiciamiento por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo de la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos de contenido laboral.

Se ha procedido a sistematizar las materias en las que existe total coincidencia por los dos textos legislativos procesales en el ámbito social y contencioso-administrativo: la legitimación activa y pasiva<sup>489</sup>; la reclamación y remisión del expediente administrativo<sup>490</sup>; las distintas formas que adopta la sentencia y los casos en los que cada uno de ellos procede<sup>491</sup>; el régimen jurídico regulador de la declaración de lesividad<sup>492</sup>.

### **6.3.1.1 El denunciante en los procedimientos de sanción por infracción de normas laborales.**

El Derecho administrativo sancionador fue originariamente concebido por el legislador como el resultado de una acción de vigilancia y control de la legislación vigente llevada a cabo de oficio y ejercitado de forma regular y facultativa por los órganos de la Administración pública sobre el conjunto de los sujetos obligados por dichas normas. De donde se deduce a bote pronto que estamos ante un procedimiento bilateral entre dos sujetos, la Administración y el sujeto pasivo de la actuación administrativa. Por lo que el denunciante es, en principio, aquella persona que ponía en conocimiento de la Administración la comisión por otro, habitualmente un empresario, de un hecho constitutivo de infracción y con el fin inmediato de poner en marcha la mecánica administrativa para depurar las responsabilidades que procedan, investigando los hechos, determinando su tipificación en su caso y sancionándolos. Distinto ello sin duda, de cuando se inicia un procedimiento penal, en el que se prevé una participación multilateral, es decir, participan el Ministerio Fiscal, los particulares que deciden ejercitar una acción acusatoria o incluso la acción pública, más el inculpado por supuesto.

Ha sido jurisprudencia constante la atribución de la condición de interesado en el procedimiento administrativo sancionador, a los que tienen un beneficio o sufren un perjuicio en su esfera patrimonial. De donde rápidamente se deduce en principio y considerando este tenor que el concepto como tal queda restringido a la Administración y al sujeto o sujetos a los que va dirigido el acto administrativo sancionador. Es decir, me refiero en este último caso al sujeto o sujetos sobre el que recae la acción sancionadora de la administración, pudiéndose considerar al resto de sujetos como meros afectados. Precisamente esta tradición jurisprudencial expuesta es plenamente aplicable a los procedimientos administrativos iniciados de oficio por la ITSS. Al tener como fin fundamental de su actuación la vigilancia y control de la normativa legal, el inspector se mueve en un ámbito de relaciones que traspasa la dimensión bilateral atribuible con carácter general a otros ámbitos de fiscalización de la Administración, como pudiera ser la Administración Tributaria, para adquirir una dimensión si no triangular absolutamente cercana a ella, debido a que además de la relación entre la Administración y el empresario sujeto a inspección, están los trabajadores y los

---

<sup>489</sup> Artículo 151.5 de la LJS y artículos 19.1.a) y 21.1.a) de la LJCA.

<sup>490</sup> Artículos 143 a 145 de la LJS y artículo 49.3 de la LJCA.

<sup>491</sup> Artículo 151.9 de la LJS y artículos 68 a 71 de la LJCA.

<sup>492</sup> Artículo 151.10 de la LJS y artículo 19.2 de la LJCA.

representantes de ellos, cuyos derechos son objeto de comprobación, para verificar el cumplimiento o incumplimiento en su caso por la acción inspectora.

Por lo dicho, el procedimiento regulado en el RGPSL ha determinado la consideración del trabajador como sujeto interesado que puede tener un interés directo y legítimo cuando actúa la ITSS, consecuencia de las conductas supuestamente infractoras de los empresarios, sujetos pasivos habituales de la actuación inspectora. Así, por ejemplo, para el caso concreto de la prevención de riesgos laborales, lo que se pone en juego para los trabajadores afectados por la conducta del empresario infractor en la materia, es la integridad física, con amparo constitucional en el artículo 15 CE. Pero ello, se recoge además en dos normas con carácter clarificador al respecto, el artículo 4.2 ET y artículo 14 LPRL. Es por ello, por lo que el artículo 40 LPRL prevé que los delegados de prevención tienen garantizados un derecho de audiencia durante la visita de inspección. Los representantes de los trabajadores en el seno de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales, que son los delegados de prevención, tienen derecho a que el inspector comunique su presencia en el centro de trabajo, a menos que ello perjudique el éxito de la actividad inspectora. De igual forma tienen derecho a que se les comunique sobre lo actuado y las medidas adoptadas como consecuencia de la actuación inspectora<sup>493</sup>. La traslación de lo ahora manifestado al procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social recogido en el RGPSL se contempla en su artículo 21.6, que establece la obligación de notificar por la autoridad laboral la resolución del expediente sancionador a los representantes de los trabajadores, si la infracción recogida en el acta constituye vulneración de los derechos de libertad sindical. Por eso se habla de tibieza y timidez en la extensión por el ordenamiento laboral de la condición de parte en los procedimientos administrativos sancionadores o de intervención de la ITSS. Ha sido el procedimiento establecido en el RGPSL el encargado de iniciar la atribución de la condición de interesado al denunciante, aunque lo hace de forma indirecta. Así aparece en el artículo 9.1.f) cuando señala que el denunciante no tendrá la consideración de interesado durante las actividades inspectoras de comprobación de los hechos, sin perjuicio de que sí puedan llegar a tenerla, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 LPACAP, una vez se inicie el procedimiento sancionador. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva; las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca; cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

De lo dicho se deduce que, durante la primera fase del procedimiento, es decir, en la llamada fase previa inspectora, el denunciante no tiene en ningún caso la condición

---

<sup>493</sup> Artículo 40 de la LPRL.

de interesado. Pero es que, además, la legislación reguladora del régimen jurídico de la ITSS, amparada a estos efectos en el Convenio 81 de la OIT, determina de forma taxativa que la identidad del denunciante debe quedar en principio oculta, teniendo en cuenta que las denuncias tienen carácter confidencial. En esta fase no tiene derecho de audiencia el denunciante, aunque el inspector sí que puede otorgarle ese derecho en el curso de las actuaciones comprobatorias. Finalizadas las actuaciones inspectoras previas, sí el inspector levanta acta de infracción, ésta es notificada al sujeto pasivo de la actuación inspectora, que no es otro que el empresario responsable. No se contempla pues, la consideración del trabajador denunciante como interesado, cuando lo que el procedimiento dispuesto en el RGPSL establece es la obligación de notificar por la Autoridad laboral la resolución sancionadora confirmatoria, según expresa dicción del precepto, lo que a sensu contrario significa, que siendo la resolución denegatoria no existiría la obligación de notificarla. Aunque este especial caso, se establece para los supuestos en los que el acta de infracción sea extendida con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. En cuyo caso se notificaría ello a los trabajadores perjudicados por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional o, en su caso, a sus derechos habientes.

Supuesto especial a estos efectos son los procedimientos de oficio regulados en los artículos 148 y siguientes LPL, que determinaban la condición de intervinientes con capacidad para participar en el proceso, pero no de forma plena y en consecuencia, sin que tengan la posibilidad de formalizar los correspondientes recursos frente a aquellas resoluciones judiciales que les sean desfavorables.

### **6.3.1.2 Una nueva visión de la cuestión.**

En torno al artículo 24 CE y sobre la base de una incipiente doctrina aparecida en la década de los 80, sobre el ejercicio de la acción pública en materia penal, se intentó hacer su traslación al ámbito del Derecho administrativo sancionador, y de esta forma posibilitar o no el acceso por el trabajador al procedimiento administrativo sancionador. El TC esgrime su doctrina<sup>494</sup> de la siguiente forma: acotaba en principio el ejercicio de la acción pública en materia penal, limitando su alcance, en cuanto que debe quedar circunscrito a su ejercicio por las personas, a sus derechos e intereses legítimos. El interés legítimo es aquel interés protegido por el Derecho. Lo que se contrapone con todos aquellos otros intereses que no son objeto de tal protección. Si además a este interés legítimo se le atribuye la condición de personal nos encontramos ante interés legítimo personal, que entraría de lleno en su tutela por el artículo 24 CE. De donde hemos de entender, trasladando la cuestión de la naturaleza penal (ejercicio de la acción pública en materia penal por el trabajador y su condición de interesado), al ámbito del Derecho administrativo sancionador, que la negativa a la consideración de interesado en el procedimiento administrativo conculcaría el artículo 24 CE.

Se llega a una conclusión, que el concepto de interesado va a tener una consideración “casuística” y por lo tanto dependiendo en cualquier caso del supuesto

---

<sup>494</sup> STC 62/1983, de 11 de julio.

de hecho en el que se plantea la cuestión. Precisamente el TC ha indicado que la condición de interesado en el procedimiento administrativo sancionador no puede determinarse de forma abstracta y por lo tanto predeterminado por la norma, ya que va a exigir en cualquier caso para otorgar la condición de interesado, que tenga un interés legítimo, interés que va a existir siempre que prosperase la acción iniciada, de tal forma que el recurrente pueda obtener un beneficio o, en su caso, la desaparición de un perjuicio<sup>495</sup>.

De todo ello podemos concluir que el trabajador o los trabajadores directamente afectados por la actuación inspectora que desemboca en el inicio por el inspector del correspondiente procedimiento de oficio, proponiendo por ejemplo una sanción por infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, son titulares de un interés legítimo, personal y directo, por cuanto que se dilucidan en el procedimiento derechos constitucionales y laborales de los que los trabajadores son titulares. Y la máxima expresión del interés del trabajador aparece, cuando el procedimiento finaliza con la propuesta de sanción por infracción de normas de prevención de riesgos laborales, cuando tiene lugar con ocasión o consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Cuando la conducta infractora del empresario le ha supuesto una lesión, una resolución favorable para los intereses del trabajador, consiste en que se levante el acta de infracción correspondiente, fundamentada en la culpabilidad del empresario que incumplió, lo que va a determinar casi automáticamente el inicio del procedimiento de recargo, amén de contribuir a la reparación del daño ocasionado por el accidente de trabajo o enfermedad profesional, vía indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil. Otro pronunciamiento del TC<sup>496</sup> manifiesta que “resulta claro que el trabajador víctima del accidente y titular del derecho al recargo de prestaciones, tenía un interés legítimo, directo y muy cualificado para defender en el proceso en el que se cuestionaba el mantenimiento de la sanción, interés que le legitimaba para ser llamado al mismo, lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 64.1 LJCA, imponía la necesidad de su emplazamiento personal”.

Con posterioridad y habiendo quedado sentada esta jurisprudencia constitucional, se admite sin limitación alguna el derecho de los trabajadores a impugnar las resoluciones de las Autoridades laborales que anulen o reducen la cuantía de las propuestas de sanción a los empresarios incoadas por la ITSS, en materia de prevención de riesgos laborales, cuando ello sea consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. En parecidas circunstancias se reconoce el derecho que asiste al trabajador y en su caso al sindicato al que pertenece, para intervenir como interesados en el procedimiento sancionador que se inicia por un acta de infracción de la ITSS, posibilitando ello la legitimidad para impugnar ante la jurisdicción social la resolución dictada por la Autoridad laboral, sobre la base y fundamento de “no privarse de dicha legitimación al denunciante en el procedimiento ante la ITSS, cuando viera o entendiera lesionado sus derechos fundamentales por la resolución recaída en el expediente sancionador”<sup>497</sup>. A modo de conclusión podríamos decir sin temor a equívocos, que el TC ha encauzado definitivamente la senda y ésta ha quedado

<sup>495</sup> STC 24/2001, de 29 de enero.

<sup>496</sup> STC 182/1994, de 20 de junio.

<sup>497</sup> STSJ Cataluña de 10 de febrero de 2003.

plasmada en múltiples resoluciones que han conformado un amplio abanico de doctrina legal y jurisprudencial, que admiten de forma expresa la condición de interesado a los perjudicados en los procedimientos sancionatorios por infracción en el orden social incoados por la ITSS, en tanto que aquellos sean titulares de un interés directo.

### **6.3.1.3 La práctica administrativa actual y su entronque con la LJS.**

La práctica administrativa existente en las ITSS y en las Autoridades laborales cuando de procedimientos sancionadores se trata en materia de prevención de riesgos, supone el reconocimiento al interesado, sea denunciante o no, del derecho a ser informado sobre las resoluciones del expediente sancionador que afecte a sus derechos, sin ninguna duda en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional. De tal modo que es práctica administrativa común, que tanto las actas de infracción en materia de prevención de riesgos laborales, así como las correspondientes resoluciones administrativas que se refieran a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, son notificadas al interesado, le sean o no favorables a sus intereses, disponiendo el interesado del derecho a la vista del expediente administrativo. En los demás casos de actas de infracción y resoluciones de éstas, en materia de prevención de riesgos laborales, en los que no exista un accidente de trabajo o enfermedad profesional por medio, el derecho que asiste al interesado consiste en ver el expediente y ser informado de las resultas del mismo. Ello nos lleva a aseverar que el interesado no es admitido como parte en los procedimientos administrativos sancionadores en el orden social incoados por la ITSS, lo que en buena parte nos lleva a calificar dicha práctica como contraria a la doctrina legal y jurisprudencial expuesta anteriormente. Se estima conveniente una reforma legislativa que de forma clara así lo considere. Si bien hay que advertir que no sería aparentemente necesaria, ya que podemos considerarla con cobertura legal suficiente, en los términos expuestos en el artículo 21 RGPSL.

Una reforma clara y contundente a estos efectos rompería la inercia absurda e innecesaria existente en la gran mayoría de órganos administrativos, reticentes a considerar al interesado como parte en los procedimientos administrativos sancionadores en el orden social, lo que no solo contribuiría a dotar de transparencia y publicidad los actos de la Administración laboral sino que conectaría ello con los principios inspiradores de la LJS, en todo lo concerniente a los procedimientos de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social.

Lo lógico sería una modificación de la legislación administrativa en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, conectando el RGPSL a la LJS a estos efectos. Es ahora el momento de la adecuación de aquella a las previsiones contenidas en los artículos 17, 69 y 151 de la LJS, cuando hablan respectivamente de la legitimación para el ejercicio de las acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, de la reclamación administrativa previa o agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social y del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales, en los que se reconsidere de forma radical los legitimados en la normativa administrativa equiparándolos a los que sí están facultados para promover el proceso, lo que en buena lógica debiera coincidir.

El artículo 17 de la LJS establece que los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos por la Ley. Desde luego y sin duda alguna, la máxima expresión del interés del trabajador aparece cuando el procedimiento previo inspector culmina con la propuesta de sanción por infracción de normas por ejemplo en materia de prevención de riesgos laborales, que tiene lugar con ocasión o consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Cuando la conducta infractora del empresario le ha supuesto una lesión, una resolución favorable para los intereses del trabajador, consiste en que se levante el acta de infracción correspondiente, fundamentada en la culpabilidad del empresario que incumplió, lo que va a determinar casi automáticamente el inicio del procedimiento de recargo, amén de contribuir a los efectos probatorios a la reparación del daño ocasionado por el accidente de trabajo o enfermedad profesional, vía indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil. Es evidente que el trabajador víctima del accidente y titular del derecho al recargo de prestaciones, tiene un interés legítimo, directo y muy cualificado para defender en el proceso en el que se cuestionaba el mantenimiento de la sanción, interés que le legitima para ser llamado al mismo, lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 64.1 LJCA, imponía la necesidad de su emplazamiento personal. Amén de ello hay que invocar al respecto el contenido del artículo 69 LJS que dice que la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses legítimos. A lo mismo llega el artículo 151.5 LJS cuando manifiesta que estarán legitimados para promover el proceso los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación. Sin duda alguna, en el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el perjudicado por ello, no solo debe ser considerado interesado, sino parte desde el principio en que se inician las actuaciones inspectoras. Es la forma de otorgar mayores garantías de acierto a la Administración que conoce del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, lo que solo acontece sin duda otorgándole la condición de parte al trabajador perjudicado o sus derechohabientes en su caso, ya que lo que suceda en esta fase administrativa, que puede o no terminar con la incoación del correspondiente procedimiento de oficio sancionatorio, por infracción de normas del orden social, a instancias de la ITSS levantando acta de infracción, va a ser absolutamente determinante en el devenir de la situación generada consecuencia de la siniestralidad laboral habida y que marcará el camino en todo lo que concierne a las eventuales responsabilidades del empresario y que quedan circunscritas al eventual resarcimiento del trabajador, en las variadas formas que instituye el ordenamiento jurídico español. Lo que acontezca en esa instancia administrativa va ser fundamental y condiciona sin duda todos los procedimientos instituidos al efecto para resarcir a la víctima.

#### **6.3.1.4 Distinciones básicas que diferencian la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluido los prestacionales con el procedimiento contencioso-administrativo, que sí es utilizado para la impugnación de los actos comprendidos en el artículo 3.f) LJS.**

Se plantea la cuestión consistente en si la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y Seguridad Social no prestacionales se trata de un proceso de carácter revisorio o puede considerarse como un proceso de plena jurisdicción.

Es tradición en nuestro Derecho la afirmación del carácter estrictamente revisor del procedimiento contencioso-administrativo, como proceso al acto, de tal forma que el órgano judicial se limita a enjuiciar la validez del acto impugnado, según los propios precedentes existentes en el expediente, con una consecuencia fundamental al respecto, que excluye la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones que no hubiesen sido planteadas de manera formal en la vía administrativa<sup>498</sup>.

Todo hace indicar que la modalidad procesal ahora objeto de análisis se separa, al menos en ciertos casos puntuales, de la tradición jurídica del Derecho español existente hasta ahora y que ha sido referida en el párrafo anterior. Me refiero a los apartados 5 y 6 del artículo 151 LJS, que establecen un especial régimen jurídico al respecto que lo separan inexorablemente de la función estrictamente revisora.

Además de lo manifestado hay que hacer una serie de aseveraciones al respecto, ya que ni es tan “flexible” el proceso social, ni siempre es “inflexible” el proceso contencioso-administrativo. Así es sin duda y encontramos previsiones revisoras muy rígidas, como ocurría con anterioridad en la LPL en su artículo 142, sobre la prohibición de alegar hechos distintos de los que lo fueron en el expediente administrativo, ahora contemplado en los artículos 143 a 145 de la LJS<sup>499</sup>, mientras que en el proceso contencioso-administrativo, a pesar de lo que se suele pensar al respecto, el margen de autonomía es mayor. De ahí que el artículo 56 de la LJCA prevé que “en justificación de las pretensiones deducidas en la demanda podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración” y el artículo 33 dispone que “sí el órgano judicial antes de dictar sentencia, estimara que pueden existir otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a las partes concediendo a estas un plazo para formular alegaciones”. Pondríamos varios ejemplos en los que se constata la rigidez al menos ocasional del proceso social, pero hay uno muy llamativo, sobre la base de la congruencia entre la vía previa y la modalidad procesal prevista en los artículos 151 y siguientes LJS.

#### **6.3.2 Especialidades de la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y Seguridad social no prestacionales.**

<sup>498</sup> García de Enterría, E. y Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1998. Páginas 574ª 579.

<sup>499</sup> Modalidad procesal sobre prestaciones de Seguridad Social.

Los artículos 151 y 152 LJS regulan la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social, excluidos los prestacionales<sup>500</sup>. Reagrupando los diferentes actos que pueden ser impugnados a través de esta modalidad procesal, podemos distinguir cuatro modalidades:

- a) Las impugnaciones de las resoluciones recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral.
- b) Las impugnaciones de las resoluciones recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de Seguridad Social.
- c) Las impugnaciones de actos de las Administraciones públicas diferentes de los recogidos en los dos párrafos anteriores, sujetos al Derecho administrativo en el ejercicio de sus funciones en materia laboral, salvo aquellos que expresamente estén atribuidos a otro orden jurisdiccional<sup>501</sup>.
- d) La impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a Derecho administrativo y que ponen fin a la vía administrativa, en materia de Seguridad Social, distinta de las de contenido prestacional<sup>502</sup>, exceptuando aquellas que de manera expresa aparecen recogidas en el artículo 3.f) LJS, de cuyas impugnaciones conocen los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>503</sup>.

### 6.3.2.1 Legitimación.

La cuestión es regulada por el artículo 151.5 LJS. Estarán legitimados para promover el proceso los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación. La legitimación pasiva corresponde a la Administración o Entidad pública autora del acto.

#### 6.3.2.1.1 Legitimación activa.

---

<sup>500</sup> La impugnación de actos administrativos prestacionales de la Seguridad Social se llevan cabo a través de la modalidad procesal de prestaciones de la Seguridad Social, recogido en los artículos 140 y siguientes LGSS.

<sup>501</sup> A modo de ejemplos de este tipo de actos: extensión de convenios colectivos, autorización para el trabajo de menores...

<sup>502</sup> A modo de ejemplo: actos dictados en materia de colaboración voluntaria con la Seguridad Social, aquellos relacionados con la colaboración en la gestión atribuida a las Mutuas de la Seguridad Social...

<sup>503</sup> De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en el artículo 2.o) y s) LJS.

Estarán legitimados activamente para promover el proceso los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación, aunque no sean destinatarios del acto impugnado<sup>504</sup>.

#### *6.3.2.1.2. Legitimación para comparecer como parte.*

Los empresarios y los trabajadores afectados o los causahabientes de ambos, así como aquellos terceros a los que pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto objeto de impugnación y quienes pudiera haber resultados perjudicados por los mismos, podrán comparecer como parte en el procedimiento y serán emplazados al efecto, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En los litigios sobre sanciones administrativas en materia de acoso laboral sexual o por razón de sexo, la víctima estará legitimada para comparecer en el procedimiento según su libre decisión y no podrá ser demandada o emplazada de comparecencia contra su voluntad. Si se requiriese el testimonio de la víctima el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias<sup>505</sup>.

#### *6.3.2.1.3 Legitimación pasiva.*

Conforme al artículo 151.5 LJS corresponde la legitimación pasiva en el procedimiento a la Administración o Entidad pública autora del acto.

También y en los términos dispuestos en el artículo 151.6 LJS, los sindicatos y asociaciones empresariales más representativos, así como aquellos con implantación en el ámbito de efectos del litigio, y el empresario y la representación unitaria de los trabajadores en el ámbito de la empresa, podrán personarse y ser tenidos como parte en los procesos en los que tengan interés en defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios o en su función de velar por el cumplimiento de las normas vigentes, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones. Es decir, son los llamados interesados en mantener el acto.

#### *6.3.2.1.4 Procesos que enjuician hechos que pudieran ser constitutivos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional.*

El artículo 151.5 de la LJS dispone de una especial legitimación para ser emplazados en los procesos que enjuicien hechos que pudieren ser constitutivos de

---

<sup>504</sup> Artículo 151.5 LJS.

<sup>505</sup> Artículo 151.5

accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Se reconoce a las siguientes personas: empresarios, trabajadores afectados, causahabientes de los trabajadores referidos, terceros a los que pudieran alcanzar las responsabilidades por los hechos considerados en el acto objeto de impugnación y perjudicados por estos mismos hechos.

### **6.3.2.2 El agotamiento de la vía administrativa previa.**

Con la demanda deberá acreditarse, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa en la forma y plazos que correspondan según la normativa aplicable a la Administración autora del acto<sup>506</sup>, en la forma establecida en el artículo 69 LJS<sup>507</sup>, salvo lo dispuesto en el artículo 70.2 LJS<sup>508</sup> y en el artículo 44 LJCA<sup>509</sup>, que será de aplicación a los litigios entre Administraciones públicas ante el orden jurisdiccional social.

### **6.3.2.3 La reclamación y remisión del expediente administrativo y emplazamientos.**

El artículo 151.8 LJS hace mención a la reclamación y remisión del expediente, remitiéndose a lo dispuesto en los artículos 143 a 145 LJS, artículos referidos a la modalidad procesal de prestaciones de Seguridad Social.

El artículo 143 LJS se refiere a la remisión del expediente al admitirse a trámite la demanda, reclamando a la Entidad gestora o al organismo gestor o colaborador la remisión del expediente o de las actuaciones administrativas practicadas en relación con el objeto de la misma, en original o copia, en soporte escrito o preferentemente informático, y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el

---

<sup>506</sup> En los actos administrativos que exijan el agotamiento de la vía administrativa habrá que interponer recurso de alzada frente a la resolución que da por finalizado el procedimiento administrativo sancionador. La desestimación expresa o en su caso presunta del recurso de alzada supone haber agotado la vía administrativa previa, quedando expedita la vía jurisdiccional.

<sup>507</sup> Los actos administrativos frente a los cuales hay que interponer reclamación previa, la desestimación expresa o presunta de la misma, es lo que deja expedita la vía jurisdiccional.

<sup>508</sup> No exige agotar la vía administrativa, ni interponer reclamación previa, las reclamaciones contra el FOGASA, ni en el caso demandas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral o sindical.

<sup>509</sup> En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local.

contenido de la demanda, en plazo de diez días. Al solicitarse la referida remisión de expediente o actuaciones se requerirá igualmente al correspondiente organismo y éste, en su caso, deberá poner de oficio en conocimiento del juzgado o tribunal, informe de si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas en las que se deduzcan pretensiones en relación con el mismo acto o actuación, a los efectos de posibilitar, en su caso, la acumulación de oficio o a instancia de parte.

La remisión del expediente aparece como esencial. La no remisión puede provocar la suspensión del acto del juicio en dos casos<sup>510</sup>: si la Entidad gestora justifica suficientemente la omisión de la remisión del expediente y si al demandante le conviniere la aportación del expediente a sus propios fines. En este último caso, si reiterada la orden de remisión del expediente se vuelve a omitir, el juez puede tener por probados los hechos alegados por el demandante de imposible prueba o de difícil demostración por medios distintos del propio expediente<sup>511</sup>.

La falta de remisión del expediente y cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso se notificará por el Letrado de la Administración de Justicia al director de la entidad gestora u organismo gestor, a los efectos de la posible exigencia de responsabilidades disciplinarias, sin perjuicio de demás medidas que puedan ser procedentes<sup>512</sup>.

A la vista del expediente, el Tribunal dispondrá el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, para que puedan comparecer en el acto de juicio y ser tenidas por parte en el proceso y formular sus pretensiones, procurando que tal emplazamiento se entienda con los interesados con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a juicio y sin necesidad de que, en este caso, se cumplan los plazos generales previstos para la citación de las partes demandadas en el artículo 82 LJS.

#### **6.3.2.4 Congruencia con el expediente administrativo.**

El artículo 143.4 LJS<sup>513</sup> establece que en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

#### **6.3.2.5 La demanda.**

##### *6.3.2.5.1 Plazos de interposición.*

---

<sup>510</sup> Artículo 144.1 y 2 LJS.

<sup>511</sup> Artículo 144.3 LJS.

<sup>512</sup> Artículo 145 LJS.

<sup>513</sup> Al que se remite el artículo 151. 8 LJS.

El artículo 151.7 LJS hace alusión a los diferentes plazos de interposición de la demanda en esta modalidad procesal, que será el previsto en los artículos 69 y 70 LJS o el expresamente señalado, en su caso, según la modalidad procesal aplicable, siendo de aplicación a este respecto, lo previsto en el artículo 73 LJS.

El plazo de interposición de la demanda será dentro de los dos meses siguientes al de la notificación de la resolución de la reclamación previa o recurso de alzada<sup>514</sup>, o en su caso dentro del mes siguiente a la finalización del plazo con el que cuenta la Administración para resolver la reclamación previa sin hacerlo, o de tres meses sin que la Administración que deba resolver el recurso de alzada lo haga<sup>515</sup>.

En otros casos, en lo concerniente al plazo de interposición de la demanda habrá que estar a lo dispuesto para cada caso:

- a) Acciones de despido y demás acciones que cuenten con plazo de caducidad: el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, si bien la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73<sup>516</sup>.
- b) El plazo de interposición de la demanda será el correspondiente a su específica modalidad procesal en los siguientes casos: procesos relativos a disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139 LJS, procedimientos de oficio, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo en estos últimos potestativo, y reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial, al amparo de lo prevenido en el artículo 33 ET<sup>517</sup>.
- c) No será necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, si bien el plazo para la interposición de la demanda será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites; cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo

<sup>514</sup> Artículo 69.2 LJS: notificada la denegación de la reclamación previa o denegado el recurso de alzada el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente.

<sup>515</sup> El artículo 69.2 LJS dispone que transcurrido un mes sin haber sido notificada la reclamación previa o desde que se deba entender agotada la vía administrativa, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que resuelve el recurso de alzada que contempla el artículo 122.2 LPACAP, será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso.

<sup>516</sup> Artículo 69.3 LJS.

<sup>517</sup> Artículo 70.1 LJS

de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente<sup>518</sup>.

- d) Se exceptúa del requisito de reclamación previa el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>519</sup>.

El artículo 73 LJS determina los efectos de la reclamación administrativa previa o de la vía administrativa en relación con los plazos de prescripción y de caducidad. A tal efecto se dispone que se reanudarán estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada.

#### *6.3.2.5.2 Requisitos de la demanda.*

Las especialidades para esta modalidad procesal respecto del contenido ordinario de la demanda determinado en el artículo 80 LJS son las contempladas en el artículo 151.3 LJS, amén de la exigencia de acreditar con la demanda el agotamiento de la vía administrativa<sup>520</sup>.

En la demanda interpuesta se identificará con precisión el acto o resolución objeto de impugnación y la Administración pública o Entidad de derecho público contra cuya actividad se dirija el recurso y se hará indicación, en su caso, de las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

En caso de omitirse los requisitos anteriores, el Letrado de la Administración de Justicia dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días. Realizada la subsanación, se admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al tribunal para que por el mismo se resuelva sobre su admisión<sup>521</sup>.

#### **6.3.2.6 La sentencia.**

El artículo 151.9 LJS se refiere a la sentencia que se dicte en esta modalidad procesal. A tal efecto establece el precepto que la sentencia efectuará los pronunciamientos que correspondan según las pretensiones oportunamente formuladas por las partes y, en concreto:

---

<sup>518</sup> Artículo 70.2 LJS.

<sup>519</sup> Artículo 70.3 LJS

<sup>520</sup> Artículo 151.2 LJS.

<sup>521</sup> Artículo 151.4 LJS.

- a) Declarará la inadmisibilidad de la demanda por carencia de jurisdicción, por no ser susceptible de impugnación el acto recurrido, haberse formulado aquélla fuera del plazo establecido o cuando se aprecie la falta de cualquier otro presupuesto procesal, así como cuando se impugnen actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.
- b) Desestimaré la demanda cuando se ajuste a derecho el acto impugnado.
- c) Estimaré la demanda si se aprecia infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder por haberse utilizado las potestades administrativas para fines distintos de los legalmente previstos. En este caso, la sentencia declarará no conforme a derecho el acto impugnado y lo anulará total o parcialmente y, cuando así proceda, ordenará el cese o la modificación de la actuación impugnada o impondrá el reconocimiento de una determinada situación jurídica individualizada.
- d) En caso de declaración de nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión, podrá disponerse la nulidad del procedimiento seguido a los solos efectos de retrotraerlo al momento de producción. La declaración de la caducidad del expediente no impedirá la nueva iniciación de la actuación administrativa si por su naturaleza no estuviera sujeta a un plazo extintivo de cualquier clase, sin que el procedimiento caducado tenga eficacia interruptiva de dicho plazo<sup>522</sup>.

El artículo 151.11 LJS regula la sentencia y sus efectos referida a dejar sin efecto una resolución administrativa cuando como consecuencia de la misma se hayan producido extinciones de contratos de trabajo derivados de fuerza mayor, conforme dispone el artículo 51.7 ET. En este caso la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo. Salvo que el empresario dentro de los cinco días siguientes a la firmeza de la sentencia opte, por escrito ante el órgano judicial, por indemnizar a los trabajadores con la indemnización establecida para el despido improcedente, deberá comunicar por escrito a dichos trabajadores la fecha de su reincorporación al trabajo dentro de los quince días siguientes a la referida firmeza. En cualquiera de los casos anteriores, el trabajador

---

<sup>522</sup> La STS 19 de noviembre de 2012 en recurso de casación en interés de Ley y la STS en recurso de casación en unificación de doctrina se han pronunciado sobre si la Administración puede o no reabrir un expediente una vez anulada la liquidación en el caso de que dicha liquidación adolezca de un defecto formal. Aunque la primera de las sentencias mencionadas se refería a un caso relacionado con la Administración Tributaria, la segunda sí se refiere al procedimiento sancionador en el orden social. Mantiene que “La estimación de un recurso contencioso-administrativo contra una liquidación tributaria por infracciones de carácter formal e incluso material (en este caso siempre que la estimación no se funde en la inexistencia o extinción sobrevenida de la obligación tributaria liquidada) no impide que la Administración dicte nueva liquidación salvo que haya prescrito su derecho a hacerlo, sin perjuicio de la debida subsanación de la correspondiente infracción de acuerdo con lo resuelto por la propia sentencia.” Dado que la Sentencia ha procedido a anular las actas practicadas, deberá iniciarse nuevamente el procedimiento sancionador y liquidatorio por el período de descubierto efectivamente no prescrito, teniendo en cuenta que, en caso de existir alegaciones relativas a la existencia de la relación laboral, deberá efectivamente plantearse la demanda de oficio correspondiente.

tendrá derecho a los salarios dejados de percibir, con deducción de los que hubiere recibido desde la extinción y con devolución o deducción de las cantidades percibidas como indemnización, según lo dispuesto en el artículo 123.3 y 4 LJS. De no readmitir el empresario al trabajador o de efectuarse la readmisión de modo irregular, éste podrá instar la ejecución de la sentencia en los veinte días siguientes conforme, en lo demás, a lo establecido en los artículos 279 a 281 LJS.

La sentencia dejará sin efecto la resolución administrativa por apreciarse vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, en cuyo caso los trabajadores tendrán derecho a la inmediata readmisión y al abono de los salarios dejados de percibir y podrán, en su caso, instar la ejecución conforme a los artículos 282 y siguientes LJS.

Si el trabajador cuya relación laboral se extinguió por la resolución administrativa percibió prestaciones por desempleo, se aplicarán las disposiciones del artículo 268.5 LGSS, en función de que haya tenido lugar o no la readmisión del trabajador.

### **6.3.2.7 Medidas cautelares.**

El contenido del artículo 152 LJS regulador de las medidas cautelares en la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales, establece una regla general (suspensión del acto o resolución administrativa recurrida y en general cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda) y otra especial (solicitud como medida cautelar del alzamiento de la paralización, mantenimiento o adopción de la medida consistente en paralización de los trabajos por riesgos grave e inminente para la seguridad y salud).

La regla general es recogida en el artículo 152.1 LJS, que prevé que los interesados podrán solicitar, en cualquier estado del proceso, la suspensión del acto o resolución administrativos recurridos y, en general, cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda. El juez o tribunal dictará seguidamente auto, resolviendo sobre la suspensión, una vez oídas las partes por tres días, salvo que concurran razones de especial urgencia, en cuyo caso se podrá anticipar la medida sin perjuicio de la posterior audiencia de las partes. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada.

La regla especial aparece contemplada en el artículo 152.2 LJS. En procedimientos de impugnación de resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud, el trabajador o trabajadores afectados, su representación unitaria o sindical y el empresario interesado podrán solicitar el alzamiento, mantenimiento o adopción de la medida. A tal efecto se citará al empresario y a los trabajadores afectados o a sus representantes a una audiencia preliminar en el día y hora que se señale, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la demanda, debiendo el juez o tribunal requerir de la ITSS la aportación dentro del mismo plazo, de las actuaciones que hubiera practicado al respecto y, en caso de considerarlo necesario, la presencia en la

audiencia del funcionario que hubiera ordenado la paralización, así como de los técnicos que le hubieren asistido. En el procedimiento podrán personarse las entidades gestoras, colaboradoras y servicios públicos de salud, en relación con las responsabilidades empresariales conforme al artículo 242 LGSS<sup>523</sup>, en caso de incumplimiento de la paralización de los trabajos acordada por la autoridad laboral y solicitar las medidas cautelares que procedan en orden al aseguramiento de las prestaciones que deban dispensar o anticipar las citadas entidades. Los trabajadores y su representación unitaria o sindical podrán igualmente solicitar la adopción de las mismas medidas cautelares en relación con el referido aseguramiento.

### **6.3.3 Las acumulaciones de acciones y procesos.**

Cuando el acto administrativo impugnado afecte a una pluralidad de destinatarios, de existir más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, las demandas o recursos ulteriores relativos a dicho acto se repartirán al juzgado o sección que estuviere conociendo o hubiere conocido del primero de dichos procesos, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda. Con tal fin, la Administración autora del acto impugnado comunicará al juzgado o tribunal, tan pronto le conste, si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas o recursos en las que puedan concurrir los supuestos de acumulación previstos en esta Ley<sup>524</sup>. Es pretensión del legislador que sea facilitada la acumulación en origen. En caso de que ello no sea posible, se pretende facilitar la resolución de las cuestiones que afecten al mismo acto impugnado, por el mismo órgano jurisdiccional, en aras a la seguridad jurídica necesaria. Existe una clara coordinación de la norma de acumulación relativa a los actos administrativos con la norma de distribución de competencia territorial dispuesta en el artículo 10.4 LJS, lo que coincide con las previsiones contenidas en los artículos 14.2 y 34 LJCA.

El principio general que establece la LJS es en favor de la acumulación por el actor en su demanda de todas las acciones que quiera ejercitar frente al demandado, siempre que sean competencia del orden social y puedan tramitarse ante un mismo juzgado, lo que lleva a que todas ellas sean resueltas en el mismo procedimiento y en una única sentencia, con pronunciamientos independientes, aunque todos contenidos en el mismo fallo, en relación con cada una de las acciones ejercitadas. Se permite que un mismo demandante acumule en la misma demanda todas las pretensiones en relación con un mismo acto o resolución administrativa o en relación con varios actos o

---

<sup>523</sup> El incumplimiento por parte de las empresas de las órdenes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad y salud se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a la falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar.

<sup>524</sup> Artículo 25.7 LJS.

resoluciones entre los que puede entenderse que existe conexión directa, en los términos previstos en el artículo 25.6 LJS.

Siendo muy importante la actividad desarrollada por la ITSS en todo lo relacionado y acaecido con un accidente de trabajo y enfermedad profesional, haremos ciertas aseveraciones relacionadas con la acumulación acciones, procesos y recursos en los casos de accidentes de trabajo. En reclamaciones de esta naturaleza se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 30 LJS<sup>525</sup>.

Sin embargo, no podemos calificar de acumulación, sino de regla de reparto, cuando se pretende derivar todas las cuestiones relacionadas con un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional a un mismo órgano facilitando así las resoluciones uniformes y no contradictorias. En virtud de lo dicho todas las demandas relacionadas con un determinado accidente o enfermedad profesional se repartirán al mismo juzgado que conoció de la primera demanda, siempre y cuando se conozca esta circunstancia o se haga explícita en la demanda<sup>526</sup>.

Es importante resaltar ahora las acumulaciones en los casos de la impugnación de una sanción administrativa por infracción, que haya sido determinante de una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, o bien cuando lo que se dilucida sea una cuestión relacionada con el recargo de la prestación económica de Seguridad Social y la impugnación de una sanción por infracción en materia de prevención de riesgos laborales, que haya sido la causa y fundamento del recargo como tal.

La misma regla de reparto que la establecida en el párrafo anterior se contempla en las impugnaciones de actos administrativos (contenido similar del acto) destinados a una pluralidad de sujetos y en consecuencia susceptible de múltiples impugnaciones. En estos casos la Administración autora del acto administrativo, queda obligada a comunicar al órgano judicial dicha circunstancia, conforme dispone el artículo 25.7 LJS. Cuando se presenten demandas acumulando objetiva o subjetivamente acciones, el letrado de la Administración de Justicia verificará que concurren los presupuestos indicados para la acumulación objetiva y subjetiva de acciones y reconvención, según el artículo 25 LJS.

En lo concerniente a la acumulación de procesos, se produce la acumulación en relación con una misma resolución de la Seguridad Social en materia de recargo de prestaciones o en relación con un mismo acto o resolución administrativa o con varios, pero conexos de forma directa. El efecto que produce esta acumulación es la unión de varios procesos en uno solo en lo concerniente a su tramitación, de forma que en un mismo procedimiento y en una misma sentencia, aunque con pronunciamientos

---

<sup>525</sup> STS 23 de julio de 2009.

<sup>526</sup> Artículo 25.5 LJS.

independientes para cada actor, se resuelven las acciones de todos los demandantes. La acumulación puede acordarse de oficio o a instancia de parte si el órgano judicial entiende de todas las demandas. Si entendiesen de ellas diferentes juzgados de una misma circunscripción territorial también podrá ser practicada la acumulación de oficio o a instancia de cualquier interesado. En este caso, la acumulación se llevará a cabo en el juzgado que conoció de la primera de las demandas.

Aunque la decisión sobre la acumulación de autos corresponde al órgano judicial en última instancia, la LJS establece ciertos supuestos en los que la acumulación deviene en obligatoria para el propio juzgado. Ocurre en el caso del artículo 31 LJS, en aquellos supuestos en los que se plantea una demanda de oficio por la Autoridad laboral y existan al unísono otras presentadas por particulares que reúnan los requisitos de identidad de persona y causa de pedir.

En cualquier caso, todo hace indicar que deberán ser acumulables aquellos procesos en los que concurran algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando entre ellos exista tal conexión que, si se siguieran por separados, pudieran producir pronunciamientos contradictorios.
- b) Cuando deriven de un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes.
- c) Cuando existan impugnaciones diversas de un mismo acto administrativo que hubiese afectado a una pluralidad de destinatarios.

En todos aquellos casos en los que proceda la acumulación de procesos, el letrado de la Administración de Justicia fiscalizará el cumplimiento de lo prevenido al respecto, poniendo en conocimiento del juez o tribunal los procesos en los que se cumplan dichos requisitos, a fin de que se resuelva sobre la acumulación, conforme a lo dispuesto en los artículos 28.3 LJS, sin que su resolución posibilite otro recurso distinto que el de reposición, como dispone el artículo 30.3 LJS.

#### ***6.3.4. Especialidades en relación con la Orden de Paralización del trabajo cuando exista riesgo grave e inminente.***

Su regulación aparece recogida con carácter general en una retahíla de artículos: 13.2.b) Convenio 81 y 18.2.b) 129 OIT, 9.1.f y 44 de la LPRL, 22.12 LOITSS, 11.3 RGPSL y 242 LGSS.

Además de ellos, los artículos 19.5 ET y 21 LPRL, regulan diferentes modalidades de paralización de la actividad, promovida por la representación legal de los

trabajadores<sup>527y528</sup> en los casos de riesgo grave e inminente. En ambos supuestos, el procedimiento se articula de tal forma que en primer lugar, requerirán al empresario para que subsane las deficiencias en materia de prevención, causante del riesgo grave e inminente y en segundo lugar, ante la persistencia del riesgo, se dirigirán a la autoridad laboral<sup>529</sup>, de tal forma que si ésta apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente.

El objeto de nuestro análisis ahora se refiere a la orden de paralización por la ITSS, como medida a adoptar por el inspector actuante, una vez finalizada la actividad inspectora previa, en los términos dispuestos en el artículo 22.12 LOITSS<sup>530</sup>. Sin embargo, hay que acudir para mayor detalle regulatorio de la institución, al artículo 44 LPRL. Así, cuando el Inspector actuante compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector del cumplimiento de esta notificación.

Es el inspector quien valora la existencia o no del riesgo y su calificación como grave e inminente. La misma, puede ser perceptible sin problema, por encontrarse exteriorizada y a la vista la fuente o las diferentes fuentes de riesgos. Sin embargo, en ocasiones, no siempre ocurre esto, encontrándose el riesgo oculto, debiendo entonces el inspector hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 13.2 LOITSS, que dispone que podrá hacerse acompañar en las visitas de inspección por el empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración u otros habilitados oficialmente. De esa forma podrá conformar una opinión con mayores garantías de acierto, dada la gravedad de la situación y la complejidad que la medida conlleva, amén de la asunción de las responsabilidades de toda índole que asume el inspector, en la adopción de una decisión de esta naturaleza.

---

<sup>527</sup> Tal acuerdo podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal. El acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

<sup>528</sup> Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.

<sup>529</sup> El acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

<sup>530</sup> Ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.

Lo que paraliza el inspector ante un riesgo grave e inminente, son los trabajos relacionados con el mismo. Lógicamente no paraliza la actividad de la empresa en su conjunto, sino solo aquellas que están afectadas por el riesgo en sí y que ponen en peligro la vida, la salud o la integridad de los trabajadores. Ahora bien, pudiera ser que el riesgo afecte a todo el centro de trabajo, en cuyo caso, la paralización de la actividad o de los trabajos, se extiende a todo él, en cuyo caso se suspenden todas las actividades a desarrollar en el mismo.

La paralización del trabajo a instancia de la ITSS, adopta la forma de requerimiento. Sin embargo, hemos de calificarlo como requerimiento cualificado, o requerimiento en forma de orden, ya que un incumplimiento del mismo, supone que el empresario incurre en responsabilidades directas de muy variada índole. Cosa que desde luego no ocurre ante el incumplimiento del “mero requerimiento” o requerimiento, que ya han sido objeto de nuestro análisis.

#### **6.3.4.1 La tramitación de la orden de paralización.**

Siguiendo el contenido de los artículos 44 LPRL y 11.3 y 4 RGPSL podemos determinar la tramitación de la orden de paralización del trabajo, ante un riesgo grave e inminente que ponga en peligro la vida, la integridad y la salud del trabajador.

En primer lugar, el inspector actuante deberá comunicar a la empresa la orden de paralización. A su vez la empresa la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector del cumplimiento de esta notificación<sup>531</sup>.

La comunicación al empresario de la orden de paralización podrá ser formalizada por el inspector actuante, bien comunicándola mediante oficio escrito, dirigido al empresario o en su caso, directamente al finalizar la actuación inspectora en el propio centro de trabajo, mediante diligencia extendida según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS. Dada la gravedad de la situación, apremia al inspector rapidez en la decisión, de ahí que se suela hacer in situ, en el propio centro de trabajo, la mayoría de las veces.

En la diligencia escrita o en su caso en el oficio que se formalice, se señalarán las irregularidades o deficiencias apreciadas, que justifican la medida, señalando el alcance y causa de la misma.

---

<sup>531</sup> Artículo 44.1 LPRL y artículo 11.3, 2º párrafo RGPSL.

La orden de paralización por el inspector, deberá ser comunicada inmediatamente a la autoridad laboral competente.

Con carácter general, los supuestos en los que se ordene la paralización, deberán remitirse tanto los expedientes administrativos y, en su caso, las actas de infracción extendidas por la ITSS al Ministerio Fiscal, para que por éste se depuren las posibles consecuencias penales, relacionadas con la conducta del empresario que justifica la orden de paralización. Ello aparece recogido en la Instrucción 1/2001, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, por la que se recomienda a los Fiscales evaluar la posibilidad de responsabilidades penales, cuando la propuesta de sanción efectuada por la inspección laboral hubiere sido calificada como muy grave.

#### **6.3.4.2 La vía de recurso en el ámbito administrativo contra la orden de paralización.**

La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de la paralización, podrá impugnarla en el plazo de tres días hábiles ante la autoridad laboral competente, que resolverá en el plazo máximo de veinticuatro horas, con posibilidad de recurso ordinario correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad<sup>532</sup>.

Siendo la orden de paralización de cumplimiento inmediato por el empresario, éste la podrá recurrir, articulándose para ello un procedimiento sumario, en los términos arriba indicado. En la instancia, el procedimiento finaliza con una resolución de la autoridad laboral que deberá formalizarla en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la formalización de la reclamación por el empresario.

Frente a la resolución en la instancia administrativa, cabe interponer recurso ordinario, sin perjuicio de la ejecutividad de la misma, tanto si la Administración ha confirmado en la instancia la orden, como si la ha revocado. En ningún caso el recurso tendrá efectos suspensivos<sup>533</sup>.

Expedita la vía administrativa, resuelto el recurso ordinario, se abre la vía impugnatoria de la resolución que resuelve el recurso ordinario, conforme a lo dispuesto en los artículos 151 y 152 LJS.

#### **6.3.4.3 Impugnación judicial de la resolución que resuelve el recurso ordinario.**

Estarán legitimados para promover el proceso, los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su

---

<sup>532</sup> Artículo 11.3, 2º párrafo RGPSL.

<sup>533</sup> Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan (artículo 44.1, 2º párrafo LPRL y artículo 11.3, 2º párrafo RGPSL).

revocación o anulación<sup>534</sup>. La legitimación pasiva corresponde a la Administración o Entidad pública autora del acto<sup>535</sup>.

Con la demanda deberá acreditarse, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa en la forma y plazos que correspondan, según la normativa aplicable a la Administración autora del acto<sup>536</sup>.

En procedimientos de impugnación de resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud, el trabajador o trabajadores afectados, su representación unitaria o sindical y el empresario interesado, podrán solicitar el alzamiento, mantenimiento o adopción de la medida y en general cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda. El juez o tribunal dictará seguidamente auto, resolviendo sobre la suspensión, una vez oídas las partes por tres días, salvo que concurran razones de especial urgencia, en cuyo caso se podrá anticipar la medida sin perjuicio de la posterior audiencia de las partes<sup>537</sup>.

La tramitación del procedimiento impugnatorio de la resolución administrativa que resuelve el recurso ordinario sobre la orden de paralización, exige en primer lugar la citación al empresario y a los trabajadores afectados o a sus representantes, a una audiencia preliminar en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, debiendo el juez o tribunal requerir de la ITSS la aportación dentro del mismo plazo de las actuaciones que hubiera practicado al respecto y, en caso de considerarlo necesario, la presencia en la audiencia del funcionario que hubiera ordenado la paralización, así como de los técnicos que le hubieren asistido. En el procedimiento podrán personarse las entidades gestoras, colaboradoras y servicios públicos de salud, en relación con las responsabilidades empresariales conforme al artículo 242 LGSS en caso de incumplimiento de la paralización de los trabajos acordada por la autoridad laboral y solicitar las medidas cautelares que procedan en orden al aseguramiento de las prestaciones que deban dispensar o anticipar las citadas entidades. Los trabajadores y su representación unitaria o sindical podrán igualmente solicitar la adopción de las mismas medidas cautelares en relación con el referido aseguramiento<sup>538</sup>.

#### **6.4. El procedimiento de oficio<sup>539</sup>.**

Conforme dispone la normativa reguladora del procedimiento de oficio, éste puede iniciarse directamente por la propia Administración, como son los casos

---

<sup>534</sup> El trabajador o trabajadores afectados, su representación unitaria o sindical y el empresario.

<sup>535</sup> Artículo 151.5 LJS.

<sup>536</sup> Artículo 151.2 LJS.

<sup>537</sup> Artículos 152.1 y 2 LJS.

<sup>538</sup> Artículo 152.2 LJS.

<sup>539</sup> Extractos del autor. Sicre Gilabert, F. *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la actuación inspectora y el procedimiento sancionador*. Editorial jurídica Sepín, Madrid 2018. Páginas 290 y siguientes

contemplados en el artículo 148.a)<sup>540</sup> y c)<sup>541</sup> LJS, o bien cuando el acta de infracción se refiera a supuestos tipificados en el artículo 7.2<sup>542</sup>, 6<sup>543</sup> y 10<sup>544</sup> LISOS y en el artículo 8.2<sup>545</sup>, 11<sup>546</sup> y 12<sup>547</sup> LISOS. Es decir, son supuestos típicos de actividades inspectoras que cuando la actuación previa finaliza con un acta de infracción será comunicada la misma a la autoridad laboral para que proceda en consecuencia, poniendo en conocimiento del órgano jurisdiccional la comunicación-demanda por la que se inicia el procedimiento de oficio<sup>548</sup>.

<sup>540</sup> De las certificaciones de las resoluciones firmes que dicte la autoridad laboral derivadas de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las que se aprecien perjuicios económicos para los trabajadores afectados.

<sup>541</sup> De las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente. Igualmente se iniciará el procedimiento como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos.

<sup>542</sup> La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva.

<sup>543</sup> La modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuestas unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 o en el artículo 82.3 ET.

<sup>544</sup> Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 ET, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente.

<sup>545</sup> La cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente.

<sup>546</sup> Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

<sup>547</sup> Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

<sup>548</sup> La relación jurídica laboral que nace del contrato de trabajo va a ser llamada relación jurídica principal en el ámbito laboral, mientras que la relación jurídica de Seguridad Social, es subsidiaria de aquella cuando de la afiliación o alta se trata y por ende de la cotización. Ello se constata en la actual configuración normativa de la Seguridad Social, donde existe una interconexión entre la legislación de Seguridad Social y la laboral, de donde ha derivarse la necesidad de abordar en la práctica cuestiones previas o incidentales, aspecto de especial referencia en el ámbito de actuación de la ITSS, que tiene encomendada en el artículo 12.1.c).1º LOITSS la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de las 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.

Consecuencia de la descripción del ámbito de actuación de la ITSS en materia de la Seguridad Social, la ITSS es el órgano competente para la extensión de actas de liquidación y de infracción que se deriven de supuestos en que se considere por aquélla la existencia de relación laboral, precisamente por el juego e interconexión entre ambas relaciones jurídicas antes mencionadas. Ocurre en ocasiones que una vez iniciado el procedimiento puede devenir la posibilidad de que la cuestión objeto de la actuación inspectora haya de venir sometida al conocimiento de la Jurisdicción del orden social, consecuencia de lo establecido por la propia LJS y la normativa reguladora del procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social, el RGPST con suspensión de la tramitación de éste último hasta el

---

pronunciamiento de la Jurisdicción competente. La cuestión ha de resolverse exigiéndose la formulación de demanda de oficio ante Juzgado de lo Social cuando las actas sean impugnadas por el sujeto responsable formulando alegaciones respecto de la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

Así pues, ha de vincularse la cuestión a la propia tramitación del procedimiento, particularmente en lo que se refiere a la procedencia de iniciación de procedimiento de oficio. Así el artículo 148.d) LJS, previene que de las comunicaciones de la Autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en el artículo 3.f) LJS, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. Entre las materias que se incluyen en el mismo están las referidas a la falta de afiliación y alta y cotización. Lógicamente, la infracción por falta de alta en el Régimen General, requiere una relación laboral. Sin esta, no puede existir aquella. Por lo tanto, la iniciación del proceso de oficio procederá cuando cualquier acta de infracción levantada por la ITSS haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. Igualmente, el artículo 60 RGPSL se refiere a la formulación de demandas de oficio ante los Juzgados de lo Social en la forma prevista por la LJS. Formulada la demanda, se dará cuenta al órgano competente para resolver y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y cuando exista del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados hasta que se dicte sentencia firme.

Hay que hacer una apreciación importante al respecto, consistente en sí es indispensable presentar una prueba convincente que “justifique” el procedimiento de oficio, o basta con una simple alegación al respecto. Dicha cuestión fue objeto de análisis en la STS 8 de julio de 2004 cuyo Fundamento Jurídico Segundo decía: “El debate se centra en cambio adecuadamente en el informe del Ministerio Fiscal en torno a si es indispensable prueba de que no hay relación laboral, o basta una simple alegación en sentido negativo. El Fiscal informa que, habiéndose impugnado el acta de infracción por la razón indicada, ello da lugar a que deba aplicarse el artículo 148 LJS. Pues en tal caso la Administración ha de resolver sobre la alegación y al hacerlo ya está ejerciendo una función propia de la jurisdicción social. De ello se desprende que no es pertinente exigir que, además de alegar en este sentido, exista prueba de que la relación laboral no se ha producido. Lo que ya había sido dispuesto en otra STS 5 de mayo de 1994, que decía que “una declaración sobre si existe o no relación laboral constituye un supuesto comprendido en el artículo 148.1 LJS con independencia de cuales hayan sido los motivos de oposición de la empresa demandada en el procedimiento administrativo... o de la mayor o menor importancia que para la decisión de la litis puedan tener los aspectos puramente fácticos”. Es el argumento mantenido siempre por el Ministerio Fiscal, siendo por ello por lo que sí se incumpliese dicho precepto, o sea, el artículo 148.1 LJS, sería conforme a derecho declarar la nulidad del acto sancionador, en los términos descritos en la STS 5 de mayo de 1994, que mantenía que “por último, debe añadirse, como respuesta a las alegaciones de las partes demandadas en suplicación, que la declaración que se pretende en orden a la existencia de relación laboral constituye un supuesto comprendido en el artículo 148.1 LJS con independencia de cuáles hayan sido los motivos de oposición de la empresa demandada en el procedimiento administrativo (negación de la existencia de una actividad retribuida por cuenta ajena y no negación del carácter laboral de una relación de estas características en atención a la naturaleza civil o mercantil de la misma) o de la mayor o menor importancia que para la decisión de la «litis» puedan tener los aspectos puramente fácticos”. En iguales términos la STS 3 de marzo de 2004, que dispone que “la intervención, pues, del Juez social por medio de este específico y particular procedimiento tiene como objeto anticipar a la Autoridad Laboral una solución que sólo puede dar la Autoridad judicial a una cuestión previa para la que es ésta competente con la finalidad de que él pueda resolver con todas las garantías sobre la impugnación de naturaleza administrativa sancionadora de la que está conociendo” ... “El problema se produce cuando para actuar esa competencia indiscutida, se plantea una cuestión previa de fondo de naturaleza laboral acerca de la cual se plantea una discusión propia de un proceso judicial, y es para estos casos para los que el legislador ha previsto una solución de prejudicialidad suspensiva del procedimiento administrativo a través del procedimiento judicial de oficio del artículo 148.1 LJS. La solución judicial a este problema de fondo no elimina la competencia de la Autoridad Laboral para resolver aquella impugnación, aunque lo condicione hacia una solución derivada de la decisión a aquella cuestión previa”.

Pero también puede iniciarse consecuencia de la actividad opositora en el procedimiento administrativo sancionador por el responsable, que se opone con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, en cuyo caso el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de llevarse a cabo, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado, conforme dispone el artículo 19.1 RGPSL. Tras la reforma de éste por RD 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica aquel, y teniendo en cuenta el contenido de la LJS, el procedimiento de oficio puede iniciarse como consecuencia de la controversia consistente en si existe o no relación laboral, consecuencia de las actuaciones inspectoras. Una interpretación adecuada de los artículos 19 RGPSL y 148.d) LJS sería la de que la cuestión no debe plantearse a instancia de la ITSS, sino a colación con las alegaciones y pruebas presentadas por el sujeto responsable. Es decir, éstas se presentan en la propia instrucción del expediente sancionador, una vez el acta de la ITSS ha sido formalizada. Hay que hacer un inciso, en este contexto ahora referido no es de aplicación el artículo 6 RGPSL, sino el 19 como venimos anunciando. A pesar de lo dicho, el artículo 22.7 LOITSS prevé proponer por el inspector actuante a su superior jerárquico la formulación de comunicaciones y demandas de oficio ante la Jurisdicción de lo Social en la forma prevista en la LJS. Lo que parece contradictorio con lo que venimos preconizando, esto es, que no es desde la ITSS sino desde los propios afectados por la actuación inspectora en fase de instrucción, con las alegaciones y pruebas que presenten contra el acta de infracción levantada por la ITSS, la que hace ver al instructor del expediente sancionador, la conveniencia de que por el órgano resolutorio proceda a presentar una demanda de oficio, con fundamento en las alegaciones y pruebas propuestas en fase de alegaciones contra el acta propuesta.

El artículo 19 RGPSL prevé la suspensión del procedimiento sancionador por la puesta en marcha del proceso de oficio, cuando confluyan los siguientes elementos previstos en dicho artículo:

- a) Cuando el acta de infracción haya sido objeto de alegaciones por el sujeto responsable con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado. El contenido del mismo, fue modificado en su día por RD 772/2011, de 3 de junio, precisamente la modificación operada va en el sentido de que son las alegaciones y pruebas alegadas por el sujeto responsable en fase de instrucción, las que pueden en su caso justificar el procedimiento de oficio ante el orden jurisdiccional social, derivado de comunicaciones de la autoridad laboral. Lo cierto es que esto es plenamente coherente con lo dispuesto en el artículo 148.d) LJS, ahora referido solo a los casos en los que las impugnaciones de los actos de la administración laboral no sean revisadas directamente por los órganos de la jurisdicción social. De ahí el contenido del susodicho artículo de la LJS, que prevé que de las comunicaciones de la autoridad laboral, cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la ITSS, relativa a las materias de Seguridad Social

excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. A la demanda de oficio a la que ahora nos referimos, la autoridad laboral acompañará copia del expediente administrativo. La admisión de la demanda producirá la suspensión del expediente administrativo. A este proceso de oficio le serán aplicables las reglas del artículo 150.2.a) y b) LJS. Cuando se entienda que las alegaciones o actuación del sujeto responsable pretenden la dilación de la actuación administrativa, el órgano judicial impondrá la multa que señalan los artículos 75.4 y 97.3<sup>549</sup> LJS, así como cuando tal conducta la efectuara el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, dentro de los límites establecidos para la instancia, suplicación y casación. La sentencia firme se comunicará a la autoridad laboral y vinculará en los extremos en ella resueltos a la autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o de liquidación.

- b) En los casos en que el acta de infracción se refiera a supuestos tipificados en los apartados 2, 6 y 10 del artículo 7 y en los apartados 2, 11 y 12 del artículo 8 LISOS, y concurren las circunstancias establecidas en la LJS, podrá procederse en la forma establecida en el apartado anterior. Es el órgano instructor en el procedimiento sancionador el que proponga la conveniencia o no del procedimiento de oficio, en base a las alegaciones y pruebas presentadas por los sujetos responsables. En todos estos supuestos previstos en este apartado 2, el inspector actuante deberá remitir la propuesta de procedimiento de oficio al Jefe de la ITSS, con todos los requisitos que se exigen para la correcta formalización de la demanda en el procedimiento ordinario<sup>550</sup>. De lo dicho se desprende que

---

<sup>549</sup> La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el artículo 75.4 LJS, que regula los deberes procesales de las partes, haciendo expresa mención el mismo a que todas deberán ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe. De vulnerarse éstas, así como en caso de formulación de pretensiones temerarias, el juez o tribunal podrá imponer mediante auto, en pieza separada, de forma motivada y respetando el principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias del hecho, la capacidad económica y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes o a terceros, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros. La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas. De considerarse de oficio la posibilidad de dicho pronunciamiento una vez concluido el acto de juicio, se concederá a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. En el caso de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en el artículo 66.3 LJS, que dispone que el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

<sup>550</sup> Requisitos que aparecen contemplados en el artículo 80 LJS.

siempre que se plantee la cuestión de la laboralidad o no del vínculo, es una cuestión que excede su conocimiento del ámbito administrativo sancionatorio, convirtiéndose entonces y en cualquier caso en una cuestión previa, competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción social. La continuidad del procedimiento sancionatorio, que ha quedado suspendido desde que se comunica la demanda de oficio por la Autoridad laboral, depende del sentido positivo de la resolución judicial, que efectivamente reconozca la existencia de relación laboral.

- c) La formulación de la demanda de oficio no es un acto automático por el órgano competente para su presentación, sino que se estará al contenido del informe del órgano instructor, quien valorará las alegaciones y pruebas presentadas por los sujetos responsables, a pesar de haber sido cursada por el inspector actuante a través de la jefatura de la ITSS. La responsabilidad última de su formalización corresponde a la autoridad competente en el procedimiento administrativo sancionatorio. Advertir a colación con lo dicho, que el órgano competente para resolver el procedimiento administrativo sancionatorio, no sólo va a ser la Autoridad laboral, sino que también lo es la TGSS en su ámbito competencial.
- d) Existe una disfunción entre lo prevenido en el RGPSL y la LJS en cuanto al momento de inicio de los efectos suspensivos del procedimiento administrativo sancionatorio. Según el primero, el procedimiento administrativo sancionatorio se suspende cuando el órgano competente para la resolución del mismo formaliza la comunicación-demanda de oficio, mientras que en la LJS se advierte que la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio se suspende cuando la demanda es admitida a trámite. Entiendo se produce una doble suspensión por dos motivos diferentes. La remisión de la demanda por el órgano administrativo y la admisión de la demanda por el órgano jurisdiccional. De tal forma que, inadmitida la demanda, el procedimiento administrativo sancionador debe seguir adelante. Y el caso contrario, admitida la demanda, se suspende definitivamente el procedimiento sancionatorio.
- e) Existe la posibilidad cierta de que las alegaciones y pruebas aportadas en trámite de alegaciones tengan una sola finalidad dilatoria del procedimiento sancionatorio, instando para ello a la formalización del correspondiente procedimiento de oficio. Si el órgano instructor en el procedimiento sancionatorio advirtiese mala fe o temeridad, debido a la vaguedad de los argumentos esgrimidos en las alegaciones formalizadas contra el acta de infracción, podrá ser motivo suficiente para que el informe por éste remitido al órgano resolutorio, decline la conveniencia de iniciar el procedimiento de oficio. Lo mismo es predicable respecto del informe ampliatorio que formaliza el inspector a colación en la fase de alegaciones. Si el inspector constata estas vaguedades, presumiéndose mala fe o afán dilatorio sin más, deberá ser el primero en declinar la propuesta de inicio del procedimiento de oficio.
- f) El proceso de oficio en los supuestos de discriminaciones constatadas por la ITSS. Precisamente este supuesto contemplado en el artículo 148. c) LJS, es el que posibilita la aplicación del artículo 6.1 RGPSL, en los términos previstos en el artículo 22.14 LOITSS, que posibilita que los inspectores propongan al jefe de la ITSS la formulación de demandas de oficio ante los Juzgados de lo Social en la forma prevista en la LJS. Si se formulase demanda, se dará cuenta al órgano

competente para resolver, y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y, cuando exista, del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados y al proponente, hasta tanto se dicte sentencia firme. Los supuestos ahora contemplados son los prevenidos en el artículo 148.c) LJS. Éste se refiere a las actas de infracción o comunicaciones de la ITSS acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente. Igualmente se iniciará el procedimiento como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos.

A colación con lo expuesto surge el problema de diferenciar entre actas y comunicaciones. El artículo expuesto en el párrafo anterior hace mención a ambos conceptos. Todo hace indicar que si bien la forma de terminación de la actuación previa inspectora conforme previene el artículo 22.5 LOITSS es el inicio del procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción. También es verdad que al venir previsto expresamente el instrumento de la comunicación como opción facilitada al inspector actuante, puede encontrar apoyo la comunicación como instrumento de finalización de la actividad inspectora previa según dicción del artículo 22.18 LOITSS, cuando dice el referido artículo que los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor. De tal forma que, finalizada la actividad inspectora previa mediante acta de infracción, el inspector actuante si lo estima oportuno pondrá en conocimiento del jefe de inspección su proposición de iniciar el correspondiente procedimiento de oficio. Así, sería el órgano jurisdiccional que admita a trámite la demanda-comunicación el competente para determinar si existió o no discriminación. De igual forma, el inspector actuante en lugar de incoar acta de infracción, puede formalizar comunicación que la pondrá en conocimiento del jefe de la ITSS proponiendo se interponga demanda-comunicación ante el órgano jurisdiccional social. No obstante, se aprecian problemas para admitir ello, considerando al respecto el contenido del artículo 6.1 RGPSL, que mantiene que, si se formulase demanda, se dará cuenta al órgano competente para resolver, y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y cuando exista, del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados y al proponente, hasta tanto se dicte sentencia firme. De donde se deduce que una “mera comunicación” no es contemplada y en consecuencia no es documento suficiente para que a su través se interponga la demanda por la que se inicia el procedimiento de oficio.

La demanda de oficio contendrá los requisitos generales exigidos para las demandas de los procesos ordinarios y será acompañada por la copia del expediente administrativo. Así se consignarán los requisitos exigidos para las demandas en los documentos por virtud de los cuales se inicia, lo que exige la constancia en el acta, que

va a servir de base a la posterior comunicación de la autoridad laboral, del nombre; apellidos y DNI, en su caso, razón social y CIF; domicilio de la empresa o empresas a las que se extiende; el trabajador o trabajadores afectados; la enumeración clara y concreta de los hechos; medios de prueba utilizados o tenidos en cuenta. Es necesario que el acta incluya la totalidad de los hechos y elementos probatorios puesto que no cabe su alegación posterior<sup>551</sup>.

Hemos manifestado que la comunicación-demanda de oficio instada por el órgano administrativo competente para la resolución del procedimiento administrativo, debe contener los requisitos exigidos para las demandas en el procedimiento ordinario, en los términos dispuestos en el artículo 80 LJS. Además, el artículo 149 regula los requisitos de la demanda. A tal efecto establece que en la demanda de oficio se consignarán los requisitos generales exigidos por la presente Ley para las demandas de los procesos ordinarios, expresando las personas contra las que se dirige y la concreta condena que se pida frente a ellas según el contenido de la pretensión, los hechos que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas y, en concreto, aquéllos que se estiman constitutivos de discriminación o de otro incumplimiento laboral. Asimismo se consignará, en su caso, el acuerdo de suspensión, reducción de jornada o extinción impugnado y la causa invocada, junto con la identificación de las partes que intervinieron en el mismo, precisando la concreta pretensión declarativa o de condena que se pide del órgano jurisdiccional, con expresión, de proceder, de los perjuicios estimados o de las bases para la determinación de la indemnización correspondiente, así como de los datos identificativos de los trabajadores afectados y sus domicilios.

Siempre que las expresadas demandas afecten a más de diez trabajadores, el Letrado de la Administración de Justicia les requerirá para que designen representantes en la forma prevista en el artículo 19 LJS, sobre pluralidad de actores o demandados. Una vez ha sido remitida la comunicación-demanda por el órgano competente para ello, se inicia el procedimiento judicial, cuyo inicio tiene lugar con la admisión de la demanda. Una vez ésta es admitida, se inicia propiamente la tramitación del procedimiento propiamente dicho, en los términos contemplados en el artículo 150 LJS. Así, el Letrado de la Administración de Justicia examinará la demanda, al efecto de comprobar si reúne todos los requisitos exigidos, advirtiéndolo a la Autoridad laboral, en su caso, los defectos u omisiones de que adolezca a fin de que sean subsanados en el término de diez días. Realizada la subsanación, admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda.

Admitida a trámite la demanda, continuará el procedimiento con arreglo a las normas generales del presente texto, con las especialidades siguientes:

- a) El procedimiento se seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, a los que se emplazará al efecto y una vez comparecidos tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso.

---

<sup>551</sup> Artículo 19.3 RGPSL.

- b) La conciliación tan sólo podrá autorizarse por el Letrado de la Administración de Justicia o en su caso por el juez o tribunal, cuando fuera cumplidamente satisfecha la totalidad de los perjuicios causados por la infracción.
- c) Los pactos entre trabajadores y empresarios posteriores al acta de infracción tan sólo tendrán eficacia en el supuesto de que hayan sido celebrados en presencia del inspector de Trabajo que levantó el acta o de la autoridad laboral.
- d) Las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada.
- e) Las sentencias que se dicten en estos procesos habrán de ejecutarse siempre de oficio.

Con carácter general, se señala la necesidad de consignar en el acta el fundamento jurídico que ha servido de base para la determinación de la infracción. Así, el fraude de ley en las modalidades de contratación, habrá de ser siempre objeto de demostración. En materia de discriminación, debe fijarse en el acta el fundamento de la misma, como juicio de valor del funcionario actuante, igual que en las infracciones en materia de derechos básicos del trabajador reconocidos en el art. 4 del ET<sup>552</sup>.

Una vez recaída sentencia firme y comunicada la misma en los términos dispuestos en el artículo 270 LOPJ continuará la tramitación del expediente administrativo. Una vez se le haya notificado a la autoridad administrativa competente la firmeza de la sentencia derivada del procedimiento judicial social, ordenará que se continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el órgano instructor efectúe la correspondiente propuesta de resolución.

#### **6.4.1 Un caso especial: el procedimiento de oficio y las actas de infracción en materia de extranjería.**

El artículo 55.2, 2º párrafo Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LEx) dispone que en los supuestos calificados como infracción leve del artículo 52.c), d) y e), graves del artículo 53.1.b) y 53.2.a) y muy grave del artículo 54.1.d) y f), todos ellos de la LEx, el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la ITSS, de acuerdo con lo establecido en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, correspondiendo la imposición de las sanciones a los Subdelegados o Delegados del Gobierno en su caso. Además, el artículo 19.1 RGPSL establece que cuando el acta de infracción haya sido objeto de alegaciones por el sujeto responsable con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del

---

<sup>552</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.

procedimiento con notificación al interesado. Sin embargo, se entendió a continuación de la promulgación de la LJS, que no procedía el procedimiento de oficio en los supuestos de procedimientos sancionadores en materia de trabajo de extranjeros, sin perjuicio no obstante de la competencia del juez de lo contencioso administrativo para conocer y decidir de aquellas cuestiones prejudiciales o incidentales que pudieran plantearse con base a lo previsto en el artículo 4 LJCA.

A pesar de ello, se sostiene la vigencia de la procedencia de presentar la demanda de oficio ante la jurisdicción social a que se refiere el artículo 19.1 RGPSL. En defensa de dicho planteamiento hay que advertir que es de aplicación a determinadas infracciones tipificadas en la LEx, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.2, 2º párrafo LEx que dice que en los supuestos calificados como infracción leve del artículo 52.c), d) y e), graves del artículo 53.1.b) y 53.2.a) y muy grave del artículo 54.1.d) y f), el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la ITSS.

Conforme con el articulado referido, cuando se hagan alegaciones o se aporten pruebas que pudieran desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, al acta de infracción por alguna de las infracciones tipificadas en los artículos contemplados en el párrafo 2º del artículo 55.2 LEx, procede la formulación de demanda de oficio ante la jurisdicción social, con suspensión del procedimiento administrativo, para que resuelva sobre la naturaleza de tal relación<sup>553y554</sup>.

---

<sup>553</sup> El artículo 19 RGPSL contempla la presentación de una demanda de oficio de forma más amplia de lo que lo hace la LJS, que restringe la presentación de demandas de oficio a las materias de Seguridad social excluidas del Orden Social en el artículo 3f) LJS, conforme a la dicción de su artículo 148.d) LJS.

<sup>554</sup> La LJS no deroga de forma expresa el artículo 19 RGPSL, debiéndose interpretar disfunción existente entre los dos artículos en liza (artículos 148.d) LJS y 9 RGPSL) en que no ha sido intención del legislador que las restricciones que implica la LJS, es decir, menor número de supuestos de los que con anterioridad preveía la LPL y desde luego, los enumerados en el artículo 19 RGPSL que sigue vigente, para la interposición de las demandas de oficio. Es voluntad del legislador y así lo atestigua la propia Exposición de Motivos de la LJS que señala al respecto que “en el Capítulo VII, relativo al procedimiento de oficio y al de impugnación de actos administrativos en materia laboral, se ha llevado a cabo una labor de coordinación de los supuestos encuadrables en el primero ya que, al asumir la jurisdicción social gran parte de las competencias para conocer de los actos administrativos en materia laboral, sindical, riesgos laborales y parte de seguridad social, el procedimiento de oficio derivado de las comunicaciones de la autoridad laboral a la que se refería el texto anterior dejaba de cumplir, en la mayor parte de los supuestos, con su finalidad coordinadora de las jurisdicciones contencioso-administrativa y social. Se regula específicamente una nueva modalidad procesal, a partir de una demanda contencioso-laboral análoga al recurso contencioso-administrativo anteriormente tramitado en dicho orden jurisdiccional, que sirve de cauce a la impugnación de los actos administrativos en materia laboral”. Hay que considerar al respecto que la restricción contenida en el artículo 18.1.d) RGPSL, pretende adaptar las previsiones de inicio del procedimiento de oficio a la nueva realidad establecida por la LJS, en cuya virtud el orden jurisdiccional social pasa a conocer de actuaciones de la Administración de las que venía conociendo el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que hace innecesaria el contenido del antiguo artículo 149 LPL, por el que las posibilidades de inicio de procedimientos de oficio, adoptaba un carácter más general que el actual previsto en el artículo 148 LJS. Todo indica también como posibilidad interpretativa, que el artículo 148.1 LJS puede acoger el supuesto de procedimiento de oficio ahora en liza. En consecuencia, hemos de considerar que sí procede el procedimiento de oficio en relación con los expedientes administrativos sancionadores en materia de trabajo de extranjeros.

#### **6.4.2 Comunicación para iniciar el procedimiento de oficio en el orden jurisdiccional social.**

Cuando el acta de infracción se refiera a las materias contempladas en el artículo 148.a) y c) LJS y a las previstas en el artículo 19 RGPSL, se podrá iniciar de oficio el proceso laboral. A la demanda de oficio, la Autoridad laboral acompañará copia del expediente administrativo.

Se consignarán los requisitos exigidos para las demandas en los documentos por virtud de los cuales se inicia, lo que exige la constancia en el acta, que va a servir de base a la posterior comunicación de la autoridad laboral, del nombre; apellidos y DNI, en su caso, razón social y CIF; domicilio de la empresa o empresas a las que se extiende; el trabajador o trabajadores afectados; la enumeración clara y concreta de los hechos; medios de prueba utilizados o tenidos en cuenta. Es necesario que el acta incluya la totalidad de los hechos y elementos probatorios puesto que no cabe su alegación posterior.

Con carácter general, se señala la necesidad de consignar en el acta el fundamento jurídico que ha servido de base para la determinación de la infracción. Así, el fraude de ley en las modalidades de contratación, que habrá de ser siempre objeto de demostración. En materia de discriminación, debe fijarse en el acta el fundamento de la misma, como juicio de valor del funcionario actuante, igual que en las infracciones en materia de derechos básicos del trabajador reconocidos en el art. 4 del ET<sup>555</sup>.

---

<sup>555</sup> Criterio Técnico Nº 22/1999 de 13 de julio de 1999 (relacionado con Criterios Técnicos 3/1997 y 29/2000), Dirección General ITSS.