

¿PUEDE LOGRAR EL «EXCESO DE CELO» DE UN CLUB DE FÚTBOL ATENUAR UNA SANCIÓN POR OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA? LA AUDIENCIA NACIONAL LO DILUCIDA

*Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2023
ECLI:ES:AN:2023:4547*

JOSÉ ALBERTO RIVAS MORENO*

SUPUESTO DE HECHO: La entidad deportiva Cádiz Club de Fútbol, S.A.D. materializó una obstrucción a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. En concreto, dos inspectoras fueron impedidas de acceder a sus instalaciones durante un entrenamiento. A pesar de intentar identificarse y explicar sus funciones y competencias, en su condición de autoridades públicas, se les negó el acceso y se les retuvo en el aparcamiento, obstaculizando así su labor inspectora. Este suceso condujo a la emisión de un acta de infracción por obstrucción con la oportuna sanción, que tras la fase de alegaciones fue ratificada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social. La empresa impugnó el acta, a la espera del fallo de la Audiencia Nacional (AN).

RESUMEN: la AN resuelve parcialmente a favor del Cádiz Club de Fútbol. Reduce la multa impuesta por obstrucción a la labor inspectora a una cantidad de 30.001 euros, en lugar de los 72.006 euros propuestos inicialmente. Considera que el incidente durante el entrenamiento se debió a un «exceso de celo» por parte de los implicados en preservar la intimidad del equipo durante la práctica deportiva. Sin embargo, este factor no excluyó totalmente la responsabilidad de la entidad, aunque si se tomó en cuenta como una circunstancia atenuante para graduar la sanción. Aquí radica la cuestión debatida, que merece un estudio detallado, ya que gracias al control jurisdiccional se cuestiona el importe de la sanción.

*Subinspector Laboral de Empleo y Seguridad Social. Doctorando en Derecho.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. SUJETOS IMPLICADOS
 - 2.1. Organismo estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social
 - 2.1.1. Facultades de los inspectores de trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias
 - 2.1.2. Deberes y código de conducta. Deber de sigilo
 - 2.2. Cádiz Club de Fútbol, S.A.D.
 - 2.2.1. Aproximación al «exceso de celo»
 - 2.2.2. De la colaboración con los funcionarios de la Inspección de trabajo y Seguridad Social
3. INFRACCIÓN POR OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA
 - 3.1. Conceptualización de la obstrucción y criterios de graduación
 - 3.2. Control de calidad: criterios técnicos versus autonomía técnica y funcional
 - 3.3. Corrección jurisdiccional y principio de proporcionalidad
4. BREVES CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹, el sistema de administración del trabajo será responsable de la formulación, aplicación y supervisión de las normas nacionales del trabajo, del desarrollo del empleo y de los recursos humanos, de los estudios, investigaciones y estadísticas sobre el trabajo, y deberá apoyar las relaciones laborales. En ese marco, y en nuestro territorio nacional, es el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (OEITSS o ITSS) quien asume la posición de fiscalizador y supervisor, en su condición de servicio público, al que corresponde ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social y exigir las responsabilidades pertinentes².

Para el cumplimiento de sus funciones resultarán determinantes los pronunciamientos judiciales, que depurarán sus actuaciones administrativas y el ejercicio de su potestad sancionadora, por lo que se ha seleccionado, para este fin, una sentencia correctiva y distinguida del ejercicio 2023, emanada de la AN.

En muchos casos el inicio de las actuaciones inspectoras tiene lugar con una visita al centro de trabajo de la empresa inspeccionada³, que en esta ocasión fue la Ciudad Deportiva Bahía de Cádiz, sita en Puerto Real (Cádiz), donde se desarrollan, habitualmente, los entrenamientos del equipo de fútbol profesional.

¹ OIT, Ginebra, Consejo de Administración, Convenio sobre la administración del trabajo n.º 150, 1978.

² Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOSITSS). Art. 1. Definición y objeto del Sistema de ITSS. BOE de 22 de julio de 2015.

³ Ibidem, art. 21.1. Modalidades y documentación de la actuación inspectora.

Dos inspectoras de Trabajo y Seguridad Social vieron perjudicadas el éxito de sus funciones ante la ausencia de colaboración de los empleados del Club, sin que pudieran efectuarse las comprobaciones durante la visita inspectora, lo que derivó en una obstrucción, con la correspondiente acta de infracción aparejada de una sanción de 72.006 euros, ya que concurren determinadas circunstancias agravantes previstas en el art. 39.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁴ (LISOS). En concreto, se tomaron en consideración a estos efectos, el número de personas trabajadoras afectadas (cinco miembros del cuerpo técnico) y el volumen de negocio de la empresa (72.680.480 euros).

El propio CGPJ emitió un comunicado al respecto⁵, y la noticia se expandió en la prensa nacional⁶, siendo compartida en múltiples canales y redes sociales, en primer lugar, por lo conocido de los sujetos implicados y, en segundo lugar, porque la sentencia de la Sala de lo Social de la AN, de fecha 18 de septiembre de 2023 (recurso n.º 98/2023), rebajó el importe de la sanción a 30.001 euros.

2. SUJETOS IMPLICADOS

Respecto de las partes, ITSS y Cádiz Club de Fútbol, S.A.D., se merecen una apreciación específica. Por un lado, de las funciones que ostentan los inspectores y subinspectores laborales en el ejercicio de sus competencias, así como de los deberes y del código de conducta al que con carácter general están sometidos. Y, de otro, un acercamiento al concepto del «exceso de celo» y el mantenimiento de la privacidad de la actividad y funcionamiento de la empresa en contraposición con el deber de colaboración que deben prestar los sujetos responsables del cumplimiento de las normas sociales con los funcionarios. Ese análisis entre derechos y deberes que acompañan a ambos participantes hará que se tenga una amplia visión, con diferentes puntos de vista, de cómo actuaron y cómo debieron operar frente a la consecución de las actuaciones administrativas.

⁴ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Art. 39. Criterios de graduación. BOE de 8 de agosto de 2000.

⁵ CGPJ, comunicación del 3 de octubre de 2023.

Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/Multa-de-30-001-euros-al-Cadiz-C-F--por-impedir-acceso-a-la-ciudad-deportiva-a-dos-inspectoras-trabajo-para-no-interrumpir-el-entrenamiento-> (acceso: 03/10/2023).

⁶ www.elpais.com, noticia del 3 de octubre de 2023, firmada por el periodista J. J. Gálvez. Disponible en: <https://elpais.com/economia/2023-10-03/multado-el-cadiz-por-impedir-una-inspeccion-de-trabajo-al-grito-de-que-queris-que-pierdan-el-partido-del-domingo.html> (acceso: 03/10/2023).

2.1 Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Sigue sorprendiendo como las empresas, sus responsables y directivos, o sus propias personas trabajadoras ignoran las funciones que ostentan los empleados públicos de la Inspección, o no quieren o no les interesa conocer hasta donde pueden llegar en el ejercicio de sus competencias. En determinadas actividades empresariales son ampliamente conocidas las inspecciones de hacienda o las inspecciones de sanidad, pero en menor medida las inspecciones de trabajo y seguridad social, probablemente por la poca frecuencia con la que se suceden, fruto de los escasos medios materiales y humanos con los que cuenta⁷, que impiden controlar minuciosamente el mercado de trabajo.

No es de extrañar que durante las visitas inspectoras la reacción de la persona que atiende a los inspectores o subinspectores -ya sean los titulares de la empresa o las personas trabajadoras identificadas- sea de duda o rechazo, acompañada de manifestaciones libres y espontáneas, como pueden ser, a modo de ejemplo: «nunca había visto a la inspección», «es la primera inspección de trabajo que tengo en mi vida», o, «me puede enseñar de nuevo su carnet para asegurarme que no se trata de una estafa o algo de eso».

En contraste con este desconocimiento generalizado, nos hallamos ante un servicio público que dispone en España de una acreditada tradición en materia socio-laboral y que ha evolucionado normativamente, como relata la Exposición de Motivos de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de ITSS (LOSITSS): «Tras una presencia continuada de más de cien años en el mundo de las relaciones laborales, la ITSS es una institución firmemente asentada en nuestro país, que ha sabido adaptarse en todo momento a las circunstancias de la realidad social y económica en que ha desplegado su actuación de garantía del cumplimiento de la normativa social. Después de una larga evolución y sucesivos cambios durante todo el siglo XX, desde su creación por el Reglamento de 1 de marzo de 1906, pasando por la Ley 39/1962, de 21 de julio, de Ordenación de la Inspección de Trabajo, que reúne en una única Inspección Nacional del Trabajo la vigilancia y control de la normativa social, hasta entonces competencia de varios servicios de inspección, la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la ITSS, configuraba por vez primera la ITSS como un Sistema, es decir, como un conjunto organizado de principios legales, órganos, funcionarios y medios materiales.»

Pero no solo se halla dotada de un amplio abanico de funciones y competencias, sino, en sentido contrario, de unas obligaciones necesarias con los administrados,

⁷ Según los últimos datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social (MITES), publicados en el Informe Anual de la Inspección de Trabajo de 2022, en España hay un promedio de 1.006 inspectores de Trabajo y Seguridad Social y 1.119 subinspectores laborales. La plantilla por un total de 1.210 efectivos.

que deberán ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos⁸, y que además estarán sujetos a los principios éticos y de conducta en el desempeño de sus tareas, así como la obligación de sigilo. Se pasará a revisar las cuestiones disputadas.

2.1.1. Facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias

«La ITSS, en cuanto servicio público encargado de la vigilancia y control de la normativa social, contribuye decisivamente a la preservación de los derechos de los trabajadores, que la legislación laboral consagra, y al sostenimiento del sistema de protección social, para lo que debe planificar adecuadamente su actividad de vigilancia y control, especialmente en aquellos ámbitos en los que existe una alta demanda de los ciudadanos, como son los relativos al régimen de contratación laboral, a la dualidad del mercado de trabajo, al acceso a puestos de trabajo y a la ejecución de la prestación laboral en condiciones de igualdad y no discriminación, al derecho a la seguridad y salud en el trabajo y a la garantía y pervivencia de un régimen público de Seguridad Social⁹».

Para ello, los inspectores y los subinspectores -los empleados públicos que ejercen y despliegan todas las competencias fiscalizadoras en el orden social- deben estar autorizados y dotados ampliamente, o de lo contrario su eficacia quedaría diluida. La normativa reguladora no escatima en ello y fija tres mecanismos como modalidades para desarrollar las actuaciones¹⁰: a) visita a los centros o lugares de trabajo, sin necesidad de aviso previo; b) requerimiento de comparecencia ante el funcionario actuante de quien resulte obligado, aportando la documentación que se señale en cada caso; o c) expediente administrativo, cuando el contenido de su actuación permita iniciar y finalizar aquélla. Todas se complementan mediante la comprobación de los datos o los antecedentes que obren en las AA. PP. -incluso de la Unión Europea-.

Como el supuesto de hecho de la sentencia que se comenta sucede en el centro o lugar de trabajo, en este análisis se expondrán diversas puntualizaciones sobre la primera herramienta mencionada -la visita inspectora-, donde nuevamente la norma proporciona un amplio margen de maniobra, estando autorizados los inspectores de trabajo para «entrar libremente en cualquier momento y sin previo

⁸ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Art. 13.e). Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas. BOE del 2 de octubre de 2015.

⁹ Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (disposición derogada). Exposición de motivos I. BOE de 15 de noviembre de 1997.

¹⁰ LOSITSS. Art. 21, apartados 1 y 2. Modalidades y documentación de la actuación inspectora.

aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo¹¹».

Pero ¿qué entendemos por centro o lugar de trabajo? Por todos es conocida la definición que proporciona el Estatuto de los Trabajadores¹², que «considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.» Siendo mejorada por la LOSITSS¹³, cuando pauta que la actuación inspectora se ejercerá en «los centros de trabajo y, en general, los lugares de trabajo en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando estén directamente regidos o gestionados por las AA. PP. o por entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualesquiera de ellas, con sujeción, en este último caso, a lo previsto en la normativa que regula dicha actuación en las AA. PP. Se podrá ejercer también en locales, viviendas, u otros lugares habilitados, aun cuando no se encuentren en las empresas, centros y lugares de trabajo en que se ejecute la prestación laboral, en los que residan, se alojen o puedan permanecer los trabajadores por razón de su trabajo durante los períodos de descanso, y hayan sido puestos a disposición de los mismos por el empresario, en cumplimiento de una obligación prevista en una norma legal, convenio colectivo o contrato de trabajo.» Continúa su listado, incluyendo los vehículos y los medios de transporte en general, en los que se preste trabajo, así como los buques. También los puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala y destino, en lo relativo a los viajes de emigración e inmigración interior.

Se puede comprobar cómo, aparentemente, no se esquivan lugares que puedan ser objeto de inspección, siempre que se enmarque en el ámbito de una relación laboral. Sin embargo, si se localiza un supuesto donde la ITSS queda inhibida, «los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas se registrarán por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma según lo que se establezca reglamentariamente¹⁴.» Apesar de ello, se reserva cierta capacidad de maniobra a la ITSS, siempre que la norma respectiva no establezca impedimentos.

Por otro lado, se cotejan otros casos donde la visita inspectora no queda totalmente vedada, sino limitada o con matizaciones:

a) El domicilio particular: «si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o,

¹¹ LOSITSS. Art. 13.1. Facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias.

¹² Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Art. 1.5. Ámbito de aplicación. BOE de 24 de octubre de 2015.

¹³ LOSITSS. Art. 19.1. Ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁴ LOSITSS. Art. 19.2. Ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

en su defecto, la oportuna autorización judicial¹⁵.» Respetando en todo caso la inviolabilidad del domicilio, protegido constitucionalmente¹⁶.

- b) El Reglamento de Organización y Funcionamiento de la ITSS determina dos supuestos especiales¹⁷:
- a. Locales e instalaciones diplomáticas acogidos a extraterritorialidad y los protegidos por convenios internacionales, que respetará su exclusión sólo a efectos de presencia física inspectora, en la forma que establezcan los Ministerios implicados. Es preciso remitirnos a los arts. 31 y 58 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, del que forma parte España y una multitud de países, respecto de la inviolabilidad, por un lado, de las oficinas consulares propiamente dichas y, por otro, de aquellas dirigidas por cónsules honorarios¹⁸.
 - b. Empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares¹⁹: mediante instrucciones conjuntas de los Ministerios de Defensa y de Trabajo, y para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de los centros, bases y establecimientos afectos a la misma, se determinará el procedimiento de inspección sobre empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos

¹⁵ *Ibidem*, art. 13.1. Con el mismo alcance se pronuncia el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la ITSS (ROFIT). Art. 7.1.1º. Facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social. BOE del 16 de febrero de 2000.

¹⁶ La CE muestra especial interés por la protección del domicilio en su art. 18.2, no solo de las personas físicas sino extensible a las personas jurídicas.

¹⁷ ROFIT. Art. 3. Supuestos especiales en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁸ *Vid.* Sicre Gilabert, F., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la actuación inspectora y el procedimiento sancionador*, 1ª edición. Sepin, Madrid, 2018. El Inspector de Trabajo y Seguridad Social concluye que los locales consulares gozan de inviolabilidad -las autoridades del Estado receptor no podrán penetrar en la parte de los locales consulares que se utilice exclusivamente para el trabajo de la oficina consular, salvo con el consentimiento del Jefe de la oficina consular, o de una persona que él designe o del Jefe de la misión diplomática del Estado que envía. Sin embargo, el consentimiento del Jefe de la oficina consular se presumirá en caso de incendio o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de medidas de protección-, mientras que en las oficinas consulares dirigidas por cónsul honorario no se aplica tal prerrogativa, siendo diferente su régimen jurídico, y resultaría posible la práctica de la visita inspectora.

¹⁹ Orden PRE/2457/2003, de 29 de agosto, por la que se aprueba la Instrucción sobre ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares. BOE de 9 de septiembre de 2003. La actuación inspectora se preavisará, con una antelación mínima de 24 horas, al Jefe del establecimiento de que se trate, indicando el objeto de dicha actuación. Dicha autoridad, con carácter excepcional, podrá no autorizarla, o autorizarla condicionada al cumplimiento de algún requisito, o limitando algún lugar, cuando considere que puede perjudicar el interés de la Defensa y Seguridad Nacionales. En su visita a los establecimientos militares, los funcionarios de la Inspección serán acompañados por la persona que designe el jefe del establecimiento.

militares. Se limitará a las que gracias a un contrato de suministro, concesión o de cualquier otra clase estén dedicadas, total o parcialmente, a la producción de material o a la realización de obras o ejecución de servicios para la Administración Militar.

Extrapolado todo ello al Cádiz Club de Fútbol, S.A.D. y a sus instalaciones deportivas se podría plantear si existe impedimento legítimo para que se practique una visita inspectora y se despliegan las competencias apropiadas, a lo que se debería responder negativamente. Despejada la duda, las empleadas públicas en el día de autos -dos de marzo de 2022 a las 11:54 horas- actuaron y prosiguieron pertinentemente, sin que incurrieran en prohibiciones, y sin necesidad de previo aviso, por lo que queda amparada la visita sorpresiva, que se iba a cursar para identificar y entrevistar al cuerpo técnico del equipo: el primer entrenador, el segundo entrenador, el preparador físico, el entrenador auxiliar y el entrenador de porteros.

Bajo esta premisa, todo lo que acontece seguidamente, supone una potencial vulneración de la labor inspectora, una obstrucción que si fuera de supuesto práctico se resolvería con aparente sencillez. En el primero de los hechos probados de la sentencia examinada se comprueba como la actitud obstaculizadora se produjo por tres sujetos distintos, todos pertenecientes a la empresa, en primer lugar, por el vigilante de seguridad que se encontraba en la entrada, en segundo lugar, por el responsable de mantenimiento de las instalaciones deportivas, y finalmente, por un miembro de la dirección deportiva. Todos prohibieron el paso de las empleadas públicas al centro de trabajo, alegando que no se podía parar el entrenamiento, reteniéndolas en la zona de acceso e invitándolas a que pasaran a una zona alejada -graderío anexo al campo de fútbol- y marcando las pautas de cómo debería continuar la inspección -que el equipo técnico vaya saliendo de uno en uno para responder a unas breves preguntas-.

Incluso vertieron manifestaciones fuera de lugar, del tipo «qué queréis que pierdan el partido del domingo», o, «de que equipo sois, se nota que no sois del Cádiz». Se mantuvo la decisión de no interrumpir el entrenamiento a pesar de la insistencia y la entereza de las funcionarias, quienes se vieron obligadas a quedarse en todo momento en el aparcamiento de las instalaciones deportivas, sin acceder al campo de juego, las oficinas o algún lugar donde se pudiera mantener una entrevista con el equipo técnico. Auxilio que, si prestaron posteriormente, tanto en la comparecencia que tuvo lugar en la sede de la ITSS de Cádiz, como en una segunda visita inspectora -28 de abril de 2022-, pero que no evitó diluir el perjuicio causado previamente.

No se debe olvidar, que al efectuar la visita ambas inspectoras se identificaron correctamente de forma documental -mostrando la acreditación reglada²⁰ que les

²⁰ ROFIT. Art. 12.3. Los inspectores y los subinspectores serán provistos de un documento oficial que acredite su condición, que será expedido por la Autoridad Central de la Inspección

otorga la condición de inspectoras de Trabajo y Seguridad Social-, comunicaron su presencia²¹, y explicaron su condición de autoridad pública²² y el ejercicio de sus competencias, por lo que las personas trabajadoras de la empresa debieron iniciar la preceptiva colaboración para que se pudiera materializar el respectivo control y las indagaciones necesarias.

Si se toma como base el apartado tercero del art. 13 de la LOITSS -facultades de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias-, las dos empleadas públicas se vieron privadas de practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que se hubiera considerado necesario para realizar los amplios cometidos que abarcan las funciones inspectoras. Del mismo modo, no pudieron requerir información in situ a los dirigentes o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo investigado.

Tampoco, lograron examinar en el centro de trabajo todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación social, y, por supuesto, nada de tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos -siempre que se notifique al empresario o a su representante- y obtener copias y extractos de los documentos oportunos. Además, se vieron impedidas de adoptar las medidas cautelares que estimaran precisas y proporcionadas, para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación, siempre que no causara perjuicio de difícil o imposible reparación o implicara violación de derechos.

2.1.2. Deberes y código de conducta. Deber de sigilo

Dilucidada la posibilidad de efectuar la visita fiscalizadora y de practicar las diligencias inapelables, se podría plantear una nueva prerrogativa, ¿fue tratada la empresa y sus personas trabajadoras debidamente por parte de las inspectoras? A tal efecto, el contenido del art. 9 de la LOSITSS -deberes y código de conducta- debe ser traído a colación, dado que en su primer apartado somete a todo el personal

de Trabajo y Seguridad Social (desde la LOSITSS la representación y gestión del Organismo se encomiendan a su Director, a quien también se encomiendan las funciones propias de la Autoridad Central de la ITSS de acuerdo con lo establecido en el Convenio n.º 81 de la OIT). Los sujetos inspeccionados tienen derecho a recabar su acreditación en las visitas de inspección a sus locales o centros.

²¹ LOSITSS. Art. 13.1.

²² Ibidem, art. 13.1. En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública. En este sentido también se pronuncia el art. 12.1 del ROFIT. Los subinspectores tienen el carácter de agentes de la autoridad.

del Sistema de la ITSS «con carácter general al conjunto de deberes establecido para los empleados públicos.» Deberes contenidos en el art. 13 de la LPACAP. En su segundo apartado, les exige «desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico», para, en su último apartado, «observar la máxima corrección en el ejercicio de sus funciones y procurar perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de los inspeccionados, sin merma de su autoridad ni del cumplimiento de sus deberes. Asimismo actuarán con celo en la custodia de la documentación que les sea confiada.»

El respeto a los citados principios de máxima corrección y mínima perturbación contribuirá al buen éxito de las actuaciones, facilitando en no pocas ocasiones la desactivación en los sujetos investigados de determinados comportamientos inicial o potencialmente obstructivos para la labor inspectora. Todo un catálogo de cometidos, que, por los hechos comprobados de la resolución judicial, fueron atendidos por las inspectoras en el transcurso de la visita y en las actuaciones administrativas posteriores. El sujeto inspeccionado no se debe sentir agraviado por esta razón.

Como particularidad, y respecto del «exceso de celo» que centra el caso, se puede hacer referencia al deber de sigilo que contempla el apartado segundo del art. 10 de la LOSITSS, donde los inspectores y los subinspectores «vendrán obligados 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, salvo para la investigación o persecución de delitos públicos, en el marco legalmente establecido para la cooperación con la Administración Laboral, la de la Seguridad Social, la Tributaria, la de lucha contra el fraude, en sus distintas clases, y con comisiones parlamentarias de investigación, en la forma que proceda.» Importante e ineludible obligación que pesa sobre las inspectoras actuantes, y que haría decaer la desconfianza que se mostró durante la visita inicial.

2.2. Cádiz Club de Fútbol, S.A.D.

No debería asombrar que una entidad deportiva pueda ser sometida a fiscalización, por mucha relevancia que tenga en la vida social o en el ámbito deportivo. No existen empresas ajenas o excluidas de una investigación y de actuaciones inspectoras. Lo que debería llamar la atención es la ausencia de cooperación que se mostró con la ITSS en el intervalo de la visita, y el forzado desconocimiento de la norma que expusieron las personas trabajadoras del Club, a pesar de las explicaciones fundadas en derecho que reiteradamente aportaron las inspectoras actuantes.

Al igual que en el sujeto anterior, donde se analizaron las facultades inspectoras versus la diligencia adecuada con el administrado, se prestará atención ahora al celo o privacidad de la empresa en confrontación con el deber de colaboración

con los empleados públicos de la ITSS. Esa comparación pretende encontrar un punto de equilibrio, donde ambos sujetos atiendan a los preceptos normativos y se materialice el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

2.2.1. Aproximación al «exceso de celo»

El «exceso de celo» de una empresa generalmente se refiere a una situación en la que la empresa actúa con una diligencia excesiva o exagerada en el cumplimiento de ciertas normativas, políticas internas o procedimientos, hasta el punto de generar consecuencias negativas o injustas para sus empleados, sus clientes u otras partes interesadas -como podría ser la administración laboral-.

Desde el punto de vista que nos preocupa, esto puede manifestarse en una aplicación rigurosa de sus políticas internas, ya que la empresa puede aplicarlas de manera inflexible, sin tener en cuenta circunstancias atenuantes o la realidad específica de cada situación. Una actitud excesivamente defensiva o agresiva durante una inspección de trabajo puede generar desconfianza en los funcionarios actuantes, lo que derivaría en un convencimiento psicológico de que el Cádiz Club de Fútbol pretendía ocultar alguna circunstancia o hecho relevante, y que no fuera destapado durante la visita inspectora. Esta conducta de la mercantil puede verse contagiada por la privacidad que quiere mantener a toda costa, donde nada ni nadie interfiera en su proceso productivo, en nuestro caso en un entrenamiento del primer equipo previo a un partido decisivo para mantener su categoría en la primera división de la liga española de fútbol²³.

Incluso puede llevar a la empresa a intentar ocultar o corregir las infracciones menores, lo que podría interpretarse como una admisión de culpabilidad y resultar en sanciones innecesarias impuestas por la ITSS, que se podrían solventar con advertencias o requerimientos administrativos.

¿Podría verse amparado la postura del Cádiz Club de Fútbol por el secreto profesional? De conformidad con el apartado primero del art. 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, «se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones: a) ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas; b) tener un valor empresarial, ya sea

²³ La visita inspectora tuvo lugar el miércoles 2 de marzo de 2022 y el Cádiz Club de Fútbol se enfrentaba en su estadio y como local al Rayo Vallecano, partido correspondiente a la jornada 27 de 38 de la primera división de la liga española de fútbol, que acabó ganando por dos goles a cero.

real o potencial, precisamente por ser secreto, y, c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.» De la definición expuesta no se puede inferir lo que pretendía proteger la entidad deportiva, y aun dándose todos y cada uno de los requisitos asentados no podría ser alegado para sortear una inspección inesperada, ya que interviene sobre la empresa la obligación de cooperación, en la que se profundizará a continuación.

Desde luego esa conducta no acarrea beneficios para la mercantil, que como todas desea alcanzar su libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, donde los poderes públicos garanticen y protejan su ejercicio y la defensa de su productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación²⁴. La libertad de empresa como un derecho o libertad constitucionalmente garantizado debe modularse en función de un parámetro como es la economía de mercado, que no contiene un concepto técnico jurídico, sino que se remite a consideraciones de carácter económico con el propósito de instaurar el modelo global del sistema económico y social. En este modelo global es ampliamente conocido el papel que juega la ITSS, siendo un operador jurídico más, con el que las empresas deben lidiar obligatoriamente en su quehacer diario.

Sin embargo, la AN en su fundamento de derecho cuarto, dota de relevancia esta condición mantenida por la empresa durante la visita inspectora, cuando se decide a minorar el importe final de la sanción, indicando expresamente «que los hechos se debieron a un exceso de celo de los implicados en preservar la intimidad del entrenamiento del equipo».

2.2.2. De la colaboración con los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Si no existiera y no se recogiera en la norma la obligación de cooperación con los inspectores y subinspectores del OEITSS difícilmente podrían poner en práctica su labor inspectora, por lo que se presume imprescindible, y así lo recoge el apartado primero del art. 18 de la LOSITSS, cuando determina que «los empresarios, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social, están obligados cuando sean requeridos: a) a atender debidamente a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y a los subinspectores laborales; b) a acreditar su identidad y la de quienes se encuentren en los centros de trabajo; c) a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras; y d) a declarar ante el funcionario actuante sobre cuestiones que afecten a las comprobaciones inspectoras, así como a facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones.»

²⁴ CE. Art. 38. El derecho a la libertad de empresa reconocido en este art. forma parte de lo que ha sido denominado como “Constitución económica”.

Continúa el art., en su apartado segundo, reafirmando la obligación y haciéndola extensiva a más sujetos, incluso sin que las entidades puedan ampararse en el secreto bancario, con la única limitación de «aquellos datos confidenciales a que hubieran accedido por su prestación de servicios de asesoramiento y defensa o con ocasión de prestaciones o atenciones sanitarias, salvo conformidad previa y expresa de los interesados.» Para finalmente afirmar que «el incumplimiento de estos requerimientos se considerará como infracción por obstrucción conforme al texto refundido de la LISOS.»

Como se relató previamente, las personas trabajadoras de la empresa no atendieron convenientemente a las inspectoras cuando fueron requeridos, no acreditaron su identidad y la de quienes se encontraban en las instalaciones deportivas, no colaboraron con ocasión de la visita y, por último, no declararon en el centro de trabajo sobre cuestiones que iban a plantear las inspectoras y, por ende, no les facilitaron la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones. Por consiguiente, parece que se infringe la obligación de cooperación en todos y cada uno de los extremos que fija el precepto normativo, sin que la mercantil se viera afectada por limitación legal que le amparara.

No se debe dejar en el tintero que las funcionarias podrían haber activado, de conformidad con los acuerdos bilaterales previstos²⁵, el apoyo, auxilio y colaboración debidos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes, que estarán obligadas a ello mediante los mandos designados a tal efecto por la autoridad correspondiente²⁶. En tal caso, en cuestión de poco tiempo se hubieran personado en las instalaciones deportivas distintos agentes de la Policía Nacional o de la Guardia Civil, colaborando en todo lo que solicitaran las inspectoras dentro de su ámbito de competencias, y forzando el éxito de la visita inspectora, ya que hubieran accedido e interrumpido el entrenamiento, y consecuentemente hubieran evacuado sus facultades y diligencias oportunas. No optaron por esa vía, pero no acudir a las fuerzas policiales para entrar en el centro sólo indica que decidieron no hacer uso de la potestad -no obligación- que les asistía en tal sentido, sin que por ello pueda deducirse la inexistencia de la obstrucción denunciada en el acta²⁷.

²⁵ Por la dirección del OEITSS, los directores territoriales de las CC. AA. y los jefes de las Inspecciones Provinciales de Trabajo se establecerán protocolos de colaboración, respectivamente, con el Ministerio del Interior, delegados del Gobierno en las CC. AA., subdelegados del Gobierno y autoridades autonómicas, para que los funcionarios de la ITSS reciban asistencia inmediata de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de las Administraciones Autonómicas o Locales.

²⁶ LOSITSS. Art. 16.8. Auxilio y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En el mismo sentido se fija en el art. 13.2 del ROFIT. Colaboración y auxilio a la función inspectora.

²⁷ *Vid.* SAN Sala de lo Social 108/2019, de 23 de septiembre, en concreto su fundamento de derecho quinto.

3. INFRACCIÓN POR OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA

Dentro del abanico de infracciones que pueden cometer los sujetos responsables nos topamos con la obstrucción a la labor inspectora, que sucede con bastante frecuencia, como recoge el último Informe Anual de la ITSS del ejercicio 2022²⁸, donde se señala que se efectuaron 3.904 actuaciones al respecto, con 4.205 infracciones, afectando a 37.352 personas trabajadoras. Ello implicó que el número de actas de infracción por obstrucción ascendiera a 3.783, mientras que, en el año 2021 llegó a 2.784, y en el 2020 a 2.689. Se visualiza una tendencia al alza significativa. Eso sí, al fraccionar las actas de infracción por materias las de obstrucción ocupan el último lugar, con un 5,29% del total²⁹.

Continúa la memoria detallando que de las 3.783 actas de infracción por obstrucción 678 se cometieron en la CC.AA. de Andalucía, de las cuales 91 fueron originadas en la provincia de Cádiz, ocupando el tercer lugar en el escalón provincial (145 en Málaga y 93 en Huelva).

Para comprender este fenómeno y trasladarlo a nuestro comentario, se avanzará sobre el concepto de la infracción y los criterios de graduación de la sanción que le acompaña, para ulteriormente analizar los Criterios Técnicos emanados del OEITSS, a los que se hallan sometidos los inspectores y subinspectores, pero teniendo presente que también se encuentran dotados de independencia técnica y funcional. A la postre, y antes de concluir el presente comentario, se hará un breve repaso de algunas sentencias relevantes de la AN en supuestos de obstrucción para conocer su alcance corrector.

3.1. Conceptualización de la obstrucción y criterios de graduación

La LISOS reserva su art. 50 para las infracciones por obstrucción a la labor inspectora, a las que califica, en su apartado primero, 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». El apartado segundo del mismo precepto se refiere a las infracciones graves, y el tercero a las leves, fijándose en el cuarto las muy graves, de las que se hará mención por encajar en nuestro escenario, y, en concreto, a la establecida en el apartado a): «Las acciones u omisiones del empresario, sus representantes o personas de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los inspectores y de los subinspectores, así

²⁸ Informe Anual de la ITSS de 2022, publicado el 18 de diciembre de 2022. Disponible en: https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Que_hacemos/Memorias/Memoria_ITSS_2022_2.pdf

²⁹ Seguridad Social: 37,66%, prevención de riesgos Laboral: 24,81%, relaciones Laborales: 23,33%, empleo y extranjería: 8,92% y obstrucciones: 5,29%. Cuadro; 2_10_1 (GN10) del Informe Anual de la ITSS del año 2022.

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.»

La actitud reiterada de la entidad deportiva, ¿tuvo el propósito de impedir la entrada o la permanencia en el centro de trabajo de las inspectoras? No es necesario un amplio conocimiento de la materia para que se llegue a una conclusión favorable, de ahí que, a pesar de la cooperación posterior -en las oficinas de la Inspección Provincial de Cádiz y durante la segunda visita-, se procediera a levantar el acta de infracción.

Asunto distinto o que entrañaría serias dudas sería la graduación de la sanción con la que finaliza el acta, sometida a los criterios del apartado segundo del art. 39 de la LISOS. Aplicados éstos, las sanciones por las infracciones por obstrucción se podrán imponer en los grados de mínimo, medio y máximo. Así, «las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida.» Lista cerrada, que solo contiene agravantes, que no ha sufrido modificaciones³⁰ desde su entrada en vigor -1 de enero de 2001-, que continuamente es criticada por su inexactitud y por su involución, y sin que se adapte a la transformación del mercado laboral -lo que permitiría encajar con mayor precisión la graduación de la sanción y el importe final-.

Con este escenario -con unos criterios de graduación deficientes-, cuando se toma uno u otro, se hace desde un punto de vista general que se lleva al terreno del supuesto concreto, con un encaje, en ocasiones, forzado. Cuando se levantó el acta de infracción se tomaron los criterios de la cifra de negocios de la mercantil -72.680.480 euros- y del número de personas trabajadoras afectadas -cinco, referidos al cuerpo técnico del Club-, lo que derivó en que la sanción fuera propuesta en su grado medio³¹, de 30.001 a 120.005 euros, siendo fijada en 72.006 euros.

Si se valoran ambos criterios³² y comenzando por la cifra de negocios de la empresa, ésta debe apreciarse en su totalidad, no solamente del centro de trabajo

³⁰ Conviene matizar que el apartado segundo del art. 39 de la LISOS sufrió dos modificaciones, una por el art. 2.4 de la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, y la otra por el art. 4.7 de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, pero ambas añadieron nuevo contenido, sin que cambiara nada de la redacción inicial del listado de criterios.

³¹ LISOS. Art. 40.1.c) Cuantía de las sanciones. Las infracciones por obstrucción se sancionarán: las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros

³² Criterio Técnico n.º 22/1999, de 13 de julio de 1999, de la Dirección General de la ITSS. Interpretativo sobre los requisitos de las Actas de Infracción y de Liquidación.

o sección inspeccionada, pues lo que se evalúa 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. En lo concerniente al número de personas trabajadoras de la empresa y al número de afectados, debe figurar cuando sirva para graduar la sanción o para calificar la infracción, sin que tengan que coincidir ambos números. No obstante, cuando la visita resulta impedida, como así aconteció, los afectados son la totalidad de las personas trabajadoras de la empresa o, en su caso, del centro de trabajo concreto, pero tal circunstancia numérica no constituirá causa de agravación o atenuación si no va unida a otras circunstancias, como fue la obstrucción sufrida en la visita, sin que se pudieran listar, identificar y entrevistar a la totalidad de la plantilla, no sólo al cuerpo técnico. Cuando resulte imposible determinar el número exacto de personas trabajadoras de la empresa o el de afectados, hay que acudir a estimaciones que deben reflejarse en el acta. Estimación que fue descartada por las dos inspectoras, a pesar de la obstrucción, lo que hubiera originado un más que probable incremento de la sanción.

3.2. Control de calidad: criterios técnicos versus autonomía técnica y funcional

A través de una aplicación homogénea de la legislación del orden social se procura garantizar la efectividad de los principios de igualdad de trato y no discriminación en el ejercicio de la actividad inspectora. Para ello, se fijarán «las oportunas instrucciones de organización de los servicios, criterios operativos generales y criterios técnicos vinculantes, que serán objeto de publicación, en su caso, conforme a lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno³³.»

Si se repasan los criterios e instrucciones internas evacuados por la dirección del OEITSS³⁴, y en concreto respecto de la obstrucción a la labor inspectora, se constata que con fecha 2 de abril de 1997, la entonces Dirección General de la ITSS (DGITSS), aprobó el primer Criterio Técnico, el 1/1997, precisamente sobre «Actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora». A continuación, con fecha 18 de junio de 1998 dicha Dirección General aprobó el Criterio Técnico 17/1998 relativo a la «Administración competente en las propuestas derivadas por actas de obstrucción». Por último, con fecha 11 de febrero de 2006 el mismo centro directivo

³³ LOSITSS. Art. 20.2. Normas generales, origen de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y condición de interesado.

³⁴ *Vid.* Fernández-Simal Fernández, Juan Sebastián, «Acerca de los criterios técnicos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», Revista CEF de Trabajo y Seguridad Social, núm. 337, págs. 31-58, Madrid, 2011.

aprobó el Criterio Técnico núm. 45/2006, por el que se establecían «Orientaciones interpretativas sobre las circunstancias de graduación en las actas de obstrucción a la labor inspectora».

Incluso, con motivo de las agresiones físicas y verbales que podían sufrir los funcionarios de la Inspección, la DGITSS elaboró la «Instrucción n.º 8/2010 por la que se aprueba la política de prevención de riesgos laborales derivados de la violencia externa a la que está expuesto el personal de la ITSS, en especial en el ejercicio de la actuación inspectora, así como las acciones y medidas preventivas.»

El tiempo transcurrido desde entonces, unido a la experiencia administrativa acumulada en la tramitación de las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora, justificaron por sí mismo la necesidad de elaborar una «Guía sobre actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora». La misma fue confeccionada por la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica del OEITSS, ya que, pese a las instrucciones contenidas en los criterios técnicos precitados, se seguían observando en bastantes ocasiones defectos que conllevaban la necesidad de modificar a la baja la cuantía de las sanciones propuestas, o incluso anularlas.

Los criterios técnicos, si deben publicarse, de hecho, están disponibles los elaborados desde 2009³⁵, pero no las guías operativas o notas informativas -de carácter reservado- que marcan y pautan las campañas y la labor inspectora, con el propósito de obtener la uniformidad a nivel nacional³⁶.

De su análisis, con carácter general, los defectos en los que pueden incurrir las actas de infracción por obstrucción serían: una aplicación incorrecta de los preceptos sustantivos infringidos por los sujetos responsables, una incorrecta tipificación y calificación de las infracciones, y una excesiva parquedad en el relato de hechos constitutivos de la obstrucción o, por el contrario, una excesiva extensión de los mismos, con un suministro innecesario de datos, fechas y situaciones que, lejos de aclarar la situación o actuación constitutiva de obstrucción, dificultan la comprensión de los hechos que debe valorar el órgano resolutorio a la hora de resolver las mismas. Además, y por lo que respecta a la graduación de las sanciones, en algunos casos, se observa una inapropiada valoración o aplicación de los criterios de graduación, manteniéndose diferencias notables en la fundamentación

³⁵ El OEITSS (como Autoridad Central) considera oportuno y conveniente ofrecer a todas las empresas y ciudadanos interesados, determinados Criterios Técnicos con el objetivo de informar sobre cuáles son las interpretaciones que realiza este órgano directivo, sobre determinadas cuestiones relativas a la normativa laboral en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, publicita para un conocimiento general, los Criterios Técnicos dictados desde el primero de enero del año 2009, pero desconcierta que no se informe de los emanados desde 1997 hasta 2008.

Disponible en: https://www.mites.gob.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/CRIT_TECNICOS/index.html

³⁶ Ante la ausencia de publicidad de la Guía referencia se considera acertado no profundizar y analizar los elementos contenidos, ya que se parte del deber de sigilo que obra sobre el autor del presente comentario -subinspector laboral en ejercicio-.

y aplicación de los mismos por parte de los actuantes, tanto para la agravación como para la atenuación de las propuestas de sanción, hasta el punto de que por hechos iguales o análogos se proponen sanciones de cuantía muy dispar.

Se ha podido revisar el acta de infracción por obstrucción discutida y, sin desvelar cuestiones protegidas y amparadas por los principios de la protección de datos y la obligación de sigilo, podemos confirmar que refleja el contenido normativamente establecido³⁷, y que no incurre en los defectos citados, todo lo contrario, brilla por su claridad y relato de hechos, llegando a una precisa conclusión como resultó ser la obstrucción sufrida en la primera visita a las instalaciones deportivas del Cádiz Club de Fútbol. Se ajusta a los Criterios Técnicos y a la Guía mencionados, pecando, en todo caso y a juicio personal, de falta de afinación en los criterios de graduación y en contundencia en el amparo normativo para el despliegue de las facultades inspectoras.

A tal fin, es necesario recordar que, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del art. 15 de la LOSITSS, «los inspectores de Trabajo y Seguridad Social -y extensible a los subinspectores laborales- están facultados para desempeñar todas las competencias que la ITSS tiene atribuidas. En su ejercicio gozarán de plena autonomía técnica y funcional, se les garantizará protección frente a todo tipo de violencia, coacción y amenaza, e independencia frente a cualquier influencia indebida en los términos del art. 6 del Convenio número 81 y del art. octavo del Convenio número 129 de la OIT.»

Independencia técnica y funcional que no colisionan con los criterios y pautas marcados por la dirección del OEITSS, ya que lo que se pretende con la ratificación en España de los Convenios de la OIT es que los funcionarios ostenten la capacidad y el conocimiento técnico necesario para evaluar apropiadamente el cumplimiento de las leyes y normas nacionales e internacionales en materia laboral. Esto implica tener acceso a la formación idónea y a recursos suficientes para realizar inspecciones exhaustivas. Y que deben poder ejercer sus funciones sin presiones ilícitas, influencias externas o interferencia política. Deben tener la libertad para tomar decisiones basadas en reglas profesionales y objetivas, sin estar sujetos a influencias que puedan comprometer su imparcialidad.

Si se conjuga lo anterior se necesita de un control de calidad de las actuaciones fiscalizadoras, que se consigue con uno de los instrumentos tradicionalmente utilizados para garantizar la corrección, el interno, el propio del OEITSS, que corresponde a los Jefes de las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social y a los Jefes de las Unidades especializadas con la función de verificar el

³⁷ 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 (RD 928/1998). Art. 14. Contenido de las actas de infracción. BOE de 5 de agosto de 2021.

formalismo del expediente e impedir que se cursen aquellas actas que presentan deficiencias en cuanto a su fondo o de carácter formal, o se apartan de los criterios técnicos dictados para el desarrollo de la función inspectora. Gracias al apropiado control de los parámetros de legalidad se procura evadir la posterior anulación de las actuaciones, o el retraso por reposición al momento procedimental oportuno y los consiguientes efectos descalificadores.

El art. 20 de la LPACAP³⁸ establece de un modo general la responsabilidad de los titulares de las unidades administrativas, para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos, y de un modo más específico el art. 12 del Reglamento General, aprobado por RD 928/1988, de 14 de mayo, sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social³⁹, señala la posibilidad de la devolución de «las actas incompletas o defectuosas o que contraríen los criterios técnicos e interpretativos comunes». Idéntico control de calidad deberán realizar los Inspectores previamente al visado de las actas de infracción y de liquidación que levanten los subinspectores laborales que formen parte de su Equipo. Desde las perspectivas de eficacia y organización, les corresponde controlar la realización de las actuaciones programadas dentro del período fijado, conducente a una aplicación homogénea y global en todo el territorio nacional.

3.3. Corrección jurisdiccional y principio de proporcionalidad

Junto con la revisión de calidad interna la jurisprudencia ha subrayado que la actuación administrativa queda sujeta también al control jurisdiccional respecto a una concreción y graduación de la sanción «con el adecuado criterio de proporcionalidad ínsito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada», por lo que la actividad de la Administración no sólo puede ser censurable respecto a «subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también a adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferirles de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción⁴⁰.»

³⁸ LPACAP. Art. 20.1. Responsabilidad de la tramitación. «Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.»

³⁹ RD 928/1988. Art. 12. Extensión de actas de infracción y de liquidación.

⁴⁰ Por todas, STS Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 de junio de 1992 (recurso n.º 4301/1990). Destaca la facultad del tribunal para moderar sanciones administrativas, considerando

En este contexto, se van a repasar algunas sentencias relevantes de la AN en casos de impugnación de actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora, para así ostentar una visión global de su capacidad correctora y poder llegar a una conclusión acerca de si su posición fue acertada o no en la resolución judicial revisada. Por orden cronológico, en primer lugar, resulta interesante aludir a la Sentencia 108/2019, de 23 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:3585), que confirmó la comisión de una infracción muy grave por parte de la empresa y la sanción impuesta. En concreto, durante la visita de una subinspectora se produjeron actos de obstrucción por parte del gerente, consistentes en interrumpir reiteradamente durante la toma de la declaración a algunos de las personas trabajadoras entrevistadas, así como la expulsión de la empleada pública, sin que se le permitiera continuar con la visita ni entregar diligencias ni citaciones.

En segundo lugar, respecto de los requerimientos de la ITSS a las empresas para que se proceda a la aportación de documentación e información -donde también se suceden, a menudo, infracciones por obstrucción-, contamos con la Sentencia 97/2021, de 5 de mayo de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:1675)⁴¹, donde el órgano jurisdiccional estima, en parte, la demanda de la empresa y rebaja el importe de la sanción. Acredita la conducta, que comporta una clara voluntad de los responsables de la empresa de obstruir la actuación inspectora, incardinada en el art. 50.4 de la LISOS. Pero esa pauta obstruccionista no fue plena y pertinaz, ya que compareció ante la Inspección cuantas veces fue requerida y entregó una extensa información, debiendo tenerse en cuenta que la empresa no disponía de todos los datos, siendo de aplicación la doctrina del TS que entendió que no constituye un incumplimiento de las obligaciones de cooperación y, por tanto, una obstrucción sancionable el no atender al requerimiento de la Inspección de aportar en soporte informático unos datos que no poseía y que para intentar cumplir le obligarían a llevar a cabo una operación de reconstrucción a partir de otros datos.

Continuando con la obligación de atender los requerimientos de entrega de documentación, se revisa la Sentencia 171/2022, de 23 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:AN:2022:5789), donde se desestima íntegramente la demanda interpuesta frente al acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora, rechazando la caducidad del expediente sancionador y corroborando que la presentación deficiente, de forma reiterada, de la documentación requerida no permite dejar sin efecto la sanción impuesta, dado el carácter de los incumplimientos advertidos. Tal y como refleja el acta, la actuación empresarial impidió conocer de forma fidedigna la realidad de los hechos investigados, y que afectaban al abono del complemento

la proporcionalidad entre la infracción y la sanción, así como las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción, lo cual es relevante en la aplicación del derecho sancionador.

⁴¹ *Vid.* Eduardo Rojo Torrecilla, «Obstrucción a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Límites a la entrega de documentación. Notas a la sentencia de la AN de 5 de mayo de 2021 (caso GlovoApp 23).», *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo, una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 1 de junio de 2021 (actualización a 2 de junio), <http://www.eduardorjotorrecilla.es/>.

variable en vacaciones, horas extraordinarias y diferencias de cotización derivadas del abono de las horas trabajadas en festivo por debajo de convenio, produciendo un evidente perjuicio no sólo a las personas trabajadoras damnificadas sino a la propia Administración, al incumplirse las obligaciones derivadas de las normas legales y convencionales en materia de cotización.

Habiéndose reparado en las sentencias reseñadas, se puede comprobar cómo la AN no discute la calificación de las infracciones por obstrucción, confirmándolas, pero si valora continuamente la graduación de la sanción y los criterios seleccionados, resultando determinante que sean justificados adecuadamente. En la misma línea se apuntaba en las reflexiones volcadas sobre los criterios técnicos y guías operativas emanadas del OEITSS.

Si se toma como base el Criterio Técnico n.º 45/2006, de 11 de febrero de 2006, referenciado anteriormente, se analizarán -como mera orientación a la hora de cuantificar la sanción a proponer en el acta en los casos de obstrucción- los dos criterios de graduación del acta de infracción impugnada: la cifra de negocios y el número de personas trabajadoras. En relación con el primero, teniendo en cuenta la literalidad de la norma, no ha de considerarse solamente la del centro visitado, sino la del conjunto de la empresa, puesto que se intenta mostrar la capacidad económica del sujeto infractor. Se suele considerar la cifra de negocios del último ejercicio económico. Debe señalarse siempre la cifra económica exacta, «el montante económico de los negocios de la empresa y en qué medida deba incidir negativa o positivamente sobre la cuantificación de la sanción⁴².» Desde un punto de vista práctico, se puede acudir a algunas pautas, como que no puede apreciarse esta circunstancia o debe apreciarse como atenuante cuando se trata de pequeñas empresas, y a contrario sensu, si ha de considerarse cuando la empresa sea importante o de relevancia. En cuanto a la situación económica de la empresa, se debería tener en cuenta como posible atenuante.

En cuanto al segundo -número de personas trabajadoras-, debe indicarse el número de afectados expresamente y de manera inequívoca⁴³, evitando suposiciones o conjeturas. La ponderación de este criterio como circunstancia de agravación requiere una dosis alta de racionalidad, ya que la ley no establece mayores precisiones en cuanto a la aplicación del mismo. A modo de ejemplo, diez personas trabajadoras afectadas de una plantilla de diez justificarían el grado máximo de la sanción, sin embargo, treinta de una plantilla de mil personas podría servir para rebajar la sanción por graduación.

⁴² Vid. STSJ Andalucía Sala de lo Contencioso-Administrativo 4471/1998, de 17 de abril de 1998 (recurso n.º 291/1995).

⁴³ *Ibidem*.

Aplicado a nuestro caso, la AN -sin discutir la presunción de certeza y de veracidad atribuida al acta de infracción⁴⁴- no cuestionó la calificación de la infracción, ratificando que se trató de una obstrucción muy grave, y considerando igualmente propicia la graduación de la sanción en el punto medio. Para ello valoró indudablemente el criterio de la cifra de negocios en su fundamento de derecho cuarto, «pues de imponer el mínimo, dados los recursos económicos de la sociedad sancionada, la multa quedaría privada de cualquier efecto disuasorio.» Sin embargo, si boicoteó el criterio del número de personas trabajadoras dañadas, cuando consideró «que atendiendo a las particularidades del caso, no es un porcentaje considerable de los trabajadores que se supone que emplea la entidad, y que, debe tomarse en consideración que no se ha apreciado ánimo defraudatorio alguno en la conducta, ni de ocultar eventuales lesiones que se estuviesen produciendo a los afectados con relación a sus derechos laborales o de seguridad social, sino más bien a que los hechos se debieron a un exceso de celo de los implicados en preservar la intimidad del entrenamiento del equipo».

Se desconoce el razonamiento del tribunal en este aspecto, que mezcla el número de personas trabajadoras afectadas con el supuesto «exceso de celo» de la empresa. La diligencia excesiva de la entidad deportiva no figura como una circunstancia agravante o atenuante en la LISOS, donde el elenco de su art. 39.2 constituye un *numerus clausus*, de acuerdo con los principios indeclinables del derecho sancionador, según los cuales existe una prohibición de imponer sanciones amparándose en reglas interpretativas extensivas o analógicas. En consecuencia,

⁴⁴ LISOS. Art. 53.2. Contenido de las actas y de los documentos iniciadores del expediente. «Los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.» Tal y como señala la STS de 4 de mayo de 2021 (procedimiento 4/2019), la reiterada doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS sistematiza la presunción de certeza de las actas de la Inspección: «La presunción de veracidad atribuida a las Actas de Inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización, que en principio, debe reconocerse al Inspector actuante[...], presunción de certeza perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que los citados preceptos se limitan a atribuir a tales actas el carácter de prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario. Y es también reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que ha limitado el valor atribuible a las Actas de la Inspección, limitando la presunción de certeza a solo los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma[...] tal presunción no excluya un control jurisdiccional de los medios empleados por el Inspector -así, en sentencias de 29 de enero y 11 de marzo de 1992, de la Sección Séptima-, exigiéndose, asimismo, que el contenido de las actas, ya sean de infracción o de liquidación, determinen las “circunstancias del caso” y los “datos” que hayan servido para su elaboración[...] no se reconoce la presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas (Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 4 de diciembre de 2009, recurso 292/2008, y las citadas en ella).»

no pueden aplicarse a las actas de obstrucción otros criterios de agravación o atenuación⁴⁵. Desde esta perspectiva no cabe, pues, la aplicación subsidiaria del art. 29.2 de la citada LRJAPC⁴⁶ ya que, en general, la aplicación subsidiaria de una norma se predica cuando existe una laguna legal de la disposición que se trata de completar, circunstancia que no concurre en el citado art. 39 de la LISOS, ni tampoco se ha incluido en este precepto previsión alguna al respecto.

Al efecto, debemos distinguir entre un criterio de graduación y un principio general de proporcionalidad que puede seguirse a la hora de aplicar tales criterios. Este principio de referencia general no se configura como un criterio de graduación, sino como un principio de inspiración en la aplicación de los criterios de graduación. En este sentido, hay que recordar la STS de 19 de mayo de 1981⁴⁷, que declaraba que la proporcionalidad debe tenerse en cuenta a los fines de determinar la sanción, y son los tribunales los que, en último extremo, controlarán la existencia o no de proporcionalidad en la imposición de una sanción. Pero, para calificar de quebrantado el principio de proporcionalidad se precisará que la desproporción sea «importante, notoria o manifiesta en concordancia con la problemática planteada»⁴⁸. Cuando el beneficio obtenido con la sanción es superior al importe de la multa y el sujeto responsable es de ello consciente, su conducta constituye un auténtico fraude a la legislación administrativa sancionadora y a la política que inspira tal legislación. Por lo tanto, la admisión de dicha regla requerirá en todo caso un elemento de conexión con el criterio de graduación de fraude.

Se abre el debate, y se plantea si la AN aplicó un criterio de graduación inexistente -el «exceso de celo» de la empresa- o si utilizó el principio de proporcionalidad. Es probable que se denote en su decisión una falta de claridad y concreción, habiendo tomado indirectamente el principio general para proceder a la minoración de la sanción. No obstante, la importante reducción que acometió afectó directamente al beneficio que obtuvo la mercantil con la obstrucción, ya que con la imposición de la sanción inicial si se pretendía diluir ese comportamiento.

⁴⁵ La existencia de un principio de *numerus clausus* y de una prohibición absoluta de técnicas de extensión analógica avalan esta interpretación. Sólo los criterios regulados en la correspondiente norma sancionadora deben tenerse en cuenta y no otros distintos por muy dignos que sean de tomarse en consideración.

⁴⁶ LRJAPC. Art. 29.2: «El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.»

⁴⁷ *Vid.* STS Sala de lo Contencioso-Administrativo 944/1981, de 19 de mayo de 1981 (recurso de apelación n.º 36.441) (ECLI:ES:TS:1981:944).

⁴⁸ Por todas, STS Sala de lo Contencioso-Administrativo 1632/1981, de 2 de noviembre de 1981 (recurso de apelación n.º 46.135) (ECLI:ES:TS:1981:1632).

4. BREVES CONCLUSIONES

Tras el análisis exhaustivo planteado, y si se parte de la prudencia de las inspectoras, por cuanto redujeron el número de personas trabajadoras afectadas a cinco cuando pudieron incluir a la totalidad de la plantilla, y que no incluyeron como circunstancia perjudicial para la empresa la ausencia de la identificación precisa de las personas trabajadoras durante la visita, aflora una primera valoración, como sería la ausencia de contundencia y reafirmación de las competencias y funciones que -a lo largo del tiempo y hasta el día de hoy- ostentan los empleados públicos de la ITSS, no resultando congruente la senda a recorrer que propone la AN, porque restaría importancia a la actividad inspectora que se realiza habitualmente, y revelaría a los empleadores un ejemplo que no deberían copiar. La cooperación y auxilio con la ITSS debe ser plena, independientemente de la empresa, de su relevancia social o de su actividad, y para ello contamos con el efecto disuasorio de las sanciones impuestas, donde los criterios de graduación del procedimiento sancionador necesitan una profunda revisión, no solo por el caso desarrollado sino por múltiples ocasiones donde resulta complejo su correcta aplicación. Con un perfeccionamiento de los criterios se mejoraría la selección de la cuantía de la sanción y se reduciría a mínimos el filtrado jurisdiccional.

Ni las empresas ni el conjunto de la sociedad deben tener la sensación de que obstruir resulta más ventajoso -y económico- que prestar la cooperación exigida. La obstaculización de la labor inspectora no puede servir como cauce habitual para ocultar irregularidades, ya que frente a ello se desplegarán los mecanismos administrativos necesarios que redundarán en una previsible sanción. Pero si el amparo normativo y, consecuentemente, las sentencias, merman la respuesta de la Administración y sus funcionarios competentes frente a la obstrucción, consiguen provocar que los sujetos responsables se replanteen su estrategia. La multa que se impusiera podría ser considerada cómo una partida más del total de gastos que soporta una empresa, que no vería peligrada su viabilidad y la obtención de beneficios.

Por otro lado, si esa valoración inicial se plantea en sentido opuesto, se podría alcanzar una conclusión diferente, al pensar que el acta de infracción fue desproporcionada a los hechos sucedidos, no siendo necesario el levantamiento de esta, ya que el expediente administrativo se pudo finalizar una vez que el Club recapacitó tras su actitud originaria. El «exceso de celo» se trasladaría a las inspectoras, quienes pretendieron preservar sus plenas competencias, desprovistas en el control efectuado en las instalaciones deportivas. Impresión que no se comparte.

He aquí la cuestión controvertida, que podría abrir la puerta a específicas conductas obstructoras de los empleadores en el transcurso de las visitas, puesto que se obvia por la Sala, en la configuración de su pronunciamiento judicial, que no existe causa tasada que respalde la cautela desmedida de una empresa en cuanto a su privacidad. Se debe partir de la colaboración con los empleados públicos, y para ello la empresa y su departamento jurídico tiene que dotar a su personal de la

suficiente formación, para que conozcan con solidez los controles inspectores y las herramientas que se disponen para ello, resultando fundamental la visita al centro de trabajo. Esta formación se debería presuponer a los dirigentes y a las personas trabajadoras de una entidad deportiva como el Cádiz Club de Fútbol, con el calado y la repercusión que tiene en el mundo deportivo, pero se demostró que se adolecía de ella. Se cuestiona, por tanto, la imagen que afloró de la entidad cuando acometió la obstrucción, a pesar de sus intentos reparadores *a posteriori*.

Será primordial el control interno, que se debería fomentar desde los puestos directivos de la ITSS, para que las actas de infracción ganen en fundamentación y consonancia. Para ello se cuenta con una organización autonómica y provincial, con una marcada jerarquía, que presenta ventajas, como la descentralización y el acercamiento a más empresas y personas trabajadoras, pero también inconvenientes, como que el Sistema de la ITSS derive en reinos de taifas. La unificación de estándares y criterios se visualiza en el horizonte como una asignatura pendiente, de un conjunto de deficiencias que padece la Inspección y que correspondería pulir.

En este marco, el órgano inspector podría potenciar su relevancia, mediante la publicidad, para que los empleadores y las personas trabajadoras, y el público en general, vislumbren su posición. A diferencia de otras administraciones, que si difunden sus actuaciones notables -como la Administración Tributaria-, las prácticas inspectoras quedan normalmente en el olvido. Hoy día resultaría sencillo gracias a internet, las páginas web y las redes sociales que la Inspección diera a conocer, a los pocos días de sucederse, las actuaciones inspectoras más destacadas, principalmente con un efecto disuasorio de comportamientos similares a futuro, pero lamentablemente no es así. De hecho, las noticias que publica la sala de comunicación de la página web de la ITSS⁴⁹ son un escaso recopilatorio de artículos de prensa, y no publicaciones propias. Cualquiera que consulte esa información leerá una noticia de algún periódico online o digital, donde las fuentes pueden ser verídicas o no, pero nunca accederá a una comunicación emanada directamente de la Inspección, que lograría la conexión, la cercanía, y tal vez la empatía, con los operadores jurídicos del orden social, que actualmente no tiene.

Los tribunales de justicia deben seguir depurando las actuaciones administrativas de los inspectores y de los subinspectores, así como sus actas de infracción, en aras de garantizar el correcto ejercicio de la potestad administrativa y sancionadora en el orden social. Pero, las acciones u omisiones que deriven en obstrucción, como la acometida por el Cádiz Club de Fútbol, deben cesar. No solo de la entidad deportiva señalada sino de todas las empresas que ejerzan su actividad en territorio nacional.

Si se admite el símil, los funcionarios de la ITSS juegan -despliegan sus competencias- fuera de casa cuando practican visitas inspectoras, y sus rivales

⁴⁹ *Vid.* https://www.mites.gob.es/itss/web/Sala_de_comunicaciones/WEB_Hoy_ITSS_noticia/index.html

-las empresas y sus personas trabajadoras- deben recibirlos con cordialidad, con respeto, para que el partido -desarrollo de las actuaciones inspectoras y la correcta colaboración- transcurra con deportividad -normalidad-. El equipo que juega en su estadio parte con ventaja y aspira a ganar los tres puntos con el apoyo de su afición, por lo que el rival siempre arranca en inferioridad. Así es como se suelen sentir los empleados públicos de la Inspección cuando organizan y efectúan una visita a un centro de trabajo, con desventaja. Las comprobaciones no son agradables, ya que conocen perfectamente que están invadiendo la intimidad de la actividad empresarial de una persona física o jurídica, y llegan a sufrir hostilidad e incluso agresiones, amenazas o intimidaciones que se pueden catalogar como de violencia externa, pero como servicio público al que representan deben cumplir con su objetivo, que es vigilar el cumplimiento de la legislación y exigir responsabilidades. Si se pierde el partido fuera de casa siempre les queda una segunda oportunidad, recibir en su estadio -las dependencias oficiales de la Inspección- a las empresas, y aquí la situación cambia notablemente. Siguiendo con el símil traído a colación, si la liga entre ambos equipos -sujetos responsables e ITSS- discurre con serenidad, el mercado de trabajo estará correctamente inspeccionado -o al menos se pretende-, y redundará en beneficio de todos.