

sobre la posible formación o experiencia adquirida. Asimismo, ello queda corroborado con la necesidad de cubrir el puesto de becario con un trabajador de plantilla en caso de no llevarse a cabo la prestación de trabajo por el primero.

Finalmente, en relación al pago de conceptos económicos, ha quedado acreditado que se abonan de forma directa a los becarios, y no a la Universidad, como indica el Convenio, en cuantía superior a los 30 euros/mes previstos en el mismo y de manera mensual, cuando la disposición citada exige que sea de manera previa a la incorporación del alumno.

De lo anteriormente expuesto se infiere la existencia de una verdadera relación laboral entre el titular de la empresa destinataria del acta presente de infracción y los becarios, consistente en la realización de las labores de caja en la oficina visitada, y a cambio de un salario.

En relación a lo anterior, la jurisprudencia viene considerando la beca como una donación modal –artículo 619 Código Civil–, en virtud de la cual el becario recibe un estipendio comprometido a la realización de un trabajo o estudio que redunde en su formación y beneficio. Es básica la finalidad formativa de la beca, dado que si prevalece el interés de la entidad en la obtención de la prestación de un servicio, haciendo suyos los frutos del trabajo del becario, se tratará de un contrato de trabajo y no de una beca, no existiendo tal relación formativa ni la figura del becario, sino de un trabajador por cuenta ajena, cuando los servicios del becario cubran o satisfagan necesidades que de no llevarse a cabo por él, tendrían que ser encomendados a un tercero, o cuando se lleven a cabo cometidos propios de la actividad de la entidad –STS 13.6.1988, 13.4.1989, 26.6.1995, 22.6.95 y 7.7.1998–. Tal y como se destila del relato del acta de infracción, no nos encontramos ante una relación formativa sino laboral. El becario lleva a cabo labores de caja, atendiendo al público en ventanilla y gestionando las operaciones propias de tal puesto, que de no ser llevadas a cabo por él tendrían que ser asumidas por otro miembro de la plantilla del centro de trabajo, los frutos de su trabajo no repercuten sobre él mismo, sino sobre la empresa a través de la atención y satisfacción del cliente, siendo además la nota discordante que impide a toda lógica pensar en una relación o vinculación meramente formativa la desproporción que existe entre el importe a abonar y las cuantías realmente abonadas a los becarios.

Los cálculos efectuados por el acta de la Inspección, y que se dan aquí por reproducidos, ponen de manifiesto la existencia de unas diferencias económicas importantes entre lo abonado a los presuntos becarios y lo que debió abonárseles en el período en el que desempeñaron sus funciones, teniendo en cuenta la existencia de una verdadera relación laboral, como ya ha quedado acreditado, y en aplicación del Convenio Colectivo para Banca privada (BOE de 2.8.2005).

2. Queda, asimismo, acreditado en el acta la falta de registro diario de la jornada de trabajo, no constando la existencia de un sistema de control diario de la jornada de trabajo por trabajador, siendo ello contrario a lo dispuesto en el artículo 35.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE del 29, I.L. 2474). Así, a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente. En el caso que nos ocupa, tal registro diario de la jornada de trabajo no se produce, por lo que el inspector actuante carece de medio alguno para comprobar si se realizan horas extraordinarias, y por ende para exigir su pago y cotización complementaria. El argumento genérico consistente en alegar la no realización de horas extraordinarias no es válido y no se sostiene precisamente por la infracción en la que incurre la empresa, que es la falta de registro diaria de la jornada de trabajo, pues

si bien tal hecho juega en contra del inspector, no pudiendo éste acreditar la existencia de horas extraordinarias en la empresa, idéntico efecto causa en la misma, al no poder acreditar fehacientemente la no realización de éstas por carecer de la base documental que existiría en caso de registro diario de la jornada de trabajo. No obstante, sí que acontece pues el acaecimiento de una infracción, que es precisamente la falta de registro diario de la jornada de trabajo realizada.

A diferencia de lo que pudiera parecer a primera vista, la infracción cometida no es una mera infracción documental que pudiera encuadrarse en el artículo 6.6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE del 8, I.L. 3501), sino que constituye una infracción grave, a tenor del artículo 7.5.

Segundo. Dado traslado de dicha acta a la empresa por los cauces previstos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a efecto de alegaciones, ésta presenta pliego de descargos que se da por reproducido en aras del principio de economía administrativa.

Tercero. Por el Ilmo. Sr. Delegado Provincial de la Consejería de Empleo en Huelva, se remitió a la Consejería de Empleo el citado expediente por exceder la cuantía de la sanción propuesta la competencia del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía es competente para resolver el presente expediente a tenor de lo establecido en el Real Decreto de Transferencias 4043/1982, de 29 de diciembre; artículo único del Decreto de la Junta de Andalucía 26/1983, de 9 de febrero; artículo 4 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo; Resolución de 31 de octubre de 2001; Decreto 11/2004, de 24 de abril, en relación con el Decreto 203/2004 y artículo 3.d) del Decreto 113/2006, de 13 de junio.

Segundo. De acuerdo con el artículo 53.2 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 Social, las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se extiendan con arreglo a los requisitos establecidos en el mismo, estarán dotadas de presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en las mismas, que hayan sido constatados por el Inspector actuante, salvo prueba en contrario.

A estos efectos, el Tribunal Supremo mantiene que «reiterada jurisprudencia tiene declarado que las actas de la Inspección de Trabajo sólo podrán ser desvirtuadas por pruebas indubitadas, incontestables y fehacientes de las partes...» (Sentencia de 25 de octubre de 1988; Ar. 7873) y que la presunción de certeza del acta sólo decae cuando aquella sea eficiente, precisa y plenamente convincente (S.T.S. de 5 de mayo de 1988 –Ar. 4040–, de 28 de marzo de 1988 –Ar. 2542–, de 9 de julio de 1991 y de 26 de enero de 1996, entre otras). «Y es que la presunción de certeza de que gozan las actas de inspección desplaza la carga de la prueba al administrado, de suerte que es éste quien debe acreditar, con las pruebas precisas, que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección», dado que dicha presunción de veracidad «tiene su justificación en la existencia de una actividad objetivamente realizada por órganos de la Administración de actuación especializada en aras del interés público y con garantía encaminadas a asegurar la necesaria imparcialidad» (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Conten-

cioso-Administrativo, de 28 y 29 de junio, 26 de septiembre, 28 de octubre y 11 de noviembre de 1996, y Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1993).

En el acta se hacen constar los hechos motivadores de la misma comprobados por el Inspector a través de los medios que en aquella se especifican; se establecen los preceptos que se incumplen, la calificación de la infracción y la graduación y cuantificación de la sanción a imponer. Es decir, que reúne los requisitos exigidos legalmente para gozar de la presunción de certeza, correspondiendo a la recurrente la carga de desvirtuarla mediante pruebas precisas y eficientes, cosa que no ha ocurrido en este procedimiento.

Tercero. Los hechos relatados, es decir, el impago del salario debido, infringe lo dispuesto en el artículo 26.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 72, de 29 de marzo), así como lo señalado en el Convenio Colectivo para Industrias de Hostelería (BOP de 18.5.2005), artículos 5 y 10, en relación con su Anexo II. Tal infracción se tipifica en el 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 (BOE núm. 189, de 8 de agosto), calificada como muy grave por su artículo 8.1, apreciada en grado máximo a tenor del artículo 39.2 del citado texto legal, por concurrir tres criterios de graduación, como son el incumplimiento del requerimiento inspector, el número de sujetos afectados, que asciende a tres, y la cuantía de lo defraudado, por lo que se propone una sanción por importe de 90.151,82 €, al ser sanción muy grave, graduada en grado máximo a través de dos de los criterios de graduación, empleando el tercero y el cuarto para imponer la cuantía máxima de la calificación de muy grave en grado máximo. Es preciso hacer constar que el inspector requirió por escrito a la entidad con objeto de que ésta aportase documento justificativo de la cifra de negocio de la empresa en el último ejercicio, sin que ésta cumpliera el requerimiento, lo que impide al inspector aportar un cuarto criterio de graduación que concurriría en todo caso, como es la cifra de negocios de la empresa, necesario a la hora de determinar el importe de la sanción, y sin el cual ha de proponerse la sanción anterior

Cuarto. Por lo que se refiere a la falta de registro diario de la jornada de trabajo, a efectos del control y cálculo de la posible realización de horas extraordinarias, infringe lo dispuesto en el artículo 35.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE del 29, I.L. 2474). Tal infracción se tipifica en el 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 (BOE del 8, I.L. 3501), que la califica como grave en su artículo 7.5, apreciada en grado medio a tenor del artículo 39.2 del citado Texto Refundido, número de trabajadores afectados que asciende a un total de 6 en el centro de trabajo, por lo que se propone una sanción de 601,02 €.

Quinto. El principio «non bis in idem», tal y como afirma el autor del descargo en su escrito, supone según doctrina jurisprudencial reiterada la prohibición de imponer una pluralidad de sanciones ante la identidad de la acción punible apreciada en el sujeto, hecho y fundamento del «ius punendi» que se ejercita.

En el presente caso, si bien nos encontramos ante una pluralidad de sanciones, no se da esa absoluta identidad de hechos, pues mientras en el acta incoada que nos ocupa los hechos constitutivos de infracción son la falta de abono de salarios debidos y ausencia del registro o anotación diaria de la

jornada de trabajo, en el acta núm. 172/2007, el hecho constitutivo de la infracción es el no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen al servicio de la empresa.

Continuando el hilo argumental expuesto, el argumento vertido en las alegaciones segunda y tercera de su escrito tampoco puede encontrar favorable acogida, pues se limita el interesado a negar el extremo constatado por el Inspector en las diversas visitas giradas a la empresa, en concreto la naturaleza laboral de la relación que une a los becarios con la entidad Bankinter, S.A., no obstante sin advenir su afirmación mediante actividad probatoria alguna.

Por último significar que tampoco merece favorable acogida el petitum solicitado en la alegación última del descargo, toda vez que el Inspector actuante, a la hora de graduar las sanciones por las infracciones constatadas, ha tenido en cuenta los criterios legales recogidos en la normativa al respecto (artículo 39.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000) que entendiendo concurren en las presentes actuaciones.

Consecuentemente con lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación y teniendo en cuenta que en la tramitación de este expediente se han observado las prescripciones reglamentarias de aplicación, y a propuesta del Consejero de Empleo, previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 17 de julio de 2007.

A C U E R D A

Sancionar a la empresa Bankinter, S.A. (CIF: A-28157360), por la comisión de dos infracciones, a los artículos 8.1 y 7.5 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en relación con los artículos 26.3 y 35.5, respectivamente, del Estatuto de los Trabajadores, imponiéndole multa por un total de noventa mil setecientos cincuenta y dos euros y ochenta y cuatro céntimos (90.752,84 euros), por los hechos contenidos en el Acta de Infracción núm. 174/07, incoada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Huelva, formulada contra la misma.

Notifíquese esta Resolución a los interesados en la forma prevista en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, entregando a las partes copia literal, con la advertencia de que la misma agota la vía administrativa conforme a lo establecido en el artículo 109 de la citada Ley, y que contra ella cabe interponer, potestativamente, 116, 117.1 y 48.2 de la referida Ley, recurso de reposición, ante el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de su notificación, o interponer, directamente, recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 45 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 17 de julio de 2007

MANUEL CHAVES GONZÁLEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA
Consejero de Empleo

ACUERDO de 17 de julio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se resuelve imponer la sanción de ciento ochenta mil trescientos tres euros y sesenta y cuatro céntimos a la empresa Münchenn Sistemas, S.L., propuesta por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla, en virtud de acta de infracción núm. 48/07.

Visto el expediente sancionador T18/07, instruido a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla, en virtud de Acta de Infracción núm. 48/07 incoada en fecha 23 de enero de 2007 a la empresa «Münchenn Sistemas, S.L. (B-41928698)» con domicilio en Utrera (Sevilla), Ctra. Utrera-Los Palacios, km 3.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el Acta de Infracción se hace constar: Que a los efectos de informar expediente. OS.-5918/06, s/. denuncia formulada contra la empresa Münchenn Sistemas, S.L., con domicilio y centro de trabajo en Ctra. de Utrera-Los Palacios, km 3, de la localidad de Utrera, en materia de despido colectivo de trabajadores, cierre ilegal de empresa e imposición de condiciones de trabajo ilegales, cúmpleme comunicar que con fecha 20 de julio de 2006, a las 9,05 horas, acompañado de las Subinspectoras de Empleo y Seguridad Social, Sras. doña Rosa Romero y doña Guadalupe Rosales, se giró visita a la dirección indicada, comprobándose que en la puerta del centro de trabajo se encontraba un grupo de trabajadores, alrededor de catorce, que no podían acceder al mismo al encontrarse aquél cerrado y sin signos de actividad, girándose a continuación visita a otro centro que se encontraba cerca del anterior, en la Ctra. Utrera-El Coronil, del mismo término municipal y que, al parecer, pertenece a la misma empresa, encontrándose igualmente cerrado, como pudo comprobarse en visita girada al mismo.

Con ulterioridad, en fechas 1 y 16 de agosto de 2006 (a las 9,00 y 8,00 horas, respectivamente), se constata que ambos centros siguen cerrados, si bien en el centro ubicado en la Ctra. Utrera-Los Palacios, se indicaba en un cartel que se encontraba cerrado por vacaciones y reiniciaban la actividad el 4 de septiembre, reinicio que no se produjo, como pudo comprobar el Inspector actuante en visita girada a dicho centro la primera quincena de septiembre.

En fecha 13 de octubre de 2006, y tras constatarse que el primero de los centros seguía cerrado, a las 7,45 horas se giró visita al centro de trabajo ubicado en la Ctra. Utrera-El Coronil constatándose la presencia en el mismo de cuatro trabajadores, de los que solicitada su identificación y motivo de su presencia en el citado centro, resultaron ser:

- Don Carlos Marín Garrote, DNI 28.916.859-V, que manifestó pertenecer a la empresa C.N. Suministros Industriales, S.L.
- Don Matías García Ríos, DNI 28.408.178-G, que dijo prestar sus servicios en la empresa Alcalá Sistemas, S.L.; ambas empresas están participadas por los mismos socios que la titular del Acta.
- Don José Vargas Ordóñez, DNI 34.032.710-R, y don Francisco Javier Montero Puente, DNI 14.315.615-R, que manifestaron pertenecer a la plantilla de Münchenn Sistemas, S.L.

En el indicado centro, en el momento de la visita no se desarrollaba actividad alguna, y todas las evidencias observadas por el Inspector actuante indicaban que en las fechas anteriores a la visita no se realizaba actividad productiva alguna, obediendo la presencia de los indicados trabajadores, según sus propias manifestaciones, uno a trabajos de mantenimiento de maquinaria, y otros (los pertenecientes a la plantilla de la titular del Acta), a recoger algún tipo de material para terminar trabajos de montaje en obra.

Ante la imposibilidad de disponer de documentación laboral alguna en el indicado centro, se cursó citación reglamentaria a cada una de las empresas citadas, recepcionada por los trabajadores citados, a fin de que en fecha 17 de octubre de 2006, de 9,00 a 9,30 horas, respectivamente, comparecieran ante el Inspector que suscribe, aportando la documentación que en la citación se le indicaba. Llegado dicho día comparece la representación legal de la titular del Acta, asistida de su asesoría jurídica Aseyco Asesoría y Control, S.L., aportando parte de la documentación solicitada, posponiéndose el aporte del resto de la documentación para el día 24 de octubre de 2006.

De las actuaciones practicadas se constatan los siguientes hechos:

1.º Que la empresa, al menos desde el 20 de julio de 2006, ha cesado en su actividad de fabricación de carpintería de aluminio y de pvc, en el centro de trabajo sito en Ctra. Utrera-Los Palacios.

2.º Que en las visitas giradas al otro centro de trabajo, con la misma actividad, el situado en la Ctra. Utrera-El Coronil, no se ha observado en la visitas giradas actividad productiva alguna.

3.º Que la empresa para cesar en su actividad en los indicados centros, y afectando tal medida a más de diez trabajadores, no ha seguido el procedimiento previsto en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995), procediendo a comunicar carta de despido a cada uno de los trabajadores afectados.

Tal conducta supone infracción a los artículos 4.2.d) y 51 del Texto Refundido citado, Real Decreto Legislativo 1/1995; infracción que ha de considerarse como de carácter muy grave conforme se previene en el artículo 8.3 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE num 189, de 8 de agosto de 2000); proponiéndose la cuantía máxima, del grado máximo, de la sanción prevista para tal calificación, según preceptúa el artículo 40.1.c) del referido Texto, habida cuenta de la intencionalidad infractora de la empresa, según explicita el artículo 39.2 de la indicada norma, concretada en el hecho de que simultáneamente a la comunicación por despido disciplinario, la empresa presentaba a la firma de los trabajadores afectados un documento en el que la empresa reconociendo la improcedencia del despido propone una cantidad para extinguir la relación laboral, adjuntando la empresa, además, un documento de la misma fecha, en el que se comprometía a abonar la cantidad acordada en el documento de conciliación previamente citado si en el plazo de seis meses la empresa no hubiese contratado al trabajador (se adjunta como documento anexo al Acta y formando parte de ésta copia de tales documento); asimismo, se propone dicha cuantía y grado, atendiendo al número de trabajadores afectados, más de quince, así como al perjuicio irrogado a los trabajadores por la conducta seguida por la empresa, por lo que se propone una sanción de 90.151,82 euros (noventa mil ciento cincuenta y un euros con ochenta y dos céntimos).

4.º Que de la documentación examinada por el Inspector que suscribe, así como de la visita girada el día 13 de octubre de 2006, a las 7,45 horas, al centro de trabajo de Ctra. Utrera-El Coronil, en el que como se ha indicado se encontraban presentes dos trabajadores de la empresa, se constata que la empresa únicamente ha procedido a despedir a los trabajadores con discapacidad con relación de trabajo especial, no así a los que tenían contrato laboral común, lo que infringe el artículo 4.2.c), párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1995, citado; infracción que ha de considerarse como de carácter muy grave, conforme se previene en el artículo 8.12 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones ci-