

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 22 Oct.

1991

Ponente: González Mallo, César.
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

PRUEBA DE TESTIGOS. Proposición y práctica de la prueba. Forma de la declaración. Manifestaciones ante Notario.

TEXTO

Madrid, 22 Oct. 1991.

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La sentencia apelada contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: «Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de don Nicasio Eduardo Abramo Escudero, contra: a) La Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 23 de octubre de 1985, confirmatorio de la dictada por la Dirección Provincial de Trabajo de Madrid, recaída en acto de infracción, núm. 9.527/1984. b) Contra las siguientes Resoluciones de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, de 31 de octubre de 1985, confirmatorias de las dictadas por la Dirección Provincial de Trabajo de Madrid recaída en los expedientes referidos, respectivamente, a las Actas de Liquidación núms. 9.523, 9.524, 9.525 y 9.526 de 1984, levantadas todas ellas el 20 de diciembre de 1984, en la empresa del recurrente, debemos declarar y declaramos que las resoluciones impugnadas en esta vía jurisdiccional son todas ellas conformes con el Ordenamiento jurídico y sin hacer declaración sobre las costas procesales causadas.» A esta sentencia le sirvieron entre otros los siguientes fundamentos de Derecho de la sentencia apelada: «Primero: Con fecha de 27 de diciembre de 1985 y representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero, don Nicasio Eduardo Abramo Escudero interpuso recurso contencioso-administrativo ordinario contra: a) La Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 23 de octubre de 1985, confirmatorio de la dictada por la Dirección Provincial de Trabajo de Madrid, recaída en Acta de Infracción núm. 9.527/1984. b) Contra las siguientes Resoluciones de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, todas de 31 de octubre de 1985, que confirmaron las dictadas por la Dirección Provincial de Trabajo de Madrid recaídas en las siguientes Actas de Liquidación: a) Núm. 9.523/1984. b) Núm. 9.524/1984. c) Núm. 9.526/1984. Se hacía constar que la cuantía del recurso era indeterminada y que todas las actas se habían levantado en una sola visita de inspección realizada por un inspector de Trabajo, el 20 de diciembre de 1984, a la empresa del recurrente. En el escrito de demanda se postulaba que se declarase que las seis resoluciones administrativas impugnadas no son conformes a Derecho y se dejaren sin efecto alguno.-Segundo: Debe comenzar la Sala reiterando aquí los argumentos utilizados por el Auto, de 16 de noviembre de 1987, que desestimó el recurso de súplica interpuesto

por la parte recurrente contra el Auto de 22 de abril de dicho año en que se acordó no recibir el proceso a prueba. El contenido de la prueba a juicio de la parte demandante, tal y como figura por otrosí en el escrito alegatorio se circunscribía a dos puntos: a) Para que la totalidad de los trabajadores de la cafetería, además de doña Carmen Alvarez Negrón, ratifiquen las actas de manifestaciones unidas a los documentos, y b) para que se justifique una prueba de reconocimiento judicial del local. El motivo del rechazo se debió, en el primer caso, en que era inútil ratificar las manifestaciones del acta, pues sólo demostrando falsedad en el Notario autorizante podría sostenerse lo contrario. Las manifestaciones estaban ahí y se habían producido en dicho día ante el fedatario, otra cosa distinta era su virtualidad y eficacia probatoria. La parte pudo articular prueba testifical, pero no limitada a ratificación de las actas notariales e intentan probar pues tal medio sus asertos, pero ello nos los pretendió. En cuanto al otro punto y para señalar que no existía infracción de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo, pretende en reconocimiento judicial en 1987 o 1988, cuando el acta se produjo a finales de 1984, no parece serio ni razonable y por eso fue rechazado por la Sala, al igual que lo anterior, tomando en consideración lo dispuesto en el art. 74.3 de la Ley de esta Jurisdicción y en el art. 566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya supletoriedad se reconoce en la disposición adicional sexta de la Ley de esta Jurisdicción.-Tercero: La parte actora señala frente a las actas levantadas por el Inspector de Trabajo y de Seguridad Social, núms. 9.522, 9.524 y 9.526, que se fundamentan en la falta de cotización por horas extraordinarias realizadas por el personal de la "Cafetería Chiquy" propiedad del recurrente y sita en el núm. 24 de la calle Mayor de Madrid, las actas de manifestación ante el Notario de Madrid, don Alfonso Ventoso Escribano, realizadas por los trabajadores de la empresa, el 8 de enero de 1985, núms. 16, 17 y 18 de su Protocolo, pero a este respecto la Sala tiene que destacar: 1.º La doctrina jurisprudencial sobre el valor de las declaraciones testificales en actas notariales, que señala que la cobertura de una prueba de testigos para las que se utilizó el acta notarial, por ausencia de las garantías procesales de repreguntas según las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el 29 de octubre de 1984 y 8 de junio de 1951, es carente de cualquier valor probatorio; si a ello se añade que el dicho de estos testigos será apreciado por los Tribunales con las facultades que la Ley les atribuya, máxime si resultan combinados o conjugados con otros elementos probatorios debe rechazarse la supuesta infracción del art. 1.218 del Código Civil (Sentencia de 6 de junio de 1961). 2.º Que la virtualidad probatoria de tales actas notariales está limitada a que es cierto que los comparecientes expresaron lo que expresan tales documentos pero no se extienden, en modo alguno, "a la veracidad intrínseca de tales declaraciones, ni a la intención o propósito que oculten o disimulen, porque ésta y aquélla escapan a la apreciación notarial" (Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 1985, 15 de mayo de 1960, 13 de mayo de 1962 y 14 de diciembre de 1982). 3.º Porque las Actas levantadas por la Inspección de Trabajo con relación a lo dispuesto en el art. 38 del Decreto 1860/1975, de 19 de julio, gozan de valor y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario, habiendo señalado dos Sentencias de la Sala Quinta, de 29 de junio de 1987, que tal presunción iuris tantum se refiere a los hechos consagrados en el acta percibidos o constatados por la propia Inspección o como señalan las de 22 de marzo de 1982 y 17 de junio de 1987, que tal presunción de certeza ha de referirse a hechos comprobados en el mismo acto de la visita, cuando se levanta con ocasión de ello, lo que exige que los hechos en su realidad objetiva y visible, sean susceptibles de apreciación directa en dicho acto, o bien que resulten acreditados in situ documentalmente o por medio de testimonios allí recogidos y discrecionalmente valorados por el Inspector. 4.º A las razones procedentes aún habría que añadir otras de no menos peso, tales como que la realización de horas extraordinarias se comprobó "mediante visita personal al centro de trabajo e interrogatorio libre y por sorpresa de cada trabajador", cuyas respuestas coincidieron exactamente con los datos facilitados por el denunciante. Existió, además, obstrucción y así se hizo constar en el acta al negarse a abrir un armario y mostrar unos recibos un representante de la empresa. 5.º Las manifestaciones de los trabajadores diecinueve días más tarde que las expresadas en la visita de inspección, son genéricas, todos expresan conjuntamente lo mismo, en unas manifestaciones preparadas y carentes de la libertad y

espontaneidad que las producidas antes ante el Inspector. 6.º Hay que añadir también la fuerza moral que actúa el empresario sobre sus operarios para hacerles realizar, después, o sea totalmente a posteriori unas manifestaciones exculpatorias de su patrono.-Cuarto: Las mismas razones son de aplicación con relación a las Actas de Inspección núms. 9.523 y 9.525 levantadas en base a la falta de cotización de la trabajadora doña Carmen Alvarez Negrán y se dan aquí por reproducidas para evitar innecesarias repeticiones, y, otro tanto, debe añadir la Sala con referencia del Acta núm. 9.527/1984, no desvirtuada, ni intentada siquiera por el recurrente, que aduce además en la demanda la infracción del Decreto de 1 de enero de 1979, Orden de 16 de junio de dicho año, Decreto de 29 de agosto de 1981, Decreto de 19 de enero de 1983 y Orden de 1 de marzo de tal año y Resolución de la Dirección General del Régimen Económico de la Seguridad Social, de 16 de noviembre de 1981, que se refiere al cómputo de las horas extraordinarias, pero se olvida por la parte actora que ha existido obstrucción por su parte, que no se entrega copia, ni recibo al trabajador y ante ello ha tenido el Inspector actuante que utilizar unos datos o sistema denominado "por estimación" para no hacer ilusoria la actividad inspectora y para evitar las defraudaciones o la falta de cotización a la Seguridad Social, siendo por ello también irrelevante la alegación de infracción de la doctrina jurisprudencial sobre horas extraordinarias. Resulta excesivo señalar, como hace la recurrente que la conducta del Inspector "viola flagrantemente el principio de presunción de inocencia", pues si bien es cierto que no está reducido al campo punitivo penal, existen probanzas que contradicen tal presunción, que siempre es iuris tantum y debe reiterar la Sala cuanto ha expresado la actitud obstruccionista del empresario de la inspección.-Quinto: No procede hacer declaración sobre las costas procesales, conforme a lo establecido en el art. 131 de la Ley de esta Jurisdicción.»

Segundo: Contra la citada sentencia se interpuso recurso de apelación por el Procurador don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de don Nicasio Abramo Escobedo, siendo admitida la apelación en ambos efectos, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, personándose en tiempo y forma como apelante don Nicasio Abramo Escobedo, en la representación recientemente citada, y como parte apelada el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representados y defendidos por el Abogado del Estado.

Tercero: Desarrollada la apelación por el trámite de alegaciones escritas, evacuó el mismo el Procurador don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de don Nicasio Eduardo Abramo Escobedo, por escrito en el que tras exponer las que estimó de aplicación terminó suplicando a la Sala dicte, en su día, sentencia por la que, con íntegra estimación de este recurso, se revoque la sentencia recurrida, declarándose que las cinco resoluciones administrativas, objeto del recurso contencioso-administrativo no son conformes a Derecho y, en consecuencia, se dejen sin efecto alguno.

Cuarto: Continuado el trámite por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo hizo por escrito en el que tras exponer las que estimó pertinentes terminó suplicando a la Sala dicte en su día sentencia por la que se confirme la sentencia apelada.

Quinto: Concluidas las actuaciones, se señaló el día 10 de octubre de 1991 para votación y fallo del presente recurso de apelación.

Fundamentos de Derecho

Los de la sentencia apelada, que se aceptan, y

Primero: El art. 88.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece, sin otra especificación, que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, y el 74.3 de la Ley

Jurisdiccional que la prueba se desarrollará con arreglo a las normas establecidas para el proceso civil ordinario, por lo que habrá de estarse en esta materia a las normas que con carácter general se contienen en los arts. 578 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, a las de los arts. 1.214 y siguientes del Código Civil, a cuyo respecto debe señalarse que, al margen de las muy diversas teorías sustentadas en orden a la carga de la prueba, es regla general que al actor, sin excluir a la Administración, incumbe la prueba de los hechos que sirven de fundamento a su resolución o pretensión, prueba que, sin embargo, no es necesaria cuando los hechos han sido admitidos por la parte contraria, cuando se trata de hechos que por su notoriedad son de general conocimiento o cuando se hallan consignados en documento a los que la norma legal atribuye presunción de certeza, entre los que el art. 596.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye, en el núm. 3, los expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

Segundo: El art. 80 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 reguló con carácter general las Actas de Liquidación e Infracción extendidas por la Inspección de Trabajo, facultando al Gobierno para aprobar sus normas reguladores mediante Decreto y a propuesta del Ministro de Trabajo, lo que se efectuó por Decreto de 10 de julio de 1975, sobre procedimiento para la imposición de sanciones y liquidación de cuotas de la Seguridad Social, en cuyo art. 38 se reconoce a las Actas de la Inspección de Trabajo que se extiendan con los requisitos legales valor y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario, reiterando la presunción de certeza que ya les reconocía el art. 24 del Decreto 2122/1971, de 23 de julio, que aprobó el Reglamento de la Inspección de Trabajo, presunción que con posterioridad establece también el art. 52.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, constituyendo un principio de prueba de los hechos que en la misma se consignan, que ha de ser contrastada y valorada en relación con las demás pruebas aportadas por el expedientado, sin que ello suponga infracción del principio prohibitivo de la indefensión, de la presunción de inocencia o de cualquier otro precepto constitucional, según ha declarado el Tribunal Constitucional respecto de las Actas de la Inspección de Trabajo, en Auto de 13 de enero de 1989, o de la Inspección Tributaria, en Auto de 16 de noviembre de 1986, y en Sentencia del Pleno, de 26 de abril de 1990.

Tercero: En este caso, por don Nicasio Eduardo Abramo Escobedo, titular de la «Cafetería Chiquy Pub», situada en el núm. 24 de la calle Mayor de Madrid, se impugna la sentencia recurrida en cuanto desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra las resoluciones administrativas que confirmaron las Actas de Liquidación levantadas por la Inspección Provincial de Trabajo de Madrid con los núms. 9.522 a 9.526 del año 1984, desistiendo expresamente del recurso de apelación en el particular referente a las resoluciones administrativas que confirmaron el Acta de Infracción núm. 5.227/1984, teniendo por objeto las Actas núms. 9.522, 9.524 y 9.526 del año 1984, la liquidación por horas extraordinarias realizadas por los trabajadores de la empresa en distintos períodos de tiempo comprendidos entre el 1 de enero de 1982 y 31 de octubre de 1984, y las Actas núms. 9.523 y 9.525 la liquidación por falta de cotización de doña Carmen Alvarez Negrón, trabajadora jubilada de la empresa que según se afirma en el acta continuaba prestando servicios como cocinera en la misma, referidas al período de tiempo comprendido entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 1983 la primera y 1 de enero a 20 de octubre de 1984 la segunda.

Cuarto: La presunción de certeza reconocida como se ha dicho a las Actas de Inspección de Trabajo, extendidas con base en la visita personal realizada a la empresa por el Inspector actuante y manifestaciones de un trabajador denunciante, éstas corroboradas por las realizadas ante el Inspector por los trabajadores de la empresa, no pueden entenderse desvirtuadas por las manifestaciones realizadas con posterioridad ante Notario, sin la contradicción y garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la prueba testifical, en la que los trabajadores de la empresa, contrariamente a lo declarado ante el Inspector de Trabajo, afirman que cumplen el calendario laboral y

solamente en algunas ocasiones se produce algún cambio en los turnos de trabajo con la total conformidad de la empresa y trabajadores afectados, y en cuanto a doña Carmen Alvarez Negrón que los trabajos que realiza en la cocina son esporádicos, por razones de amistad y sin retribución.

Quinto: Si el representante de la empresa se negó a exhibir al Inspector de Trabajo los recibos no oficiales de las cantidades abonadas, de los que no se entregaba copia al trabajador, que guardaba en un armario bajo o aparador del centro de trabajo, las liquidaciones hubieron de practicarse, conforme está legalmente previsto, por estimación, de forma que tampoco sobre esta cuestión cabe poner objeción a los períodos de tiempo y número de horas extraordinarias objeto de las actas de liquidación, puesto que tampoco se ha practicado prueba que las contradiga.