

Garantías de los administrados ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: inviolabilidad del domicilio y no autoincriminación

María Amparo García Rubio

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

Guarantees of the administered before the labor and social security inspection: inviolability of the home and no self-incrimination

SUMARIO:

1. FACULTADES INSPECTORAS: COLISIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE EFICACIA ADMINISTRATIVA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADMINISTRADOS. 2. FACULTAD DE ENTRADA Y DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO. 2.1. Límites espaciales a la entrada y registro de la ITSS. 2.1.1. Alcance respecto a las personas físicas. 2.1.2. Alcance respecto a las personas jurídicas y consecuencias derivadas. 2.1.3. Alcance material de la protección y su incidencia sobre las facultades inspectoras. 2.2. Habilitación de la entrada domiciliaria previa autorización judicial o consentimiento. 3. FACULTADES DE INVESTIGACIÓN Y DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. 3.1. Presupuestos del conflicto. 3.1.1. Derecho a la no autoincriminación y sanciones. 3.1.2. Derecho a la no autoincriminación y procedimientos punitivos —penales y administrativos—. 3.1.3. Derecho a la no autoincriminación y su proyección en la fase previa de investigación. A) Ineficacia probatoria posterior. B) Negativa a colaborar en la fase inspectora. 3.2. Alcance material del derecho a la no autoincriminación. 3.2.1. Inclusión de los requerimientos de información. 3.2.2. Exclusión de las diligencias de prueba. 3.2.3. El carácter controvertido de los requerimientos de documentación. 3.3. Interrogantes y propuestas para la reflexión. 4. ALGUNAS CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES. 5. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La actividad investigadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social encuentra sus límites en el respeto a los derechos fundamentales de los administrados, entre ellos, la inviolabilidad del domicilio y la no autoinculpación. Si la delimitación del alcance de estas garantías ante la acción inspectora siempre ha sido una cuestión

problemática, el debate se ha intensificado en los últimos años a la vista de las nuevas realidades materiales, normativas y jurisprudenciales que actúan sobre el conflicto y que han incrementado los interrogantes sobre el tema. Por esta razón, el presente análisis tiene por objeto dar cuenta de la situación actual de esta controversia, así como proporcionar elementos y propuestas para propiciar la reflexión sobre el modo de conciliar las facultades inspectoras y los derechos de los interesados.

Palabras clave: Inspección de Trabajo y Seguridad Social, inviolabilidad del domicilio, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable

ABSTRACT: The investigative activity of the Labor and Social Security Inspectorate finds its limits in respect for the fundamental rights of those under their supervision, including the inviolability of the home and non-self-incrimination. If the delimitation of the scope of these guarantees before the inspection action has always been a problematic issue, the debate has intensified in recent years in view of the new material, regulatory and jurisprudential realities that act on the conflict and that have increased the questions on the subject. For this reason, the purpose of this analysis is to account for the current situation of this controversy, as well as to provide elements and proposals to promote reflection on how to reconcile the inspection powers and the rights of the interested parties.

Keywords: Labor and Social Security Inspection, inviolability of the home, right not to testify against oneself and not to confess guilt

1. FACULTADES INSPECTORAS: COLISIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE EFICACIA ADMINISTRATIVA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADMINISTRADOS

La ley reguladora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) atribuye a los órganos inspectores la condición de autoridad pública y les asigna una serie de prerrogativas dirigidas al desarrollo de su actividad de comprobación, con el objetivo último de facilitar el ejercicio de sus funciones y, por ende, velar por el cumplimiento de la normativa en el orden social: así ocurre con su potestad de entrada en los centros de trabajo y, en general, la de practicar cualquier diligencia de investigación, como requerimientos de información, examen de documentación, toma de muestras de sustancias y materiales, etc (art. 13 Ley 23/2015 —en adelante, LIT¹—, respecto a los Inspectores; art. 14.4 LIT, que extiende la anterior previsión a los Subinspectores Laborales; y con un alcance próximo, arts. 16.3, 62 y 64.2 RD 138/2000², respecto a los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos). Estas facultades de investigación están dirigidas a favorecer el principio de eficacia administrativa, como instrumento para salvaguardar los intereses generales que inspiran la comentada

1 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2 Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

normativa laboral y de Seguridad Social (art. 103.1 CE). No obstante, se trata de prerrogativas que pueden colisionar con derechos fundamentales de los sujetos investigados —o de terceros—, tanto los sustantivos de alcance general, como los propios del ámbito punitivo.

Estamos, desde luego, ante un conflicto conocido en el área laboral, pero que, a mi juicio, merece una nueva reflexión actualizada, a la luz de las novedades normativas y jurisprudenciales producidas en los últimos años y que afectan a la ITSS, ya sea por aplicación directa o ya sea por analogía con lo resuelto en otras parcelas del Derecho Administrativo donde se plantea una controversia similar. Precisamente, ha sido en esas otras áreas administrativas, como la tributaria o la defensa de la competencia, donde la litigiosidad y la atención doctrinal han sido más acusadas en los últimos tiempos. A partir de ese conjunto de aportaciones, y siendo que, en esencia, la problemática resulta común al orden social, el presente estudio está dirigido a efectuar un análisis paralelo centrado en la actuación de la ITSS, con particular atención al conflicto que sus facultades de investigación generan con determinados derechos fundamentales —concretamente, el de inviolabilidad del domicilio, y en especial, el de no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable—, sin perjuicio de que en el curso de la exposición se aborden cuestiones relativas a algún otro derecho implicado como el de protección de datos.

2. FACULTAD DE ENTRADA Y DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

La primera colisión a comentar es la que se produce con el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Ciertamente es que, respecto a la facultad de la ITSS de “entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo”, el propio art. 13.1 LIT advierte que “si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”. Se trata, no obstante, de una previsión legal escueta y de protección restringida, que requiere ser complementada por la interpretación jurisprudencial para determinar los límites de la actuación inspectora.

2.1. Límites espaciales a la entrada y registro de la ITSS

La determinación del espacio en que la facultad de entrada de la ITSS queda sujeta a limitaciones requiere atender al alcance subjetivo y objetivo del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio.

2.1.1. Alcance respecto a las personas físicas

Por lo que se refiere a las personas físicas —únicas mencionadas por el art. 13.1 LIT—, necesariamente ha de acudir a la extensa jurisprudencia existente para con-

cretar el concepto de domicilio que queda protegido por el art. 18.2 CE. A tal efecto, y con apoyo en la doctrina constitucional³, el Tribunal Supremo ha venido reiterando que constituye domicilio protegido “cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar, ..., cualquiera que sea su condición y característica, donde vive esa persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotes, etc..., comprendidas las habitaciones de un hotel en las que se viva”⁴ —no, en cambio, otras zonas comunes de establecimientos hoteleros⁵—.

Lógicamente, la protección de la vivienda particular supone limitar la facultad de libre entrada de la ITSS en investigaciones relativas a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar o al trabajo a distancia y el trabajo autónomo desarrollado en el domicilio de la persona trabajadora o de un tercero⁶. La misma restricción existe respecto a la investigación inspectora sobre “locales, viviendas, u otros lugares habilitados,..., 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” (art. 19.1.a] LIT)⁷. En cambio, en actividades como la desarrollada en los clubs de alterne, la jurisprudencia ha considerado que no gozan de protección domiciliaria los reservados o habitaciones destinadas a la práctica de relaciones o actos sexuales⁸.

No merecen, desde luego, la condición de domicilio los locales de trabajo, abiertos o no al público, de los que pueda ser titular la persona física y no constituyan espacios destinados a su morada⁹. En tales lugares sí podrá ejercerse la facultad de libre

3 Por todas, *vid.* la detallada delimitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio contenida en las SSTC 10/2002, de 17 de enero; 189/2004, de 2 de noviembre.

4 STS, S. Penal, 7 abril 2002, rec. 3329/2020; o STS, S. Penal, 25 octubre 2012, rec. 74/2012.

5 STC 176/2013, de 21 de octubre. Respecto a actuaciones de la ITSS, así lo considera la STSJ, S. Social, Aragón, 23 octubre 2015, rec. 635/2015, que no aprecia ilicitud en la entrada del funcionario inspector en el zaguán de una casa rural dedicada a hospedería, al que se accede estando la puerta de la calle abierta y desde el que se constata la presencia de una trabajadora no dada de alta.

6 Respecto al “Trabajo doméstico”, así se contempla en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023.

7 Al respecto, la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2020, por la que se introdujo esta previsión, ya advertía de la aplicación de la garantía domiciliaria respecto a estos ámbitos de la actuación inspectora.

Por su parte, la STC 189/2004, de 2 de noviembre, consideró domicilio las habitaciones de una residencia militar.

8 SSTS, S. Penal, 14 septiembre 1994, rec. 652/1994; 25 octubre 2012, rec. 74/2012; 7 abril 2022, rec. 3329/2020; y respecto a una actuación de la ITSS, STSJ, S. Social, Andalucía/Málaga 25 noviembre 2020, rec. 747/2020.

9 STC 10/2002, de 17 de enero: “no todo «recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales», y..., en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a «aquellos lugares cerrados que, por su afectación como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales (ATC 171/1989, FJ 2) , tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad» (STC 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7)”. Por su parte, reiterada jurisprudencia ha señalado que “para el registro de locales de recreo, tales como bares, cafeterías, pubs u otros locales de

entrada de la ITSS, sin perjuicio, no obstante, del matiz que más abajo se indica respecto a las oficinas o despachos privados, excluidos a terceros, que puedan ubicarse en tales locales de trabajo.

2.1.2. Alcance respecto a las personas jurídicas y consecuencias derivadas

La exclusiva mención que el art. 13.1 LIT efectúa al domicilio de “una persona física” resulta, a mi juicio, reprochable¹⁰, pues, frente al criterio seguido en regulaciones de otros ámbitos¹¹, no tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional previa que desde un inicio ha venido declarando que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es extensible a las personas jurídicas, protección que también ha sido reconocida por el TEDH¹².

a) Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, tal extensión no significa que el alcance de la protección sea idéntico al de las personas físicas, dado que respecto a éstas “el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad..., pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en el hay de emanación de una persona física y de su esfera privada..., lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas”¹³. Ahora bien, pese a gozar de una protección de menor intensidad, el derecho a la inviolabilidad también es predicable del domicilio de las personas jurídicas, aun cuando, según la doctrina constitucional, “sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”¹⁴.

esparcimiento, no sea preciso una previa resolución que lo autorice “salvo que exista, además de la parte destinada al público, otra reservada a morada de los titulares del negocio, en cuyo caso esta última y no la primera, tendrá la consideración de domicilio” (por todas, SSTS, S. Penal, 25 mayo 2000, rec. 96/1999; 7 abril 2022, rec. 3329/2020). Respecto a la ITSS, por ejemplo, STSJ, S. Cont-admvo, Castilla y León/Valladolid 1 febrero 2023, rec. 1273/2021.

10 En sentido distinto, *vid.* DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Tratado práctico sobre la Inspección de Trabajo*, Lex Nova, Cizur Menor, 2016, pp. 194-195.

11 Respecto a la salvaguarda de este derecho fundamental *ex art.* 18.2 CE, otras leyes reguladoras de actuaciones inspectoras aluden genéricamente al “domicilio” constitucionalmente protegido, sin ceñirlo a las personas físicas: *v.gr.* arts. 113 y 142.2 Ley 58/2003 General Tributaria (LGT); art. 25 Ley 21/2003, de seguridad aérea; o art. 317 RDLeg. 2/2011, relativo a la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. De hecho, así lo expresa también el art. 7.1.1º RD 138/2000, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

12 Por todas, STC 137/1985, de 17 de octubre; SSTEDH 16 abril 2002 (asunto Société Colas Est); 2 octubre 2014 (asunto Delta Pekárny).

13 STC 69/1999, de 26 de abril.

14 STC 69/1999, de 26 de abril; o STC 54/2015, de 16 de marzo.

Si este es el alcance constitucional de domicilio protegido, la garantía debe actuar también en el ámbito de la ITSS, con independencia de la literalidad del art. 13.1 LIT, de forma análoga a como se viene aplicando en otras parcelas administrativas. Tal doctrina implica que la ITSS está facultada para entrar libremente no sólo en locales comerciales abiertos al público, sino también en cualquier otro centro o lugar en que se presten servicios por cuenta de una sociedad mercantil, siempre que no se trate de un espacio en que se desarrolle su dirección o se custodie su documentación excluida al conocimiento de terceros —concepto este último, no obstante, de no fácil delimitación—¹⁵. En cambio, si se trata de uno de esos espacios en que se lleva a cabo la dirección de la sociedad o se guarda su documentación reservada —incluidos “los sistemas informáticos en los que se alojen los datos sensibles susceptibles de protección”¹⁶—, entonces la ITSS sólo podrá acceder lícitamente a ellos mediante la oportuna autorización judicial, a menos que exista previo consentimiento del interesado.

b) Por análogo razonamiento cabría plantear que las mismas restricciones podrían tener los funcionarios de la ITSS cuando, siendo el sujeto investigado una persona física, se pretende la entrada en un “despacho profesional privado” ubicado en el lugar de trabajo, pero sometido a la exclusión de terceros¹⁷. En tal sentido actúan algunos pronunciamientos del TEDH y de nuestro Tribunal Supremo, para los que también ese espacio queda dentro de la esfera de privacidad protegida por la Constitución, aun cuando se halle fuera de su vivienda particular¹⁸.

15 Por ejemplo, local en que se almacena maquinaria o material (STC 69/1999, de 26 de abril); o “las oficinas donde únicamente se exhiben productos comerciales o los almacenes, tiendas, depósitos o similares” (STS, S. Cont-admvo, 23 abril 2010, rec. 5910/2006). Respecto a actuación de la ITSS, STSJ, S. Cont-admvo, I. Baleares, 19 mayo 2000, rec. 1416/1998.

16 En tal sentido, STS, S. Penal, 11 noviembre 2022, rec. 5438/2020. También, respecto a una inspección en materia de defensa de la competencia, STS, S. Cont-Admvo, 28 febrero 2023, rec. 7650/2021: “*en la sede de las empresas la inspección accedió a equipos y dispositivos informáticos en diversos despachos como los del presidente del Comité de Precios, la directora de Asuntos Corporativos y Legales, la directora de Inteligencia de Negocio y el director de Ventas entre otros. Se desarrolló la inspección, por tanto, en diversos despachos del domicilio social, vinculados a la dirección y administración de las empresas, en los que se custodiaban datos y documentación de la vida diaria de las sociedades, por lo que se trataba de espacios físicos constitucionalmente protegidos de las empresas recurridas*”.

17 En tal sentido, GÁMEZ OREA, M., “El derecho de las personas jurídicas a la inviolabilidad del domicilio y la actuación de la Inspección de Trabajo”, *Relaciones Laborales* 1991-I, p. 1394. En materia de defensa de la competencia, *vid.* GUILLÉN CARAMÉS, J., “¿Derechos fundamentales versus eficacia de las Órdenes de inspección?: La (in)validez del consentimiento prestado por las empresas objeto de inspecciones en el Derecho de la Competencia”, *La Ley mercantil*, nº 52, 2018, smarteca, p. 13, quien razona sobre la diferencia de trato que otra interpretación conllevaría para la persona física respecto al posible acceso a información privada.

18 STEDH 27 septiembre 2005 (asunto Petri Sallinen): “*«domicilio» debe ser considerado como incluyendo también el despacho profesional de una empresa dirigida por una persona privada, así como las oficinas de personas jurídicas, sedes y otros locales de negocios*”; o STEDH 14 marzo 2013 (asunto Bernh Larsen Holding As and others). Por su parte, SSTS, S. Penal, 11 octubre 1993, rec. 176/1992; 14 abril 1994, rec. 3089/1993; 19 junio 1999, rec. 2103/1998; STSJ, S. Cont-admvo, Castilla y León/Valladolid 30 diciembre 2011, rec. 1146/2010; y respecto a despachos de profesionales liberales, *v.gr.* STS, S. Penal, 19 mayo 2020, rec. 2411/2018.

c) A partir de los anteriores presupuestos, en la época presente es inevitable plantearse una nueva controversia: la de la protección que merecen los espacios virtuales donde se almacena la información y documentación reservada de las empresas (“la nube”)¹⁹. Dada su identidad material, cabe preguntarse si la tutela domiciliaria que la jurisprudencia constitucional otorga a los “espacios físicos” en que se guarda dicha documentación es también extensible a esos otros espacios virtuales que cumplen idéntica función. La cuestión es importante porque el alcance de la protección y sus limitaciones varían en función del derecho fundamental bajo cuya cobertura se enmarque el conflicto.

En realidad, aun cuando sus palabras no sean concluyentes a estos efectos, lo cierto es que el propio Tribunal Constitucional ha admitido que, por lo que se refiere a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, “el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia”²⁰.

Por su parte, de manera explícita, ya se ha dicho que el Tribunal Supremo —en concreto, en su Sala Penal— ha incluido bajo la garantía domiciliaria a los sistemas informáticos en que se alojen datos sensibles de las empresas²¹. A su vez, también el TEDH ha vinculado con la protección al domicilio y la correspondencia el requerimiento de acceso a información guardada en servidores informáticos por empresas investigadas²².

De confirmarse, estas últimas afirmaciones actúan en favor de dos ideas: la primera, que las empresas investigadas no quedarían obligadas a facilitar a la ITSS sus

19 Sobre la extensión de la garantía domiciliaria ex art. 18.2 CE al “domicilio virtual”, *vid.* SUBERBIOLA GARBIZU, I., “La entrada de la Inspección en el domicilio y en locales de negocio o establecimientos mercantiles de los obligados tributarios”, en CALVO VÉRGEZ, J., *Los derechos y garantías del contribuyente ante la Hacienda Pública del siglo XXI, Documentos de Trabajo* 10/2021, Instituto de Estudios Fiscales, pp. 271-274; GÓMEZ REQUENA, J.A., “La protección del domicilio virtual en el procedimiento de inspección”, en MERINO JARA, I. (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, La Ley, 2021, pp. 125-155; o RUIZ HIDALGO, C., “Reflexiones acerca de la entrada y registro del domicilio constitucionalmente protegido: especial referencia a los dispositivos electrónicos y virtuales”, *Revista española de Derecho Financiero* n° 190, 2021, BIB 2021\3255, quien aplica esta garantía al acceso y registro de los citados dispositivos. En cambio, considerando que los espacios virtuales no quedan asegurados por el art. 18.2 CE, sino por otros derechos fundamentales, ZOCO ZABALA, C., “La garantía de la inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE): jurisprudencia (TC, TEDH y TJUE) y legislación”, *R.V.A.P.* n° 121, 2021, pp. 228 y 235.

20 SSTC 110/1984, de 26 de noviembre; 173/2011, de 7 de noviembre.

21 STS, S. Penal, 11 noviembre 2022, rec. 5438/2020.

22 STEDH 14 marzo 2013 (asunto Bernh Larsen Holding AS y otros), que respecto a la orden de facilitar el acceso y permitir a los inspectores fiscales hacer una copia de todos los datos del servidor utilizado por las empresas implicadas, afirma que “*la imposición de esa obligación a las empresas demandantes constituyó una injerencia en su “domicilio” y sin duda se refería a su “correspondencia” y material que bien podría ser considerado como tal para los fines del artículo 8*”, sin perjuicio de que, en el caso, acabó considerando legítima la actuación de la Administración. *Vid.* también STEDH 23 junio 2022 (asunto Naumenko y SIA Rix Shipping).

claves de acceso a los servidores informáticos de almacenamiento de su documentación reservada; la segunda, que cuando, como es habitual, esos servidores informáticos no sean propiedad del sujeto investigado, sino de una empresa que ofrece tales servicios de almacenamiento de archivos, cabría entender que similar protección habría que reclamar frente a eventuales requerimientos de acceso directo que la ITSS dirigiera a esas entidades proveedoras de los servidores, sin que tal solicitud quedara habilitada por el deber de colaboración que el art. 18.2 LIT impone a terceros con el fin de recabar información deducida de “sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras”.

2.1.3. Alcance material de la protección y su incidencia sobre las facultades inspectoras

Resultado de lo dicho es que, como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo, la habilitación de entrada a la ITSS realizada por el art. 13 LIT no es incondicionada ni absoluta, y no sólo respecto a las personas físicas como indica el precepto, sino también respecto a las personas jurídicas en el sentido indicado²³. Tal facultad inspectora queda sujeta a las limitaciones establecidas para salvaguardar la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegido para unas y otras personas, protección que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, tiene un doble alcance: de un lado, implica que ese espacio domiciliario debe quedar “«exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos”; de otro lado, supone que, de acuerdo con el tenor del art. 18.2 CE, queda vedada tanto la entrada como el registro del domicilio²⁴.

Esta última idea implica que la garantía domiciliaria no sólo es un freno a la facultad de entrada de la ITSS, sino que también puede limitar la facultad que el art. 13.3.c) LIT otorga a los funcionarios inspectores para examinar “en el centro o lugar de trabajo” todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético²⁵. Esta observación, no obstante, no está exenta de problemas, pues siendo obvio que, por merecer la condición de domicilio, la protección puede actuar respecto a documentos y archivos situados en despachos u oficinas específicamente destinados a su custodia o a la dirección de la sociedad, en la práctica pueden

23 STS, S. Penal, 11 noviembre 2022, rec. 5438/2020: “No existe, por consiguiente, una obligación ciudadana de acatamiento incondicional de la labor de los inspectores. La reclamación de una autorización judicial en aquellos casos en los que la dependencia empresarial que vaya a ser objeto de registro pueda reputarse protegida por el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, incluso tratándose de una persona jurídica, obligará a los inspectores de trabajo a desistir de su propósito y a recabar la oportuna resolución habilitante”.

24 SSTC 10/2002, de 17 de enero de 2002; 189/2004, de 2 de noviembre.

25 Así, la STEDH 16 abril 2002 (asunto Société Colas Est) no considera legítima la entrada del órgano investigador en la sede de una sociedad para tomar documentación, sin previa autorización judicial.

plantearse supuestos conflictivos cuando su ubicación es distinta —*v.gr.* ordenador situado en mostrador de atención al público en un local comercial²⁶, situación, con todo, en que materialmente los bienes a salvaguardar pueden ser los mismos y cabría razonar en sentido similar al indicado al hablar de los espacios virtuales²⁷—. En todo caso, la limitación indicada ha de entenderse sin perjuicio de la facultad que el mismo precepto atribuye a los órganos inspectores para requerir la presentación de dicha documentación, incluida su aportación en las oficinas públicas correspondientes²⁸, aun cuando en este caso y como luego se verá, las dificultades de conciliación surgen en relación con el derecho a la no autoinculpación.

Por lo demás, cabe plantearse la valoración jurídica que merece el hecho de que la documentación ubicada en dichos lugares protegidos se haga llegar a la ITSS junto a la denuncia presentada por trabajadores o antiguos trabajadores con acceso al centro de trabajo y a los documentos e información remitida, aun sin estar autorizados para su apropiación y el uso dado. Siendo evidente que no estamos ante un supuesto de autoincriminación, el Tribunal Supremo ha considerado que tampoco existe vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, razón por la que, negada la lesión de derecho fundamental, en un asunto tributario ha concluido que, sin perjuicio de las sanciones que por conducta antijurídica pudieran recaer sobre esa persona trabajadora —laborales u otras—, no cabe calificar como ilícita la prueba manejada por los órganos inspectores que dio lugar a la posterior constatación de infracciones cometidas por la empresa²⁹. A partir de ese presupuesto, parece que, pese a su origen, esa fuente de conocimiento del eventual ilícito no contaminaría las posteriores actuaciones de la Inspección para confirmar su existencia³⁰. Es más, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dado valor probatorio a documentación bancaria que por propia iniciativa sustrae ilícitamente un particular y que con posterioridad acaba llegando a las autoridades públicas tributarias, si bien, tal criterio ha de aplicarse con las cautelas y la exigencia de ponderación en cada caso que su fundamentación indica³¹.

2.2. Habilitación de la entrada domiciliaria previa autorización judicial o consentimiento

En virtud del art. 18.2 CE, y en atención a la interpretación jurisprudencial expuesta, la garantía comentada supone que, salvo en caso de flagrante delito, el acceso de

26 Cuestión planteada al hilo de una inspección tributaria en STSJ, S. Cont-admvo, Galicia 15 enero 2021, rec. 15469/2020.

27 En tal sentido, también en el ámbito tributario, STSJ, S. Cont-admvo, País Vasco 11 mayo 2009, rec. 1262/2008.

28 Ello al margen de la facultad de adopción de medidas cautelares prevista en el art. 13.4 LIT.

29 SSTS, S. Cont-admvo, 29 mayo 2023, rec. 5321/2021 y 5936/2021.

30 Por todas, SSTS, S. Penal, 10 febrero 2011, rec. 1622/2010; 7 noviembre 2022, rec. 10186/2022, respecto a las diferencias entre la prueba ilícita y la prueba irregular.

31 STS, S. Penal, 23 febrero 2017, rec. 1281/2016, confirmada por STC 97/2019, de 16 de julio; o de la misma Sala, STS 3 marzo 2021, rec. 3981/2018.

la ITSS a esos espacios protegidos por el derecho a la inviolabilidad del domicilio de personas físicas o jurídicas sólo podrá efectuarse bien mediante autorización judicial o bien previo consentimiento del interesado. Se trata de excepciones tasadas, cuya concurrencia queda a su vez sujeta a determinadas exigencias.

a) Respecto a la autorización judicial, llama la atención la parquedad de la normativa aplicable a la ITSS, en comparación con algunas otras parcelas administrativas en que el legislador, en mayor o menor medida, ha tratado de ofrecer una regulación al respecto —sujeto solicitante de la autorización, contenido de la solicitud, plazo de resolución,...—³².

En el ámbito de la ITSS, la primera peculiaridad surge porque, conforme al actual reparto competencial, cabe interpretar que, en función de la materia objeto de investigación, la competencia para conocer de la autorización judicial de entrada domiciliaria podría corresponder bien a la jurisdicción social —*v.gr.* infracciones laborales—, o bien a la jurisdicción contencioso-administrativa —*v.gr.* infracciones sobre altas y liquidación de cuotas de Seguridad Social— (arts. 2 y 3 LJS). En una y otra jurisdicción, la regulación resulta dispar.

En el primer caso, respecto a procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social, la norma reguladora es el art. 76.5 LJS, que, en una ubicación sistemática extraña, sitúa la solicitud de autorización judicial entre los “actos preparatorios y diligencias preliminares”³³. En concreto, este art. 76.5 LJS se encarga de habilitar a la ITSS o, en su caso, la Administración laboral para solicitar autorización judicial cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada y su titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición. Respecto a esta última posibilidad, a propósito de una inspección tributaria, ya el Tribunal Constitucional admitió la concesión de autorización judicial sin necesidad de previo requerimiento de consentimiento de entrada al interesado y subsiguiente denegación de éste, pues, entre otras razones, ello podría frustrar la actuación inspectora por desaparición de pruebas durante ese período³⁴. A su vez, la ambigüedad del art. 76.5 LJS y la expresa habilitación a la ITSS permiten interpretar que tal autorización puede solicitarse a efectos de llevar a cabo la actuación inspectora, aun cuando no exista todavía un procedimiento administrativo formalmente abierto. Por lo demás, en su apartado 6, el art. 76 LJS sólo precisa que, contra

32 Cfr. arts. 113 y 142.2 LGT; y art. 40.8 Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

33 Vid. ESTEVE SEGARRA, A., “El proceso ordinario”, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pp. 221-226.

34 ATC 129/1990, de 26 de marzo. Además, la redacción del art. 76.5 LJS avala la idea de que la expresión “en su defecto” utilizada en el art. 13.1 LIT no tiene significado de prelación o subsidiariedad: al respecto, vid. CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación de la Inspección de visita a los centros de trabajo e inviolabilidad del domicilio”, en AA.VV., *Presente y futuro de la intervención pública en las relaciones laborales y de seguridad social. Libro homenaje al profesor Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2011, pp. 261-262.

la resolución judicial denegando la práctica de esta diligencia, no cabrá recurso, sin incluir otras previsiones sobre la tramitación de la solicitud³⁵.

En el segundo caso, el precepto clave es el art. 8.6 LJCA, que, a diferencia de la mención expresa que actualmente efectúa a las actuaciones inspectoras en materia tributaria y de defensa de la competencia, nada dice respecto a la ITSS. Respecto a ella, por tanto, ha de partirse de la previsión general que atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo competencia para, mediante auto —susceptible de recurso (art. 80.1.d] LJCA)—, autorizar la entrada en los domicilios “cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración”, presupuesto este en el que difícilmente puede encuadrarse en principio una actuación de entrada y registro con fines de inspección (arts. 91.2 LOPJ y 8.6 LJCA). No obstante, la propia jurisprudencia constitucional ha admitido la aplicación analógica de tal previsión a las actuaciones inspectoras³⁶, lo que, pese al silencio normativo, posibilitaría su solicitud respecto a entradas de la ITSS. Así lo interpretó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto a inspecciones tributarias cuando antes de 2021 éstas no eran objeto de explícita mención en el art. 8.6 LJCA, si bien, por entonces la Sala precisó que la solicitud de autorización judicial requería la existencia de “un procedimiento inspector ya abierto y cuyo inicio se haya notificado al inspeccionado”, con indicación del objeto de las pesquisas³⁷. Ligado a ello, también el Tribunal Supremo ha indicado que “no cabe la autorización de entrada con fines prospectivos, estadísticos o indefinidos, para ver qué se encuentra,...., esto es, para el hallazgo de datos que se ignoran, sin identificar con precisión qué concreta información se pretende obtener”³⁸.

Tal cautela, por lo demás, está vinculada a los requisitos de la solicitud y auto de autorización judicial, que también han sido concretados por esta misma jurisprudencia y cuya adopción requiere superar las exigencias del principio de proporcionalidad³⁹.

Más allá de las dificultades que la parquedad normativa plantea respecto a las entradas domiciliarias de la ITSS en cada una de estas vías jurisdiccionales —social y contencioso-administrativa—, el problema inicial, como se ha apuntado, es la existencia de ese doble canal de solicitud de autorización judicial. Tal problemática deriva

35 Sobre los interrogantes que plantea el precepto, SANCHO ARANZASTI, A., “Autorizaciones administrativas en materia laboral y de seguridad social. Criterios normativos y jurisprudenciales”, *Revista de Jurisprudencia*, Lefebvre, 15 de enero de 2017.

36 STC 50/1995, de 23 de febrero; STS, S. Cont-admvo, 10 octubre 2019, rec. 2818/2017.

37 STS, S. Cont-admvo, 1 octubre 2020, rec. 2966/2019; y con apoyo en ella, SSTS, S. Cont-admvo, 23 septiembre 2021, rec. 2672/2020; 10 noviembre 2022, rec. 3570/2020.

Con todo, en la actualidad, tras la redacción dada por la Ley 11/2021, el art. 8.6 LJCA indica que los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada en domicilios y otros lugares constitucionalmente protegidos, que haya sido acordada por la Administración Tributaria “en el marco de una actuación o procedimiento de aplicación de los tributos aún con carácter previo a su inicio formal”.

38 STS, S. Cont-admvo, 1 octubre 2020, rec. 2966/2019.

39 Por todas, SSTC 139/2004, de 13 de septiembre; 188/2013, de 4 de noviembre; STS, S. Cont-admvo, 1 octubre 2020, rec. 2966/2019.

de la evidente interrelación existente entre unas y otras materias sometidas al control de la ITSS, cuya investigación puede llevarse a cabo de forma conjunta en una misma visita, pese a que la competencia para su posterior conocimiento corresponda a uno u otro orden. Ante la certeza o posibilidad de que la investigación alcance a infracciones sobre materias distintas, ninguna lógica tiene exigir la duplicidad de autorizaciones judiciales, máxime teniendo en cuenta las diferencias de régimen expuestas. Pero la solicitud en un único orden puede llevar el riesgo de que, con posterioridad y con relación a alguna de las sanciones, el interesado alegue la falta de competencia del órgano judicial emisor de la autorización judicial. Doctrinalmente, se ha propuesto dar prioridad al orden social⁴⁰, y lo cierto es que los principios de economía procesal y eficacia administrativa, amén del sentido común, favorecerían entender que una única autorización judicial serviría para que la ITSS pudiera entrar en los espacios domiciliarios para investigar materias de uno y otro orden jurisdiccional⁴¹. Normativamente, sin embargo, ninguna aclaración existe al respecto, siendo uno más de los aspectos que en punto a las entradas domiciliarias de la ITSS merecerían la atención del legislador.

b) En cuanto al consentimiento del interesado, el art. 13.1 LIT únicamente exige que debe ser “expreso”, por lo que, teniendo en cuenta la doctrina constitucional, con mayor razón ha de entenderse que para considerarlo existente no es suficiente la mera pasividad o falta de oposición de la persona afectada a la entrada de la ITSS en su domicilio⁴². No consta norma expresa que requiera formalizar ese consentimiento. Sin embargo, por más que los hechos constatados por los funcionarios de la ITSS gocen de presunción de certeza cuando, en su caso, son reflejados en las actas de infracción o liquidación (art. 23 LIT), resultaría razonable habilitar algún instrumento por el que tal consentimiento expreso quedara reflejado por escrito mediante firma del interesado. Cuando menos cabría exigir que tal emisión expresa del consentimiento se hiciera constar entre las “circunstancias concurrentes” que, en virtud del art. 21.6 LIT y la Orden ESS/1452/2016, han de reflejarse en la diligencia de actuación a extender por el correspondiente funcionario de la ITSS, al objeto de que, como en otras áreas ha interpretado el Tribunal Supremo, la firma de dicha diligencia por el interesado “sin protestas o salvedades” pudiera servir para la acreditación de su existencia⁴³, siempre que se dieran las demás premisas necesarias para su validez, que la jurisprudencia ha ido concretando también al hilo de materias diversas.

A este último respecto, para que pueda entenderse válidamente emitido, el Tribunal Constitucional ha precisado que “en todos los casos, el consentimiento eficaz

40 Vid. GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Relaciones Laborales* nº 10, 2012, smarteca, pp. 25-26, quien se apoya en el criterio establecido en la STC 185/1991, de 3 de octubre, respecto a la determinación de la competencia estatal o autonómica sobre las actas de obstrucción.

41 Vid. CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación...”, cit., p. 260.

42 STC 54/2015, de 16 de marzo, con apoyo en SSTC 22/1984 y 209/2007.

43 STS, S. Cont-admvo, 15 junio 2015, rec. 1407/2014, dictada en materia de defensa de la competencia.

tiene como presupuesto el de la garantía formal de la información expresa y previa, que debe incluir los términos y alcance de la actuación para la que se recaba la autorización injerente⁴⁴. Conforme viene interpretando el Tribunal Supremo, tal exigencia supone que, para que el consentimiento goce de eficacia, el órgano inspector debe haber informado previamente “del contenido y circunstancias de lo que se pretende llevar a cabo, o lo que es lo mismo, del objeto y finalidad de la inspección”⁴⁵. Asimismo, la jurisprudencia impone que esa información a facilitar incluye la exigencia de que el interesado —la persona física o el representante de la persona jurídica⁴⁶— “debe ser enterado de que puede negarse a autorizar la entrada y registro que se le requiere” cuando se trate de lugares que merecen la consideración de “domicilio”⁴⁷. Sería deseable que estas exigencias en cuanto a la información a aportar encontraran reflejo en la normativa reguladora de la ITSS, a semejanza de lo que ocurre en alguna otra parcela administrativa⁴⁸.

Por lo demás, es obvio que la validez del consentimiento exige también la ausencia de vicios, habiendo señalado el Tribunal Supremo que “si con carácter general es nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo (artículo 1265 del Código Civil), debe entenderse que también es nulo el consentimiento obtenido ocultando un dato relevante para la toma de posición sobre el consentimiento que se solicita”: en concreto, así se ha considerado cuando por los órganos inspectores se oculta información sobre la denegación de la autorización judicial o cuando se ofrecen respuestas elusivas a preguntas sobre su existencia⁴⁹.

c) Lógicamente, si se trata de un espacio merecedor de la condición de domicilio y no media ni autorización judicial ni consentimiento, la oposición de los interesados a la entrada de la ITSS no podrá considerarse constitutiva de infracción por obstrucción ex art. 50.4.a) LISOS, con la consiguiente anulación de la sanción impuesta

44 STC 54/2015, de 16 de marzo, que respecto a una inspección tributaria, aprecia lesión del art. 18.2 CE por la entrada en el domicilio social, al haberse producido “una quiebra esencial de la garantía de información para recabar consentimiento del interesado, que de esta forma resulta viciado”.

45 STS, S. Cont-admvo, 15 junio 2015, rec. 1407/2014, sobre defensa de la competencia.

46 A estos efectos, el Tribunal Supremo ha atribuido competencia para emitir el consentimiento a “quien ostenta la representación legal de la mercantil, o ejerce labores de dirección o administración de la misma, con efectiva intervención en las decisiones de la empresa” (SSTS, S. Cont-admvo, 24 y 25 enero 2012, rec. 2269/2010 y rec. 2236/2010).

47 Entre otras, SSTS, S. Cont-admvo, 23 abril 2010, rec. 5910/2006; 24 abril 2010, rec. 3791/2006, respecto a una actuación de la Inspección de Hacienda.

48 En materia de defensa de la competencia, el propio art. 40.8 Ley 15/2007 y art. 13.3 RD 261/2008 disponen que las facultades inspectoras relativas a la entrada al domicilio podrán ejercerse “previo consentimiento expreso de las entidades o sujetos inspeccionados, una vez informados sobre el objeto de la inspección recogido en la orden de inspección, las facultades de inspección previstas en la presente ley, el derecho a oponerse a la práctica de la inspección y las consecuencias de dicha oposición”.

49 STS, S. Cont-admvo, 28 febrero 2023, rec. 7650/2021, respecto a inspección sobre defensa de la competencia, con apoyo en SSTS, S. Cont-admvo, 15 junio 2015, rec. 1407/2014; y 17 septiembre 2018, rec. 2922/2016.

por tal imputado ilícito⁵⁰. De igual modo, si pese a no haberse logrado autorización judicial ni consentimiento se hubiera en algún caso producido el ingreso de los funcionarios de la ITSS al domicilio de la persona, tales actuaciones inspectoras podrían considerarse nulas por vulneración de un derecho fundamental, con la consiguiente ilicitud del material probatorio allí obtenido y reflejado en la correspondiente acta⁵¹.

3. FACULTADES DE INVESTIGACIÓN Y DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

Más allá de la facultad de entrada, el art. 13.3 LIT reconoce otras facultades a los funcionarios de la ITSS, entre las que se encuentran las dos que siguen: por un lado, la de “requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado” (letra a)); por otro lado, y como antes se ha apuntado, también la de “examinar en el centro o lugar de trabajo todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social...”, añadiendo que “el inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes” (letra c) y art. 21.3 LIT).

Estas facultades de Inspectores de Trabajo, Subinspectores Laborales y técnicos habilitados se acompañan paralelamente de la imposición normativa de correlativos deberes de los sujetos inspeccionados. Así, el art. 18.1 LIT dispone 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. 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”.

El incumplimiento de estos deberes de colaboración con la ITSS se tipifica como infracción administrativa por obstrucción en los términos del art. 50 LISOS. En general, este precepto atribuye tal calificación a “las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio” de las funciones de vigilancia encomendadas a dichos funcionarios —*v.gr.* incumplimientos relativos a las obligaciones de información, comparecencia o aportación de documentación por parte de los sujetos obligados—. En particular, entre tales ilícitos, el art. 50 LISOS incluye “la negativa a identificarse

50 STS, S. Cont-admvo, 24 febrero 1989; STSJ, S. Cont-admvo, Murcia 25 febrero 1999, rec. 1325/1997; SJS nº 2 León 14 junio 2019, proc. 734/2017.

51 Vid. ESTEVE SEGARRA, A., “El proceso...”, cit., pp. 221-222.

o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren en dicho centro realizando cualquier actividad”. La comisión de estas infracciones por obstrucción comporta la correspondiente sanción, que en el caso de empresarios y sujetos distintos a los trabajadores o asimilados se materializa en una multa económica. Es más, a los efectos de estas infracciones por obstrucción, no faltan pronunciamientos judiciales que, en virtud del art. 39.2 LISOS y al objeto de determinar la cuantía de la multa ex art. 40 LISOS, atienden a la reiteración en el incumplimiento de los requerimientos previos formulados por la Inspección⁵².

Las anteriores previsiones normativas muestran que, bajo la amenaza de sanción en caso de incumplimiento, los sujetos investigados están obligados a colaborar con la ITSS mediante la emisión de declaraciones o entrega de documentación que, en su caso, podrían evidenciar la comisión por su parte de un ilícito de la normativa laboral y de Seguridad Social, que a su vez podría ser objeto de una sanción distinta. Pues bien, de inmediato surge el interrogante de si el referido deber de colaboración con la ITSS plantea problemas de compatibilidad con los derechos previstos en el art. 24.2 CE a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables.

3.1. Presupuestos del conflicto

La razón de la indicada pregunta se explica por la suma de los tres presupuestos que seguidamente se exponen y que están vinculados a los elementos configuradores de estos derechos constitucionales.

3.1.1. Derecho a la no autoincriminación y sanciones

El primer presupuesto reside en la comentada coerción que acompaña a los deberes de colaboración de los investigados por la ITSS, pues, conforme a la interpretación jurisprudencial, tal requisito constituye elemento esencial para activarse la garantía de no autoincriminación.

En efecto, con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵³, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la conducta realmente amparada por esta garantía es “la aportación coactiva de información inculpativa”, conducta que se considera contraria a los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable cuando tal compulsión recae sobre la persona del imputado o

52 *V.gr.* STSJ, S. Social, C. Valenciana 29 mayo 2013, rec. 17/2013; SAN, S. Social, 5 mayo 2021, proc. 389/2020.

53 Pese a la falta de mención explícita de estas garantías en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el TEDH considera que el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación encuentran cobertura en la noción de proceso justo garantizada en el art. 6 de dicho Convenio, de ahí su amplia jurisprudencia sobre el tema. Por su valor recopilatorio, por todas, STEDH 4 octubre 2022 (asunto De Legé), y las que en ella se citan.

de quien en un futuro pueda llegar a ser destinatario de las medidas punitivas⁵⁴. Tal garantía de no autoincriminación “tutela frente a la aportación de información autoinculpatoria que sea fruto de coerción o compulsión, nunca cuando se suministra voluntariamente”⁵⁵.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que estos derechos “son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable”⁵⁶. Tales derechos “entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación”⁵⁷.

Por tanto, siendo esto es así, es obvio que la comentada previsión de infracciones y sanciones administrativas por el incumplimiento de los deberes de colaboración con la ITSS (art. 50 LISOS) —que, en la práctica, sus requerimientos se encargan de recordar— desencadena el interrogante comentado de si esta regulación legal resulta respetuosa con la garantía constitucional de no autoincriminación⁵⁸.

3.1.2. Derecho a la no autoincriminación y procedimientos punitivos —penales y administrativos—

El segundo presupuesto que justifica el citado interrogante es la incidencia acusatoria y probatoria que las actuaciones de investigación de la ITSS pueden desplegar en los procedimientos punitivos, pues son este tipo de procedimientos los que constituyen el ámbito en que los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable resultan aplicables⁵⁹.

54 STC 21/2021, de 15 de febrero; y también, STC 18/2005, de 1 de febrero.

55 STC 21/2021, de 15 de febrero. Por ello, también ha afirmado el Tribunal Constitucional que “*como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, «ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere»*” (STC 75/1987, de 25 de mayo).

56 STC 197/1995, de 21 de diciembre.

57 STC 21/2021, de 15 de febrero.

58 Respecto al carácter coercitivo de las multas económicas a efectos de la garantía de no autoincriminación, puede verse, entre otras, SSTEDH 3 mayo 2001 (asunto J.B.); 5 abril 2012 (asunto Chambaz). En el ámbito penal, cfr. art. 294 CP.

59 STEDH 8 abril 2004 (asunto Weh): “*it also follows from the Court’s case-law that the privilege against self-incrimination does not per se prohibit the use of compulsory powers to obtain information outside the context of criminal proceedings against the person concerned*”.

Obviamente, tal aplicación es indiscutible en los procesos penales. Pero, en virtud de la conocida idea de que los principios inspiradores del orden penal —no sólo materiales, sino también procedimentales— “son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador”⁶⁰, también la jurisprudencia ha confirmado que los citados derechos reconocidos en el art. 24.2 CE se encuentran entre los principios procesales penales que son trasladables a los procedimientos administrativos de naturaleza punitiva.

En efecto, más allá de su aplicación en el proceso penal, la jurisprudencia constitucional no ha dudado en considerar que los derechos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables resultan aplicables “en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas”, lo que incluye las relativas al orden social. Tal aplicación se justifica porque “los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 de la C.E. no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido”⁶¹. Sobre el alcance de esta aplicación, es cierto que en un inicio el Tribunal Constitucional reiteró el matiz de que estos derechos debían regir en el ámbito administrativo sancionador “sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el Derecho administrativo sancionador”⁶². No obstante, más recientemente, el mismo Tribunal ha reconocido que las sentencias constitucionales que por ahora han aplicado el derecho a no autoincriminarse en procedimientos administrativos sancionadores han procedido a su traslación “sin ninguna modulación”, a salvo algún pronunciamiento concreto relativo a sanciones disciplinarias a funcionarios, situación que no es la aquí examinada⁶³. Además, pese a no existir afirmaciones explícitas, de su jurisprudencia se infiere que el Tribunal Constitucional no sólo predica este derecho de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas, a las que igualmente resultaría aplicable en el ámbito administrativo sancionador⁶⁴.

60 Por todas, SSTC 18/1981, de 8 de junio; 172/2020, de 19 de noviembre.

61 STC 197/1995, de 21 de diciembre. Asimismo, entre otras, SSTS, S. Cont-admvo, 6 julio 2010, rec. 446/2008; 15 junio 2011, rec. 199/2009. Vid. STEDH 24 febrero 1994 (asunto Bendenoun).

62 STC 197/1995, de 21 de diciembre.

63 STC 21/2021, de 15 de febrero, que establece la citada salvedad respecto a la STC 142/2009, relativa a una sanción disciplinaria a dos policías municipales, “en la que el tribunal, con ocasión de negar que el derecho a no declarar contra sí mismo comprendiera en este caso el de faltar conscientemente a la verdad, atendió a la especial posición jurídica de los policías municipales, de la que deriva ‘una mayor exigibilidad de rigor en las manifestaciones vertidas en el ejercicio de sus cargos, incluso cuando —como sucede en una información reservada— se investigan hechos de los que pueden derivarse responsabilidades administrativas’.”

En la normativa, respecto al reconocimiento expreso de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable en procedimientos disciplinarios ya incoados, vid. art. 42 L.O. 12/2007, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, y art. 46 L.O. 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

64 STC 54/2015, de 16 de marzo. Vid. GÓMEZ TOMILLO, M., “Los derechos a no declarar contra sí mismo, a no declararse culpable y a guardar silencio en procedimientos de inspección o supervisión adminis-

Las anteriores consideraciones evidencian el segundo elemento sobre el que se construye la duda de si los deberes de colaboración con la ITSS son conciliables con la garantía de no autoincriminación, en la medida en que, de un lado, sus actuaciones de constatación pueden estar en el origen de un proceso penal (art. 17.3 LIT, art. 3 LISOS, art. 39 RD 138/2000), y de otro, son precisamente las actas de infracción de la ITSS, con su conocida presunción de certeza, las que inician el procedimiento administrativo sancionador en el orden social (arts. 52 y 53 LISOS).

3.1.3. Derecho a la no autoincriminación y su proyección en la fase previa de investigación

Finalmente, en conexión con los anteriores, el tercer presupuesto clave que fundamenta y cierra el indicado interrogante es el hecho de que, conforme a la interpretación jurisprudencial, la garantía de no autoincriminación no ciñe sus efectos a la información requerida en los procedimientos punitivos estrictamente considerados, sino que también puede extenderse a la información solicitada bajo coerción en determinadas actuaciones o procedimientos distintos, pero vinculados con aquellos, como pudiera ser el de comprobación desarrollado por la ITSS.

A) Ineficacia probatoria posterior

En efecto, la jurisprudencia constitucional no ha limitado la aplicación de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable a requerimientos en el seno del proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador, sino que también ha incluido bajo su cobertura las solicitudes de información en fases previas de investigación u otras, que carecen de tal naturaleza punitiva, pero cuyas actuaciones sirven como material probatorio en un posterior expediente sancionador.

a) Así lo ha declarado, por ejemplo, a propósito de un procedimiento de gestión tributaria previo al procedimiento punitivo⁶⁵. En consecuencia, con carácter general, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la garantía de no autoincriminación “no solo protege contra la aportación coactiva de datos autoincriminatorios en el seno del proceso penal o sancionador, sino también frente a la utilización en tales procedimientos como prueba de cargo del material autoincriminatorio coactivamente aportado a los poderes públicos en cualesquiera otros procedimientos, aunque sean de otra naturaleza”; en tal sentido ha concluido que “en la perspectiva de la garantía de no autoincriminación, es en principio indiferente que la declaración coactiva se

trativa previos a un procedimiento sancionador o penal”, *Estudios Penales y Criminológicos* nº 42, 2022, pp. 25-28. En el ámbito penal, cfr. arts. 409 bis y 786 bis Lecrim.

65 STC 54/2015, de 16 de marzo.

produzca en un proceso o procedimiento previo al propiamente penal o sancionador, pues lo relevante es que produzca efectos incriminatorios en este último⁶⁶.

Tal criterio se apoya en la jurisprudencia del TEDH, que asimismo considera que el derecho a la no autoincriminación no sólo se proyecta sobre procedimientos en que la persona ha sido ya acusada o inculpada, sino también cuando la información incriminatoria se ha obtenido del interesado mediante compulsión en un procedimiento no sancionador y después se utiliza en un procedimiento punitivo abierto frente a dicho sujeto⁶⁷. En consecuencia, el TEDH ha considerado vulnerada esta garantía cuando, en el curso de actuaciones inspectoras y antes de ser inculcado, una persona realiza declaraciones bajo amenaza de sanción en caso de no colaborar y, después, tras la imputación, tales declaraciones son utilizadas como acusación y prueba frente a ella en un posterior procedimiento punitivo, sin que el interés público por sancionar las conductas ilícitas pueda justificar la eliminación del derecho a la no autoincriminación⁶⁸.

b) A día de hoy, y por lo general⁶⁹, este criterio no parece discutido respecto a los materiales protegidos por la garantía y que más adelante se concretarán. Ahora bien, por más que esa información autoincriminatoria obtenida en la fase previa no pueda utilizarse en el procedimiento punitivo con fines probatorios, sí puede haber servido para que la Administración haya constatado la comisión de un ilícito, y en el ámbito del orden social, la ITSS haya extendido acta de infracción —con atribución legal de presunción de certeza (arts. 53.2 LISOS y art. 23 LIT)—, y, en su caso, haya buscado y reflejado en el acta otros medios probatorios que acrediten el incumplimiento normativo. Por ello, es inevitable preguntarse por la eficacia de esas actuaciones concurrentes o derivadas.

Si esa información autoincriminatoria fuera la única prueba en que se sustenta el acta de infracción, la presunción de certeza respecto a los hechos constatados por el órgano inspector a través de este medio no podría surtir efecto pues, como se ha dicho, lo contrario supondría la vulneración de un derecho fundamental.

En el caso contrario en que el acta de infracción dé cuenta de otros medios probatorios del ilícito (cfr. art. 14.1.b] RD 928/1998), cabe entonces plantearse su relación con la información autoincriminatoria y si se darían los presupuestos para aplicar la doctrina sobre los frutos del árbol envenenado. De entrada, y sin perjuicio de posteriores matices, resulta importante destacar que la peculiaridad en este caso reside en que, *a priori*, la obtención de la información autoincriminatoria en la fase inspectora

66 STC 21/2021, de 15 de febrero, que enjuicia una declaración autoincriminatoria como testigo en un proceso civil y su incidencia sobre una posterior sanción disciplinaria a un guardia civil.

67 STEDH 8 abril 2004 (asunto Weh).

68 STEDH 17 diciembre 1996 (asunto Saunders).

69 Hay, no obstante, quien aboga por una aplicación más restrictiva que la manejada por la jurisprudencia expuesta: por ejemplo, *vid.* ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 229-232.

no tiene necesariamente que resultar ilícita en un principio, en la medida en que no esté destinada a un procedimiento punitivo, de modo que, cuando así ocurra, será sólo si se abre ese procedimiento sancionador cuando no podrá desplegar en él eficacia probatoria. Además, aun cuando otro sea el caso, cuestionar la validez de esos otros medios de prueba requeriría constatar la correspondiente conexión causal y de antijuricidad⁷⁰, entendiéndose por la jurisprudencia que tal conexión falta “allí donde la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior”⁷¹. Sin ánimo de profundizar en este complejo tema y de la solución casuística a la que pueda conducir, en este sentido sí interesa poner de relieve la existencia de pronunciamientos jurisprudenciales en que apreciar la ilicitud de la autoincriminación en fase inspectora no impide necesariamente considerar acreditada la infracción imputada mediante otros medios de prueba⁷². Por tanto, por más que haya de atenderse a las circunstancias de cada caso, es posible que, pese a no poder hacer servir la información autoinculpatoria proporcionada por el investigado, la eficacia probatoria de las actas de infracción respecto a los hechos imputados pueda mantenerse en virtud de otros medios de constatación utilizados y reflejados en el acta. De no ser así, pensemos en el interés que podría tener la persona investigada en facilitar información incriminatoria para de ese modo quedar blindada frente a comprobaciones adicionales y librarse de toda sanción.

B) Negativa a colaborar en la fase inspectora

En principio, a la vista de anteriores consideraciones, cabría pensar que la garantía analizada no constituye tanto una salvaguarda frente al deber de colaboración en

70 Por todas, STC 261/2005, de 24 de octubre; STS, S. Penal, 16 febrero 2023, rec. 10484/2022. Por su parte, la STC 21/2021, de 15 de febrero, afirma: “Esta condena resultaría constitucionalmente admisible, en lo que hace a la garantía de no autoincriminación, si se fundase en elementos de prueba distintos y razonablemente autónomos de la aportación coactiva de información en que consistió su declaración como testigo. Sería, por el contrario, lesiva de la garantía de no autoincriminación aquella condena o sanción que se sustentase exclusivamente en la manifestación coactiva del testigo o en una prueba razonablemente derivada de ella”.

71 STS, S. Penal, 3 febrero 2023, rec. 2607/2021, respecto a prueba ilícita por declaraciones prestadas por los acusados en calidad de testigos ante la Guardia Civil cuando ya existían sospechas sobre ellos.

72 A efectos de ilustrar las ideas expuestas, resulta significativa la jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo respecto a sanciones disciplinarias. Así, su STS 13 abril 2021, rec. 59/2020, admite que la ilicitud de la autoincriminación —manifestaciones nulas— puede afectar a otras pruebas “que directa o indirectamente se deriven de lo manifestado por el recurrente al capitán instructor de la información previa”. En tal sentido, su STS 30 abril 2019, rec. 5/2019, pone de relieve “la falta de información de su derecho a no autoinculparse o autoincriminarse y a la asistencia letrada en que se llevaron a cabo las manifestaciones efectuadas por el hoy recurrente ante el Capitán...”, de ahí que las declaraciones de este capitán en sede sumarial y en la vista oral “no han sido...válidamente obtenidas y regularmente practicadas y no pueden, por ende, ser tenidas en cuenta en orden a desvirtuar la presunción de inocencia del hoy recurrente”; ahora bien, también afirma que ello “no obsta que, subsistiendo el resto de la prueba testifical que los jueces a quibus tuvieron a su disposición, tal acervo probatorio sea tenido en cuenta a efectos de enervar la presunción de inocencia del hoy recurrente”; o también, STS 9 febrero 2023, rec. 49/2022. En otro ámbito, *vid.* asimismo, STS, S. Cont-admvo, 27 febrero 2003, rec. 8747/1997. Respecto a la ITSS, *vid.* también STSJ, S. Cont-admvo, Aragón 26 mayo 2000, rec. 780/1996.

las actuaciones de inspección, sino más bien una protección frente al uso incriminatorio que de esa información obtenida en esa fase de indagación se haga en un posterior procedimiento punitivo. Con todo, la propia jurisprudencia del TJUE y del TEDH —e incluso, como al final se verá, la del Tribunal Constitucional— obliga a revisar esta afirmación.

Por lo que se refiere al primero, en materia de defensa de la competencia, ya desde un inicio el TJUE alertó de la necesidad de que algunas manifestaciones del derecho de defensa como la garantía de no autoinculpación deben ser respetadas ya en la fase de investigación previa al inicio del procedimiento punitivo, a fin de evitar que dicho derecho quede dañado irremediablemente. Es por ello que ha afirmado que “la Comisión no puede imponer a la empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión”, sin perjuicio de que, como en epígrafes posteriores se verá, sí mantenga otras obligaciones de colaboración de los investigados —en concreto, relacionadas con la aportación de documentación—⁷³. En consecuencia, en coherencia con lo anterior, el TJUE ha declarado que, en el marco de procedimientos de comprobación de la existencia de infracciones administrativas, el derecho a guardar silencio se opone a que una persona física “sea sancionada por su negativa a dar a la autoridad competente...respuestas de las que pueda resultar su propia responsabilidad por una infracción que conlleve sanciones administrativas de carácter penal o su responsabilidad penal”⁷⁴.

También el TEDH ha hecho incursiones en esta línea, por más que resulta más incierto su criterio respecto a si la garantía de no autoincriminación permitiría negarse a declarar y colaborar en la fase investigadora. Tal incerteza se fundamenta en que, en algunos de sus pronunciamientos, el TEDH ha advertido que la garantía de no autoincriminación no prohíbe el ejercicio de facultades coercitivas para obtener información de la persona interesada cuando ni en ese momento ni después se usa en un procedimiento sancionador en que se encuentre inculpada⁷⁵. Ahora bien, la dificultad nace porque también ha matizado que la garantía alcanza al derecho a no ofrecer información autoincriminatoria cuando el proceso sancionador contra la persona se encuentra “pendiente o al menos previsto”, categoría esta última en la que ha encuadrado supuestos en que, aun no estando abierto el procedimiento punitivo, mediaban específicas sospechas de las autoridades respecto a las infracciones del investigado, razón por la que, dándose tal situación, ha condenado la sanción impuesta a los ciudadanos por su negativa a colaborar en esa fase previa. A juicio del Tribunal, tales casos se diferencian de aquellos otros en que las autoridades no

73 STJCE 18 octubre 1989 (asunto 374/87 [Orkem]); o más recientemente, STJUE 28 enero 2021 (asunto C-466/19). Cfr. art. 48 Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

74 STJUE 2 febrero 2021 (asunto C481/19), sobre abuso del mercado. La propia Sentencia expresa que, conforme a su jurisprudencia, las sanciones administrativas “de carácter penal” vienen determinadas por tres criterios: la calificación jurídica de la infracción en el Derecho interno, la propia naturaleza de la infracción, y la gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado.

75 STEDH 8 abril 2004 (asunto Weh).

tienen sospechas respecto al sujeto y, en consecuencia, no existe un procedimiento administrativo sancionador previsto o esperado, de modo que el vínculo entre la obligación de colaboración del sujeto en la investigación y el inicio del procedimiento punitivo contra él resulta “remoto e hipotético”; en estos supuestos, la falta de un vínculo más estrecho hace que la solicitud coercitiva de información por los poderes públicos no quede amparada por el derecho a la no autoincriminación⁷⁶.

a) Con esta diferenciación, el TEDH traza, así, una frontera difusa y problemática en la práctica. Ciertamente es que con la figura del “imputado inminente” o “imputado material” —así denominada doctrinalmente⁷⁷— se anticipa a la fase administrativa de investigación el derecho de los administrados a no facilitar información autoincriminatoria y, en consecuencia, se amplía el ámbito de aplicación de la garantía en favor de los ciudadanos. Se tutela así la negativa de la persona investigada en el procedimiento inspector a proporcionar información autoinculpatoria, que, aun cuando no pueda ser utilizada como prueba en un posterior procedimiento punitivo, permitiría a la Administración confirmar la comisión de un ilícito e intensificar su interés por encontrar otros medios acreditativos de su existencia en el sentido antes comentado⁷⁸. No obstante, esta pretensión garantista carece de una delimitación precisa de las situaciones protegidas y, desde esa perspectiva, puede generar inseguridad jurídica respecto a si la negativa de un investigado a proporcionar información puede ser o no objeto de sanción⁷⁹.

Si nos centramos en el orden social, pensemos que esta doctrina del TEDH puede hacer cobrar importancia a la diferenciación entre investigaciones *ad hoc* sobre un sujeto —*v.gr.* fruto de una denuncia o de la comunicación de un accidente de trabajo— e investigaciones con origen en campañas generales de la ITSS. A su vez, tal línea divisoria traslada el problema a la acreditación de la real existencia de ese carácter

76 STEDH 8 abril 2004 (asunto Weh): “*the present case differs from the group of cases in which persons, against whom criminal proceedings were pending or were at least anticipated, were compelled on pain of a penalty to give potentially incriminating information. [...] In Funke and in Heaney and McGuinness... criminal proceedings were anticipated, though they had not been formally opened, at the time the respective applicants were required to give potentially incriminating information. In Funke the customs authorities had a specific suspicion against the applicant, in Heaney and McGuinness the applicants had been arrested on suspicion of terrorist offences. 53. In the present case the proceedings for speeding were conducted against unknown offenders, when the authorities requested the applicant under section 103 § 2 of the Motor Vehicles Act to disclose who had been driving his car on 5 March 1995. There were clearly no proceedings for speeding pending against the applicant and it cannot even be said that they were anticipated as the authorities did not have any element of suspicion against him*”. También, STEDH 24 marzo 2005 (asunto Rieg).

Asimismo, STEDH 4 octubre 2005 (asunto Shannon): “*The Court recalls that in previous cases it has expressly found that there is no requirement that allegedly incriminating evidence obtained by coercion actually be used in criminal proceedings before the right not to incriminate oneself applies*”.

77 Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento...*, cit., pp. 202-227; y de la misma autora, “El adelanto excepcional a la inspección administrativa del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo: casos y causas”, en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (Coord.), *Función inspectora*, INAP, Madrid, 2013, pp. 205 y ss.

78 Vid. GÓMEZ TOMILLO, M., “Los derechos...”, cit., p. 20.

79 Vid. REBOLLO PUIG, M., “La actividad inspectora”, en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (Coord.), *Función inspectora*, INAP, Madrid, 2013, pp. 97-98.

previo de la concurrencia de sospechas, siendo imaginable el interés que podría tener la Administración por negar su existencia a fin de que los administrados cumplan con sus deberes de colaboración. Asimismo, existiendo situaciones en que la sospecha de infracción pueda ser evidente, el criterio expuesto no se compadece bien con la idea de que la confirmación del ilícito por parte de la ITSS no necesariamente ha de desembocar en la apertura de un procedimiento punitivo, siendo posibles otras medidas o procedimientos alternativos que quedan fuera del estricto ámbito sancionador al que se ciñe la garantía de no autoincriminación y que, en consecuencia, *a priori* no habrían de atenuar el deber de los administrados de cumplir con sus obligaciones de colaboración, sin perjuicio de que, con posterioridad, de abrirse un procedimiento punitivo, no pudiera atribuirse valor probatorio a las informaciones autoincriminatorias obtenidas en la fase inspectora: así, por ejemplo, pensemos en la adopción de medidas de prevención o en la extensión de documentos de liquidación y pago de cuotas a la Seguridad Social sin simultánea acta de infracción⁸⁰.

Estos obstáculos podrían atenuarse en caso de que los funcionarios de la ITSS tuvieran la obligación de advertir a los administrados sobre la naturaleza de sus actuaciones y el posible ejercicio de sus derechos de no autoincriminación en caso de concurrir los presupuestos para su activación. No obstante, frente a lo que pudiera inferirse en algún otro ámbito administrativo⁸¹, la normativa legal en el orden social no contempla un deber en tal sentido. Cierto es que un sector doctrinal defiende que tal obligación de información forma parte del contenido de estos derechos y algunos pronunciamientos jurisprudenciales parecen actuar en tal dirección⁸². No obstante, no se trata de una idea pacífica en su traslación al ámbito inspector⁸³, ni a día de hoy

80 Cfr. art. 22 LIT, apartados 1, 2, 6, 12; y art. 34.1 LGSS.

81 El art. 34.1.ñ) LGT prevé como derecho de los obligados tributarios el de "ser informado, al inicio de las actuaciones de comprobación o inspección sobre la naturaleza y alcance de las mismas, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones". Cfr. asimismo, arts. 137.2 y 147.2 LGT. Por su parte, cfr. arts. 18.3, 20.3 y 20.4 Reglamento (CE) 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

82 GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, vol. I, 7ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2021, pp. 1044-1045, quienes afirman que, si antes de iniciarse el procedimiento administrativo sancionador, se ha producido alguna actuación administrativa, será entonces cuando haya de informar al administrado del derecho a no declarar contra sí mismo. También, aplicando la exigencia de información al ámbito administrativo, ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento...*, pp. 197 y 226; PICÓN ARRANZ, A., "El derecho a la no autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador: un estudio a la luz de la jurisprudencia del TJUE", *Revista de Estudios Europeos* nº 79, 2022, p. 372.

Conforme a la STC 197/1995, de 21 de diciembre, "los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable contemplan, como su enunciado indica, los que en el proceso penal al imputado o a quien pueda adquirir tal condición corresponde, y acerca de los cuales los órganos judiciales deben ilustrar desde el primer acto procesal en el que pueda dirigirse contra una determinada persona el procedimiento, de no prestar declaración en contra de sí mismo y de no confesar la culpabilidad". Por su parte, la STEDH 24 octubre 2013 (asunto Navone) afirma: "l'absence de notification à MM... de leur droit de garder le silence pendant la garde à vue a emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention". Asimismo, *vid.* la jurisprudencia de la Sala Militar del Tribunal Supremo citada más adelante.

83 *Vid.* GÓMEZ TOMILLO, M., "Los derechos...", *cit.*, p. 9.

encuentra reflejo en los pronunciamientos judiciales sobre la actuación investigadora de la ITSS⁸⁴.

En todo caso, ha de advertirse que el propio TEDH parece admitir estas dificultades de delimitación entre las actuaciones de comprobación, liquidación y sanción, dada su obvia conexión: en tal sentido, en algunos de sus pronunciamientos ha admitido el juego del derecho a la no autoincriminación cuando, en el marco de un procedimiento de determinación de la deuda tributaria, no se puede descartar la imposición de una sanción financiera; de acuerdo con ello, en tal situación ha considerado vulnerable el derecho cuando se sanciona a los investigados por su negativa a entregar a la Administración documentación autoincriminatoria⁸⁵. Ahora bien, en algún pronunciamiento más reciente, el TEDH ha vuelto a exponer su doctrina sobre la exigencia de que la aplicación de la garantía en esta fase requiere un proceso punitivo "pendiente o previsto", con la incertidumbre que el alcance de esta expresión conlleva⁸⁶.

b) La inseguridad en este punto se acrecienta aún más a nivel interno si se observa que no todas las Salas del Tribunal Supremo parecen seguir el mismo criterio.

Tal disparidad se aprecia pese a que nuestra jurisprudencia constitucional parece caminar en línea con la postura expuesta del TJUE y del TEDH, cuya posible asunción por el Tribunal Constitucional se ha querido ver en sus afirmaciones relativas a la aplicación del derecho de no autoincriminación al sujeto "sobre el que recae o puede recaer una imputación"⁸⁷ o su relación con las informaciones del "imputado o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo"⁸⁸: en esta línea, más recientemente ha afirmado que el elemento subjetivo de la garantía de no autoincriminación "exige que quien realice

84 V.gr. STSJ, S. Social, Cataluña 28 diciembre 2015, rec. 4967/2015.

85 STEDH 5 abril 2012 (asunto Chambaz): "*L'applicabilité de l'article 6 de la Convention ne se limite, par ailleurs, pas aux cas où une amende pour soustraction d'impôt a effectivement été prononcée au terme de celle-ci. Lorsque la procédure tend à la détermination des montants dus à titre d'impôt, sans complètement exclure qu'une amende soit prononcée, l'article 6 est également applicable, même si, en fin de compte, les autorités renoncent à infliger toute sanction financière au requérant (J.B. c. Suisse, no 31827/96, §§ 47-48, CEDH 2001-III); [...] "S'agissant de la situation particulière d'un requérant contre lequel plusieurs procédures distinctes sont menées en parallèle, la Cour ne saurait, ainsi, exclure l'applicabilité de l'article 6 de la Convention lorsque l'examen des griefs allégués par le requérant l'amène inévitablement à se pencher peu ou prou sur des actes, ou des fragments de procédure, auxquels l'article 6 n'est en principe pas applicable (Sträg Datatjänster AB c. Suède (déc.), no 50664/99, 21 juin 2005), notamment lorsque différents éléments se trouvent combinés dans une même procédure de telle manière qu'il est impossible de distinguer les phases de celle-ci portant sur une « accusation en matière pénale » de celles qui ont un autre objet (Jussila c. Finlande, précité, § 45). 43. La Cour peut donc être amenée, dans certaines circonstances, à examiner globalement, sous l'angle de l'article 6 de la Convention, un ensemble de procédures si celles-ci sont suffisamment liées entre elles pour des raisons tenant soit aux faits sur lesquelles elles portent, soit à la manière dont elles sont menées par les autorités nationales. L'article 6 de la Convention sera ainsi applicable lorsqu'une des procédures en cause porte sur une accusation en matière pénale et que les autres lui sont suffisamment liées".*

86 STEDH 4 octubre 2022 (asunto De Legé).

87 V.gr. STC 197/1995, de 21 de diciembre, que también alude al reconocimiento del derecho "al imputado o a quien pueda adquirir tal condición", vinculando asimismo la garantía a hechos antijurídicos "que se le imputan o pudieran imputar".

88 STC 161/1997, de 2 de octubre.

la declaración coactiva sea el imputado o quien pueda serlo en el futuro⁸⁹. Es más, en el ámbito específico de las sanciones disciplinarias a funcionarios, la STC 142/2009, de 15 de junio, expresamente ha admitido que forzar a realizar una declaración autoincriminatoria “resultaría constitucionalmente inadmisibles no sólo en el procedimiento administrativo sancionador propiamente dicho, sino también en la práctica de una información reservada —pese a que ésta no tenga carácter sancionador...—”.

Reforzada por tal afirmación, por parte de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, desde hace años se viene manteniendo que, en la fase de investigación previa al inicio de un expediente disciplinario cuando existen sospechas de la comisión de un ilícito, rige la garantía de no autoincriminación. Además, esta Sala insiste en la comentada idea de que pesa sobre la Administración el deber de informar al investigado sobre tal derecho⁹⁰.

En cambio, pese a los precedentes jurisprudenciales expuestos, recientes pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en materia tributaria afirman que el derecho a la no autoincriminación no surte efectos en el procedimiento inspector y que sólo exige que la información autoincriminatoria obtenida de forma coactiva en su seno no actúe como prueba en un posterior proceso punitivo⁹¹. Tal criterio pretende salvaguardar la eficacia de los poderes de investigación

89 STC 21/2021, de 15 de febrero. Esta Sentencia también reconoce que el TEDH ha declarado la vulneración de la garantía de no incriminación “en aquellas otras situaciones en que el poder público asocia formas de coacción (multas, privación de libertad, etc.) a quienes en un proceso de naturaleza no penal, como procedimientos de indagación en materia aduanera (STEDH de 25 de febrero de 1993, caso Funke c. Francia) o de gestión tributaria (caso J.B. c. Suiza) o de investigación para localizar el producto de un delito (caso Shannon c. Reino Unido), rehúsan aportar información que podría ser usada posteriormente contra ellos en un procedimiento de carácter penal”.

90 V.g. STS 9 junio 2006, rec. 118/2005: “el recurrente sólo podía ser interrogado previa información de sus derechos, pues la Administración sancionadora debe evitar que...quien razonablemente puede terminar sancionado o sometido a expediente sancionador haga contribuciones de contenido incriminatorio directo que no habría hecho —es la suposición más razonable— de estar advertido”. En consecuencia, al no haber sido informado de ellos, la declaración del capitán ... carece de validez probatoria en la parte que cuenta las contestaciones que el recurrente dió a sus preguntas”. También, entre otras, SSTS 24 mayo 2016, rec. 26/2016; 4 junio 2018, rec. 121/2017; 13 abril 2021, rec. 59/2020.

91 STS 17 diciembre 2020, rec. 4780/2019: “la necesaria salvaguarda del derecho a no autoincriminarse no reclama adelantar el inicio del procedimiento tributario sancionador al momento en el que se pueda atribuir al sujeto inspeccionado, más o menos fundadamente, la realización de una infracción tributaria. Reclama que la información que ha sido obtenida bajo medios coactivos —concurriendo la coacción legal que se deriva del artículo 203 LGT— en el procedimiento inspector no sea utilizada posteriormente en el seno del procedimiento tributario sancionador para enervar la presunción de inocencia del obligado tributario... Defender lo contrario supondría desposeer a la Administración tributaria de una facultad que le corresponde en el seno del procedimiento inspector con fundamento en el deber constitucional establecido en el artículo 31.1 CE —a saber, la facultad de requerir al sujeto inspeccionado cuanta información con trascendencia tributaria sea necesaria para llevar a buen término las actuaciones de comprobación e investigación— en aras de la supuesta salvaguarda de un derecho fundamental del obligado tributario —el derecho a no autoincriminarse— que no surte efectos en el seno del procedimiento inspector y que nuestro Tribunal Constitucional ha considerado aplicable, en exclusiva, a los procedimientos que pueden concluir en su seno con la imposición de sanciones (tributarias o de cualquier otra naturaleza)”. En igual sentido, entre otras, SSTS 15 septiembre 2020, rec. 3277/2019; 26 enero 2021, rec. 5758/2019. Una crítica a esta doctrina en

de la Administración, pero parece contrastar con la postura expuesta del TJUE y del TEDH, reflejada, con el alcance indicado, por nuestra jurisprudencia constitucional.

Por lo que se refiere específicamente a la ITSS, son escasas las ocasiones en que nuestros tribunales han abordado la cuestión. No obstante, frente a puntuales pronunciamientos de la doctrina judicial que han anulado actas de obstrucción por lesión de la garantía de no autoincriminación⁹², también aquí existe alguna Sentencia del Tribunal Supremo en que se niega que el deber de colaboración en fase inspectora comporte vulneración de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable⁹³.

En todo caso, lo cierto es que, pese a las diferencias de criterio comentadas, probablemente se trata de posiciones menos alejadas de lo que en principio parece. Ello es así porque, aun cuando se admita que los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable pueden aplicarse en la fase previa de inspección —al menos en los casos del “imputado inminente”—, lo cierto es que, como seguidamente se verá, la restrictiva interpretación a la que los Tribunales someten el alcance material de estos derechos hace que el recorte de las facultades de investigación de la Administración sea limitado y, en consecuencia, que su incidencia sobre los deberes de colaboración de los ciudadanos sea menos acusada de lo que en inicio pudiera pensarse.

3.2. Alcance material del derecho a la no autoincriminación

En efecto, la interpretación jurisprudencial conduce a que la atenuación de la eficacia y posible ejercicio de las facultades de comprobación de la Administración en atención a los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable haya quedado significativamente relativizada.

3.2.1. Inclusión de los requerimientos de información

En su delimitación positiva, ya antes se ha dicho que estos derechos tutelan frente a la aportación coactiva de información autoinculpatoria. En palabras del Tribunal

SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G., “Derecho a la no autoincriminación y el deber de colaborar con la Hacienda”, en MERINO JARA, I. (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, La Ley, 2021, pp. 544-546.

En la doctrina judicial, en cambio, la STSJ, S. Cont-admvo, Andalucía/Sevilla, 25 mayo 2022, rec. 113/2021, relativa a una sanción en materia de consumo, afirma: “*Su situación de “imputado inminente” podría justificar su silencio, su pasividad*”, aunque sí reprocha al interesado su absoluta ausencia de respuesta a un requerimiento de documentación, sin discernir entre la naturaleza de los documentos.

92 V.gr. SSTSJ, S. Cont-admvo, Galicia 20 febrero 2001, rec. 7404/1997; 24 mayo 2001, rec. 286/2016; y nº 542/2001 de 26 junio 2001; SJCA nº 5 Bilbao 20 diciembre 2012, proc. 230/2012.

93 STS, S. Cont-admvo, 16 febrero 2011, rec. 3827/2009, que descarta la lesión de los derechos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables por cuanto que la ITSS “*está habilitada legalmente para investigar los hechos ocurridos y para obtener de quien proceda los datos precisos para la investigación y a la vez esas personas están obligadas a prestar esa colaboración sin que por ello se vulneren esos pretendidos derechos*”. Asimismo, STSJ, S. Social, Cataluña 28 diciembre 2015, rec. 4967/2015.

Constitucional, los derechos constitucionales analizados comportan las siguientes garantías: "el reconocimiento de la necesaria libertad para declarar o no y para hacerlo en el sentido que se estime más conveniente"⁹⁴, de modo que "el imputado en un proceso penal no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente..., en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable", siendo más cuestionada la posibilidad de mentir⁹⁵. Por tanto, vista la ya comentada proyección que se atribuye a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, esta garantía ampara el derecho de los administrados a negarse a responder preguntas cuyas respuestas puedan resultar autoincriminatorias, ya sea en el seno del proceso punitivo o ya sea, con las incertidumbres señaladas, en el curso de la fase previa de investigación cuando exista un inculpado material o inminente; además, la garantía también impediría que contestaciones autoinculpatorias obtenidas con coacción en la fase inspectora —al menos cuando no se haya informado del ejercicio de estos derechos— puedan surtir efecto probatorio en el posterior procedimiento punitivo⁹⁶.

En el orden social, esos efectos de la garantía de no autoincriminación podrían hacerse valer respecto a la facultad de la ITSS consistente en "requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado" (art. 13.3.a) LIT). Ahora bien, en principio —y a salvo de posteriores reflexiones—, no en todo caso estaría justificada la negativa del investigado a colaborar ante esos requerimientos de información e identificación de la ITSS: *a priori*, así ocurriría cuando la comprobación inspectora no esté vinculada a la apertura de un procedimiento sancionador —con los comentados problemas de delimitación de esta circunstancia—, y también, cuando las informaciones requeridas por los órganos inspectores no impliquen propiamente una autoinculpación.

94 STC 142/2009, de 15 de junio.

95 STC 142/2009, de 15 de junio, que, pese a lo mantenido en pronunciamientos previos, afirma: "*no puede concluirse... que los derechos a no declarar contra sí mismos y a no declararse culpables en su conexión con el derecho de defensa consagren un derecho fundamental a mentir*". Respecto al valor del silencio, si bien no puede actuar como prueba única o principal de una condena, cabe advertir que, con apoyo en la jurisprudencia europea (v.gr. SSTEDH 8 febrero 1996 [asunto Murray]; 2 mayo 2000 [asunto Condron]), el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de valorarlo para fundamentar la condena cuando concurren otras pruebas de cargo (vid. STC 26/2010, de 27 de abril).

96 V.gr. SSTJCE 18 octubre 1989 (asunto 374/87 [Orkem]); de 7 enero 2004 (asuntos acumulados C204/00 P, C205/00 P, C211/00 P, C213/00 P, C217/00 P y C219/00 P). También, por ejemplo, STEDH 17 diciembre 1996 (asunto Saunders): "*the public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings. It is noteworthy in this respect that under the relevant legislation statements obtained under compulsory powers by the Serious Fraud Office cannot, as a general rule, be adduced in evidence at the subsequent trial of the person concerned. Moreover the fact that statements were made by the applicant prior to his being charged does not prevent their later use in criminal proceedings from constituting an infringement of the right*". Asimismo, STEDH 4 octubre 2022 (asunto De Legé), que refiere la garantía a declaraciones verbales o escritas.

A este último respecto cabe pensar en el paralelismo que puede existir entre el requerimiento de identificación referido en el citado art. 13.3.a] LIT y el deber de identificación del conductor responsable de una infracción impuesto legalmente al titular del vehículo y considerado por el Tribunal Constitucional como no lesivo de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable⁹⁷. No obstante, también son conocidas las críticas que esta solución mereció en su momento y que podrían proyectarse a la materia analizada⁹⁸, pues, ciertamente, la identificación y razón de la presencia de determinadas personas por parte del empresario puede tener como consecuencia inmediata la constatación de un ilícito —v.gr. contratación de perceptores de prestaciones de desempleo sin ser dados de alta en la Seguridad Social, contratación de trabajadores extranjeros sin autorización administrativa para residir y trabajar en caso de ser obligada,...—⁹⁹. En este sentido, la doctrina ha remarcado el carácter formalista y artificioso que, en ocasiones, puede tener la diferenciación entre preguntas que llevan a una confesión y preguntas que proporcionan datos próximos pero concluyentes en cuanto a la prueba de una infracción, al margen de subrayar que el art. 24 CE no sólo ampara la facultad de no confesarse culpable, sino también la más amplia de no declarar contra sí mismo¹⁰⁰. De hecho, con apoyo en jurisprudencia del TEDH, el TJUE ha señalado que “el derecho a guardar silencio no puede limitarse razonablemente a la confesión de actos ilícitos o a las observaciones que inculpen directamente al interesado, sino que abarca también información sobre cuestiones de hecho que puedan utilizarse posteriormente en apoyo de la acusación y afectar así a la condena o sanción impuesta a dicha persona”¹⁰¹. Por lo demás, aun sin mención a este derecho, cabe apuntar que, aunque puntual y lejano en el tiempo, algún pronunciamiento del Tribunal Supremo ha negado que la emisión de manifestaciones falsas a la ITSS constituya por sí misma una conducta obstructora¹⁰²; con todo,

97 STC 197/1995, de 21 de diciembre: “el art. 72.3 de la L.T.S.V. no conmina al titular del vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, sino simplemente, a comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo, de modo que, aunque concurren en una misma persona las circunstancias de conductor y propietario del vehículo, a éste no se le impone el deber ni de efectuar declaración alguna sobre la infracción, ni de autoinculparse de la misma, sino únicamente el de comunicar la identidad de quien realizaba la conducción. No puede, pues, compararse la afirmación... de que el deber de colaboración que contiene el precepto cuestionado sitúa al titular del vehículo en la tesitura de confesar la autoría de la infracción bajo la amenaza de una sanción pecuniaria”.

98 Entre otros, BANACLOCHE PALAO, J., “El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”, *Cuadernos de Derecho Público* nº 10, 2000, p. 197.

99 En tal sentido, SSTSJ, S. Cont-admvo, Galicia 20 febrero 2001, rec. 7404/1997; y nº 542/2001 de 26 junio 2001, que, en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo, han anulado la sanción por obstrucción derivada de la negativa a identificar personas ubicadas en el centro de trabajo. No obstante, en sentido distinto, STSJ, S. Cont-admvo, Castilla y León/Valladolid 30 abril 2001, rec. 358/1997.

100 REBOLLO PUIG, M., “La actividad...”, cit., p. 97.

101 STJUE 2 febrero 2021 (asunto C-481/19), con remisión, entre otras, a STEDH 17 diciembre 1996 (asunto Saunders); STJUE 9 septiembre 2021 (asunto C-546/18).

102 STS, S. Cont-admvo, 27 abril 1989: “no puede apreciarse que de la contestación dada por el interesado al requerimiento hecho por la Inspección se derive una perturbación o retraso en la actuación inspectora por el hecho de que el interesado haga unas manifestaciones que luego resultaron no ser verdad pero sin que fuera percibido y conminado a completar y esclarecer aun más de lo que hizo todas las circunstancias del caso”.

se trata de un criterio que, por lo general, no parece haber encontrado continuidad en la doctrina judicial¹⁰³.

Vinculada a esta garantía de no autoincriminación se encuentra el deber de los funcionarios de la ITSS en las visitas de “identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada”, si bien, “a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones” (art. 13.1 LIT)¹⁰⁴. En caso de aplicar esta última salvedad, la obtención de declaraciones autoinculpatorias de los investigados no se habría alcanzado propiamente mediante coacción, pues no existiendo constancia de la presencia inspectora, tampoco nos moveríamos en el terreno de los deberes de colaboración con la ITSS y el consiguiente riesgo de sanción por obstrucción¹⁰⁵. No obstante, como se infiere del precepto, cabe abogar por una utilización restrictiva de dicha salvedad por parte de los órganos inspectores, pues lo contrario podría constituir un modo de burlar la garantía de no autoincriminación de los administrados. En todo caso, cabe también pensar en espacios en que el ejercicio de esta excepción no ponga en riesgo la citada garantía: por ejemplo, ciertas situaciones en que la actividad inspectora se desarrolle por vía de observación y no de formulación de preguntas al investigado.

3.2.2. Exclusión de las diligencias de prueba

En una delimitación negativa del alcance de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, el Tribunal Constitucional ha excluido de su ámbito de protección las situaciones en que el administrado sólo debe “tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia” —caso del deber de someterse al deber de alcoholemia—¹⁰⁶. En consecuencia, ha considerado que “la obligación de soportar diligencias de prueba” no queda amparada por estos derechos¹⁰⁷.

a) A su juicio, la garantía de no autoincriminación no alcanza a “la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas”, y ello porque “la configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva”¹⁰⁸. Desde esta perspectiva ha considerado que pruebas de detección como las de espiración de aire, extracción de sangre,

103 Por ejemplo, respecto a la falsa identificación de personas, STSJ, S. Cont-admvo, Galicia 21 mayo 2001, rec. 7924/1997; SSTSJ, S. Social, Andalucía/Granada 18 abril 2013, rec. 292/2013; Aragón 23 noviembre 2020, rec. 533/2020; SJS nº 7 Murcia 19 enero 2018, proc. 286/2016.

104 Asimismo, art. 40.2 LPRL.

105 DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M. *Tratado...*, cit., p. 193.

106 STC 103/1985, de 4 de octubre.

107 STC 21/2021, de 15 de febrero.

108 STC 161/1997, de 2 de octubre.

análisis de orina o un examen médico “no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente... su propia imputación penal o administrativa”¹⁰⁹.

Trasladado al ámbito del orden social, con igual o mayor razón cabría entender ubicada en tal categoría la facultad de la ITSS 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” (art. 13.3.d] LIT). En consecuencia, el deber de los investigados de no obstruir tales acciones inspectoras no entraría en colisión con los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable.

b) En la medida en que alguna de estas facultades alcanzara la captación de imágenes de personas, cabría plantearse su adecuación a otro derecho fundamental como es el de protección de datos personales (art. 18.4 CE). Con apoyo en algunos informes de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) sobre asuntos afines, en la actualidad cabe entender que la posibilidad de la ITSS de tomar dichas imágenes sin consentimiento de los interesados podría encontrar su título habilitante en el art. 6.1.e) del Reglamento general de protección de datos (Reglamento [UE] 2016/679). Tal previsión admite la licitud del tratamiento si este es “necesario” para “el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”, siempre que, además, según indica la normativa nacional, “derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley” (art. 8.2 L.O. 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales)¹¹⁰. En este caso, tal habilitación se encontraría en la Ley 23/2015, y en particular, en el citado art. 13.3.d].

Ahora bien, para su licitud, tales facultades inspectoras necesariamente habrán de respetar el resto de principios exigibles por la normativa de protección de datos. Entre tales principios, ha de atenderse al de minimización de datos, que va unido a la referida exigencia de que la habilitación del tratamiento conforme al art. 6.1.e) Reglamento [UE] 2016/679 sólo se admite cuando resulte “necesario”¹¹¹. Ciertamente es que, bajo la normativa anterior, la propia AEPD consideró que la obtención por la ITSS de fotografías

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ En materia de competencia (actuaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), Informe de la AEPD N/REF: 022147/2019, que, con fundamento en otro previo (nº 2018-0175), apunta que los tratamientos de datos de carácter personal realizados por las Administraciones públicas no sólo encuentran legitimación en la citada letra e) del art. 6.1 Reglamento [UE] 2016/679, sino en ocasiones también en su letra c) —“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”—.

¹¹¹ Cfr. art. 5.1.c) Reglamento [UE] 2016/679, así como los informes citados en la nota previa.

o vídeos de los trabajadores y personas hallados en un centro de trabajo sometido a una inspección determinada puede resultar adecuado, necesario y proporcionado en aquellos supuestos en los que “no se pueda verificar la identidad de los mismos con otros medios”¹¹². No obstante, en cada caso, habrá de efectuarse la correspondiente ponderación para valorar si, efectivamente, se respetan tales exigencias.

También deberán respetarse los restantes principios, sin perjuicio de que median las limitaciones que el art. 23 Reglamento [UE] 2016/679 admite, a través de medidas legislativas, con relación a los derechos reconocidos en los arts. 12 a 22 y 34 de dicho Reglamento. En cuanto al deber de información, y si bien con respecto a la normativa precedente, el art. 16.12 LIT establece la particularidad de que “la obtención de datos de carácter personal *no recabados del interesado* por los funcionarios de la Inspección en el ejercicio de sus competencias, no requerirá la información expresa e inequívoca a los interesados prevista en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”. No obstante, sin entrar ahora en el ajuste de esta previsión al apartado 2 del citado art. 23 Reglamento [UE] 2016/679, debe advertirse que, a la luz de la interpretación dada por el Grupo de Trabajo del art. 29 de la Directiva 95/46/CE, cabe la posibilidad de considerar que la toma de imágenes mediante fotografías o vídeos constituye un supuesto de datos personales obtenidos del interesado “mediante observación”¹¹³. En consecuencia, a falta de limitación legal —el art. 16.12 LIT sólo se refiere a datos “no recabados del interesado”—, ello implicaría el deber de cumplir las exigencias de información establecidas en el art. 13 Reglamento [UE] 2016/679. Por ahora, sin embargo, el art. 13.3.d] LIT sólo exige que el ejercicio de las comentadas facultades incluidas en este precepto “se notifique al empresario o a su representante”, pero sin mención a otros sujetos que puedan ser objeto de la recogida de imágenes por la ITSS, respecto a los que sería igualmente exigible la normativa sobre protección de datos.

3.2.3. El carácter controvertido de los requerimientos de documentación

Más debate puede plantearse respecto a la obligación de los administrados de aportar documentación sobre los hechos investigados¹¹⁴, pues si bien en principio

112 Informe 0092/2009, en el que se responde a una consulta relativa a la recogida de fotografías de trabajadores de la empresa por la ITSS en el curso de las actuaciones inspectoras en campañas contra el fraude y la economía sumergida.

113 De acuerdo con las “Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento (UE) 2016/679” (WP260 rev.01, revisión de 11 de abril de 2018), el art. 13 del Reglamento [UE] 2016/679 se aplica a la situación en la que los datos se obtienen del interesado, lo que entiende incluye los datos personales que “un responsable del tratamiento obtiene de un interesado mediante observación (p. ej., utilizando dispositivos automáticos de captura de datos o programas informáticos de captura de datos, como por ejemplo cámaras, equipos de red, localización por wifi, RFID u otros tipos de sensores)”.

114 Sobre las distintas teorías al respecto, GALBE TRAVER, G., “Cuatro tesis sobre el derecho a no autoincriminarse y los requerimientos documentales”, *La Ley Penal* nº 143, 2020.

su solicitud coactiva está protegida por la garantía de no autoincriminación¹¹⁵, el alcance de esta tutela ha quedado muy matizado por la interpretación jurisprudencial.

a) Tal es así que, en el ámbito de la gestión tributaria, nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que no es contraria a los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable la sanción económica por la falta de aportación de documentos contables o la negativa a su exhibición. A tal efecto argumenta el Tribunal que “cuando el contribuyente aporta o exhibe los documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad”¹¹⁶.

Con relación a materias como la defensa de la competencia o el abuso del mercado, también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido “que, en el marco de un procedimiento sancionador por una infracción de dichas normas, se puede obligar a la empresa implicada a que... presente, si fuere preciso, los documentos correspondientes que obren en su poder, incluso si estos pueden servir para probar, en particular respecto de la propia empresa, la existencia de una conducta contraria a la competencia”¹¹⁷. Al hilo de esta idea, ha concretado que “dicha obligación de cooperación no permite que la empresa se sustraiga a las peticiones de presentación de documentos por el motivo de que, si lo hace, resulta obligada a declarar contra sí misma”¹¹⁸. Es más, ha admitido que excluir que la obligación de presentar documentos preexistentes pueda vulnerar el derecho de defensa “no puede interpretarse a *contrario* que esta jurisprudencia significa que cualquier petición de presentación de un documento que no pueda calificarse de «preexistente» vulnera necesariamente esos derechos, en particular el derecho a no contribuir a la propia inculpación”¹¹⁹. En tal sentido, para descartar que las empresas hayan sido obligadas a dar respuestas autoinculpatorias —conducta a la que sí podrían negarse—, el TJUE valora que las recurrentes “no habían invocado ningún argumento concreto que pudiera demostrar que el hecho de que, para responder a las preguntas de la Comisión, hubieran tenido que formalizar los datos fácticos solicitados en un documento dirigido a facilitar su comprensión por parte de esta podía constituir en sí mismo una vulneración del derecho a no contribuir a su propia inculpación”¹²⁰.

En esta línea, aunque con más matices, también el TEDH ha señalado que, salvo que mediara tortura o trato inhumano o degradante —y no es el caso de las multas—, la garantía de no autoincriminación no se extiende al uso en procedimientos punitivos.

115 Vid. STEDH 4 octubre 2022 (asunto De Legé), y las que en ella se citan a este respecto.

116 STC 76/1990, de 26 de abril. Previamente, la STC 110/1984, de 26 de noviembre, también había negado lesión del derecho a no declarar contra sí mismo, si bien, en este caso, respecto a la solicitud de documentos “que, si no los aporta voluntariamente, se pedirán directamente a las Entidades de crédito”.

117 STJUE 2 febrero 2021 (asunto C-481/19) y las que en ella se indican.

118 STJCE 29 junio 2006 (asunto C-301/04 P).

119 STJUE 28 enero 2021 (asunto C466/19 P).

120 *Ibidem*.

vos de material que, aun obtenido del acusado mediante el uso de poderes coercitivos, tiene “una existencia independiente de la voluntad del sospechoso, como, entre otros, documentos adquiridos en virtud de una orden judicial, muestras de aliento, sangre y orina y tejidos corporales para pruebas de ADN”¹²¹. Esta idea, de hecho, se ha reflejado en la Directiva (UE) 2016/343, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (art. 7.3 y considerando 29). Según ha indicado recientemente el TEDH con apoyo en jurisprudencia previa, dicha circunstancia excluida de la garantía se produce cuando “la compulsión tiene como objetivo obtener documentos preexistentes específicos”, que “son pertinentes para la investigación en cuestión y de cuya existencia tienen conocimiento dichas autoridades” —en concreto, así lo ha indicado para el ámbito tributario respecto al requerimiento de extractos bancarios y otros resúmenes relativos a una cuenta bancaria ya conocida por la Administración—. Tal situación se considera distinta a aquella en que “las autoridades intentan obligar a una persona a proporcionar pruebas de los delitos que presuntamente ha cometido, obligándola a proporcionar documentos que creen que deben existir, aunque no estén seguros de ello” —“expediciones de pesca”, en la propia denominación del TEDH—, supuesto este que sí entraría en colisión con la garantía de no autoincriminación¹²².

b) En el orden social, esta doctrina ha de trasladarse a la facultad de la ITSS de examinar, requerir y obtener copias y extractos de “todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social, tales como: libros, registros, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad; documentos de inscripción, afiliación, alta, baja, justificantes del abono de cuotas o prestaciones de Seguridad Social; documentos justificativos de retribuciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección” (arts. 13.3.c] y 13.4 LIT).

Con relación a esta previsión —que constituye norma especial respecto al derecho de no aportación previsto en el art. 28.2 Ley 39/2015¹²³—, la jurisprudencia expuesta lleva a entender que, dado que la elaboración y conservación de muchos de los documentos citados a título ejemplificativo viene exigida por ley, su existencia es previa, impuesta a la voluntad del investigado y conocida por la Administración, por lo que no cabría aducir la garantía de no autoincriminación frente a su requerimiento por la ITSS y la utilización de la información que de ellos se obtenga a efectos de acredi-

121 STEDH 4 octubre 2022 (asunto De Legé), con apoyo en este punto en STEDH 17 diciembre 1996 (asunto Saunders).

122 STEDH 4 octubre 2022 (asunto De Legé), que por “pre-existing documents” entiende “documents that have not been created as a result of the very compulsion for the purpose of the criminal proceedings”.

Por su parte, como apunta ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento...*, cit., p. 239, la lógica impone no sancionar por no aportar documentos de dudosa existencia. Ahora bien, la garantía podría cobrar más sentido si después se demuestra esa existencia por otras vías.

123 Cfr. D.A. 1ª Ley 39/2015.

tación de una infracción —v.gr. recibos de salario, registros horarios, documentos de cotización, etc—¹²⁴. Problema distinto es que, en la normativa actual, pudieran darse situaciones en que asumir de inicio el incumplimiento de una obligación documental exigida por ley conlleve una sanción económica inferior a la negativa a su entrega a la ITSS¹²⁵. Ello podría plantearse en la medida en que, existiendo ambos tipos infractores, cabría cuestionar la adecuación jurídica y razonabilidad de aplicar la superior sanción por obstrucción a la falta de puesta a disposición de una documentación que se alega inexistente —de hecho, aun cuando sin seguir una línea uniforme, así se infiere de algún pronunciamiento del Tribunal Supremo y de posteriores sentencias de la doctrina judicial¹²⁶—. Ahora bien, es obvio que, en tal caso, podríamos estar ante

124 En tal sentido, en la jurisdicción contencioso-administrativa respecto al ámbito tributario, por ejemplo, SAN 6 febrero 2023, rec. 764/2018; también, STSJ C. Valenciana 21 junio 2011, rec. 180/2009, reiterada entre otras por STSJ Castilla y León/Valladolid 6 noviembre 2012, rec. 61/2009; o SSTSJ Castilla-La Mancha 14 julio 2022, rec. 243/2017; 9 septiembre 2022, rec. 160/2017. En la jurisdicción penal, vid. SSAN 1 julio 2021, rec. 374/2020; 30 enero 2023, rec. 428/2022 y rec. 430/2022.

En la doctrina científica, LOZANO SERRANO, C., "El deber de colaboración tributaria sin autoincriminación", *Quincena Fiscal* nº 8/2015, BIB 2015\1254, pp. 14-15 y 22-23, remarca la idea de que no se vulnera el derecho a no declarar contra uno mismo cuando se requiere, bajo sanción, la entrega de documentos previstos y preordenados por la ley con carácter previo, no bastando que simplemente lo disponga una diligencia administrativa o judicial en un concreto procedimiento. A título ejemplificativo, entre los datos que, a riesgo de contravenir el derecho a la no autoincriminación, no podrían ser exigidos en actuaciones administrativas de investigación tributaria —esto es, cuando van más allá de comprobar lo ya declarado—, este autor alude, entre otros, a los siguientes: justificantes o antecedentes de operaciones que no deban incorporarse a la contabilidad ni a su soporte documental; relación de todas las transmisiones y adquisiciones, cuando no se han declarado ganancias ni pérdidas patrimoniales ni le constan probadas a la Administración; ciertos contratos cuando no se han declarado ni constan probados a la Administración datos económicos derivados de ellos; etc.

125 Por ejemplo, cfr. las infracciones leves por incumplimiento de obligaciones documentales tipificadas en los arts. 6.6 y 11.5 LISOS, y compárese con el texto de los arts. 40 y 50 LISOS. Por su parte, si se atiende a las multas establecidas en el art. 40 LISOS, obsérvese que el art. 21.1 LISOS tipifica como infracción leve "No conservar, durante cuatro años, la documentación o los registros o soportes informáticos en que se hayan transmitido los correspondientes datos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas, bajas o variaciones que, en su caso, se produjeran en relación con dichas materias, así como los documentos de cotización y los recibos justificativos del pago de salarios y del pago delegado de prestaciones"; y sin embargo, el art. 50.4.d) LISOS tipifica como infracción muy grave "El incumplimiento del deber de colaboración con los funcionarios del sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al no entregar el empresario en soporte informático la información requerida para el control de sus obligaciones en materia de régimen económico de la Seguridad Social, cuando esté obligado o acogido a la transmisión electrónica de liquidaciones de cuotas o de datos de cotización".

Aunque a otros efectos, vid. las reflexiones de FALCÓN Y TELLA, R., "Un giro trascendental en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo con incidencia inmediata en el procedimiento inspector: el derecho a no declarar", *Quincena Fiscal* nº 22, 1995, pp. 8-10.

126 STS, S. Cont-admvo, 27 enero 1998, rec. 697/1992, que respecto a una empresa que no aportó determinada documentación "porque decía carecer de ella", afirma: "*si no se ha acreditado, que tuviera tal documentación, mal se puede estimar que haya incidido en actuación obstruccionista, pues si no la tenía ciertamente que no podía aportarla. Y a lo anterior puede resultar intrascendente, el que debiera tener tal documentación, pues ello se podrá o no valorar por otro cauce, pero no por el de obstrucción, que se ha obviamente de referir a actividad o actuación que puede y debe hacer, y no obstante su petición en forma no la haga, que no es ciertamente el supuesto de autos, ...*". Tal criterio se refleja, entre otras, en SSTSJ, S. Cont-admvo, I. Canarias/Las Palmas 7 enero 2000, rec. 611/1998; 3 noviembre 2000, rec. 956/1998;

una estrategia de los investigados mediante la que se burlaría el deber de colaboración con la ITSS y sobre la que seguramente habría que actuar a nivel normativo para combatirla.

Frente a aparentes cautelas dispuestas en otros ámbitos administrativos¹²⁷, la posibilidad de requerir documentación distinta a aquella cuya elaboración y conservación viene impuesta por ley quedaría habilitada por la genérica cláusula que concede a la ITSS el poder de examinar y requerir “cualesquiera otros [documentos] relacionados con las materias sujetas a inspección”. Ahora bien, conforme a la matización hecha por el TEDH —y según interpretación doctrinal extendida, seguida de forma puntual por algunos pronunciamientos judiciales—, sería en este ámbito donde cabría hacer jugar la protección de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, cuando tales documentos no fueran preexistentes —v.gr. documentos creados *ad hoc* o *ex novo* a requerimiento de la ITSS en el curso de la investigación¹²⁸—, o, como mínimo, cuando hubiera incertidumbre sobre su existencia

Cataluña 18 noviembre 2002, rec. 2302/1997; Andalucía/Málaga 5 julio 2002, rec. 1611/1997; o SAN, S. Social, 2 noviembre 2012, proc. 186/2012. También, en el ámbito tributario, STS, S. Cont-admvo, 22 enero 1993, rec. 250/1986 y otros.

Ahora bien, distinta solución parece seguirse en STS, S. Cont-admvo, 26 octubre 1998, rec. 7902/1992, que ante la alegación de que “no se proporcionó la relación solicitada porque no la tenía”, el Tribunal concluye que “*la falta de esta relación que es obligatoria impidió el ejercicio de las funciones que competen a la Inspección y con ello se incurre en la previsión contenida en el artículo..., constitutiva de la infracción de obstrucción sancionada*”; o STSJ, S. Cont-admvo, Cataluña 15 marzo 2003, rec. 2764/1997.

Por su parte, la STSJ, S. Social, C. Valenciana 23 septiembre 2015, rec. 284/2015, sí confirma la sanción por obstrucción en atención a las dilaciones causadas, pero valorando “*que en ningún momento durante la tramitación del expediente...se hiciera referencia formal a la imposibilidad de presentación de los documentos requeridos*”. Vid. asimismo, SAN, S. Social, 5 mayo 2021, proc. 389/2020.

127 Obsérvese que el art. 99.2 LGT indica que “*los obligados tributarios pueden rehusar la presentación de los documentos que no resulten exigibles por la normativa tributaria y de aquellos que hayan sido previamente presentados por ellos mismos y que se encuentren en poder de la Administración tributaria actuante*” (cfr. art. 34.1.h) LGT) —vid. STS, S. Cont-admvo, 16 septiembre 2021, rec. 8250/2019—. Ahora bien, téngase en cuenta que, sin embargo, el art. 29.2 LGT impone a los obligados tributarios aportar “*cualquier dato, informe, antecedente y justificante con trascendencia tributaria, a requerimiento de la Administración*” (o cfr. art. 93.1 LGT).

128 Respecto a la no aportación de los listados de personal con conexiones y desconexiones de sus ordenadores a requerimiento de la ITSS, vid. SJCA nº 5 de Bilbao 20 diciembre 2012, proc. 230/2012, que anula la sanción por obstrucción, con fundamento en la garantía de no autoincriminación.

Aunque sin razonar sobre esta garantía, obsérvese que, en las circunstancias del caso, la STS, S. Cont-admvo, 11 diciembre 2013, rec. 164/2012, anula la sanción por obstrucción impuesta en relación con un requerimiento de la ITSS que obligaba a la empresa a crear determinados archivos (en concreto, relacionados con descuentos en compras obtenidos por los trabajadores y sus familias en un determinado período). Ante la acreditación pericial por la empresa de que no tenía tales datos y que, para proporcionar dicha información, tendría que desarrollar un programa que la obtuviese a partir de otros datos, con un tiempo de elaboración muy alto y dando lugar a resultados erróneos, el Tribunal Supremo niega la existencia de obstrucción porque “*la empresa nada ha ocultado ni demorado, sino que simplemente ha explicado las razones, que consideramos acreditadas pericialmente, para no cumplir el requerimiento controvertido, lo que excluye la nota de culpabilidad que ha de acompañar a las conductas infractoras*”. Asimismo, la SAN, S. Social, 5 mayo 2021, proc. 389/2020, considera aplicable “*la doctrina del TS que ha entendido que no constituye un incumplimiento de los deberes de colaboración y, por tanto, una obstrucción sancionable el no atender al requerimiento de la Inspección de Trabajo de*

y pudieran incluir contenido incriminatorio —*v.gr.* relación de conductas o actividades cuya realización o no es precisamente el foco de la discusión¹²⁹; o piénsese en pactos individuales o acuerdos con otras empresas o entidades con contenido ilícito o elusivo de responsabilidades, correspondencia con terceros, etc—¹³⁰.

c) En principio, esta diferenciación puede constituir un intento razonable para encontrar el equilibrio entre los derechos de defensa de los ciudadanos y la eficacia de la actuación administrativa. No obstante, al margen de que en la actualidad no cuenta con la certeza que derivaría de una previsión normativa, se trata de un criterio que no está libre de objeciones.

Así, por ejemplo, pensemos que el incremento de obligaciones documentales impuestas por ley ampliaría el ámbito no protegido por la garantía de no autoincriminación. Ello trasladaría el problema a valorar la proporcionalidad de la previsión legal que impone la elaboración y conservación de un determinado documento¹³¹.

Además, aun cuando se tratara de documentos cuya confección y mantenimiento no viene exigido por ley, la garantía habría de actuar en caso de incluir contenido autoinculpatorio¹³². En este sentido, a fin de favorecer la eficacia administrativa, algunos autores apuestan por aplicar únicamente el derecho cuando se trate de documentación “inequívocamente autoincriminatoria”, entendiéndose por tal aquella en que la infracción

aportar en soporte informático unos datos que no poseía la empresa y que para intentar cumplir con el requerimiento le obligarían a la empresa a intentar llevar a cabo una operación de reconstrucción a partir de otros datos”. En cambio, ante el requerimiento por la ITSS de ciertos datos en archivos excel, la SAN, S. Social, 23 diciembre 2022, proc. 323/2022, ha afirmado que “*el envío de una documentación, en formato no adecuado, sin orden ni posibilidad alguna de cotejar los datos con una mínima diligencia permite a esta Sala confirmar que la actuación de la empresa produjo un retraso evidente de las actuaciones comprobatorias y obstaculizó un adecuado cumplimiento de la labor de inspección*”.

129 En su momento, respecto a un requerimiento de la ITSS para presentar la relación de horas extraordinarias desarrolladas en un supuesto en que la empresa negaba su realización, STSJ, S. Cont-admvo, Aragón 6 febrero 2001, rec. 590/1997: “*la conducta infractora imputada a la empresa demandante no ha sido debidamente acreditada dado que la obstrucción a la labor inspectora que se sanciona exige la negativa a entregar una documentación o unos datos existentes, lo que no ocurre en el caso examinado... [..] En estas circunstancias, es obvio que correspondía a la Administración como parte acusadora probar que se realizaron esas horas extraordinarias, y que la empresa se negó a entregar la documentación concerniente a la misma por así exigirle el principio acusatorio*”.

130 Vid. NEIRA PENA, A. M., *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 289-293; o SAP Valencia 23 mayo 2014, rec. 133/2014.

Por su parte, téngase en cuenta el criterio más garantista de algunos autores para quienes, con independencia de su preexistencia o certeza, la Administración sólo podrá exigir documentación con fines punitivos si el poder público está en condiciones de obtenerla de forma inmediata sin la participación del interesado. En tal sentido, GARCÍA BERRO, F., “La reciente jurisprudencia de ámbito europeo acerca del derecho a no autoincriminarse y sus implicaciones en el procedimiento tributario interno”, en SÁNCHEZ PINO, A.J. y SANZ CLAVIJO, A. (Dir.), *Derecho de la Unión Europea y reformas del ordenamiento jurídico español*, Universidad de Huelva, 2011, pp. 133-135 y 140; o vid. GALBE TRAYER, G., “Cuatro...”, cit., pp. 15-18.

131 SANZ DÍAZ-PALACIOS, J.A., “Elementos adicionales de análisis en materia de no autoincriminación tributaria”, *Crónica Tributaria* nº 133, 2009, pp. 219 y 222-223.

132 Sirva de ejemplo la STC 21/2021, para la que la garantía analizada ampara la aportación coactiva de “información incriminatoria” o “información autoinculpatoria”.

por el inspeccionado se desprende con nitidez de los documentos, sin requerir una valoración compleja como una pericia técnica¹³³. Es obvio, no obstante, que la delimitación de tal concepto no siempre resultaría sencilla. Pero, además, las consideraciones antes expuestas ya han dejado ver la diversidad de criterios manejados por los tribunales: así, mientras en alguna ocasión, el Tribunal Constitucional ha vinculado la garantía a “las contribuciones que tienen un contenido directamente incriminatorio”¹³⁴, ya se ha dicho que los Tribunales europeos han extendido el derecho de no autoinculpación más allá de la información “directamente” incriminatoria¹³⁵, lo que, a mi juicio, puede ser aplicable tanto respecto a declaraciones verbales como escritas o documentales.

Esas dificultades sobre qué constituye documentación protegida por la garantía de no autoincriminación podrán ser especialmente problemáticas si se trata de una actuación inspectora hacia un imputado inminente o material en el sentido antes dicho. En este caso, el riesgo de la calificación de tal documentación lo asumiría el investigado a efectos de determinar si su negativa a colaborar con la Administración está o no amparada por la citada garantía y, en consecuencia, si su eventual sanción por obstrucción estaría o no justificada. Ahora bien, de extenderse acta de infracción por tal obstrucción a la labor inspectora, pensemos también que, en la actual situación de indefinición, el enjuiciamiento de la negativa del investigado podría en ocasiones requerir la aportación final por su parte de la cuestionada documentación en el correspondiente procedimiento administrativo o judicial, a efectos de valorar si realmente resultaba incriminatoria o no y, por tanto, si su conducta obstructora estaba o no amparada por sus derechos de defensa; además, en caso de concluir que sí contenía información acreditativa de un ilícito en el orden social, el investigado eludiría la sanción por obstrucción y evitaría que tal documentación pudiera ser aportada como prueba de dicha infracción en un posterior procedimiento punitivo —todo ello en virtud del referido alcance de la garantía de no autoincriminación—, pero, en cambio, habría avivado la comentada posibilidad de que la ITSS incrementara su búsqueda de otros medios que permitieran probar el ilícito¹³⁶. De este modo, en la práctica, al investigado se le plantearía la tesitura de bien no aportar la documentación y asumir la sanción por obstrucción, o bien, paradójicamente, poner de manifiesto en su defensa una infracción propia y acrecentar el interés de la ITSS por su comprobación por otras vías.

3.3. Interrogantes y propuestas para la reflexión

Llegados a la encrucijada expuesta, cabe plantearse si mantenemos inalterado el alcance normativo del deber de colaboración de los administrados en la fase inspec-

133 GÓMEZ TOMILLO, M., “Los derechos...”, cit., pp. 16 y ss.

134 STC 161/1997, de 2 de octubre; o AATC 39/2003, de 10 de febrero; 40/2003, de 10 de febrero.

135 Entre otras, STEDH 10 junio 2021 (asunto Bajić): “*The privilege against self-incrimination cannot therefore reasonably be confined to statements which are directly incriminating*”; o las ya citadas SSTJUE 2 febrero 2021 (asunto C-481/19), 9 septiembre 2021 (asunto C-546/18).

136 Vid. GÓMEZ TOMILLO, M., “Los derechos...”, cit., pp. 23-24.

tora y dejamos que los interesados asuman los riesgos expuestos o si, por el contrario, procedería actuar normativamente.

a) A este último respecto, cabría pensar en opciones de distinto alcance. En particular, vista la jurisprudencia europea, y si se mantiene la actual articulación de la actuación inspectora y los posibles procedimientos derivados, podríamos preguntarnos si quizá deberíamos repensar las sanciones por obstrucción a la ITSS durante la fase de su actuación investigadora, previa a la apertura del procedimiento administrativo sancionador. Desde luego, no se trataría con ello de reducir las facultades de comprobación de la ITSS, sino quizá de revisar el alcance de los deberes de colaboración impuestos a los administrados (art. 18 LIT). En concreto, tal replanteamiento podría recaer sobre aquellos deberes a día de hoy relacionados con los estrictos márgenes en que finalmente la jurisprudencia acota la garantía de no autoincriminación: esto es, declaraciones del interesado, y en su caso, la aportación de determinados documentos —en particular, cuando no son preexistentes y conocidos por la Administración, circunstancia que no cabría entender concurrente cuando se trata de documentación cuya elaboración y conservación se impone por ley—.

En principio, sin estar exenta de objeciones, una posible propuesta a valorar sería la de revisar el amplio tenor de los arts. 18.1 LIT y 50 LISOS, a fin de establecer una fórmula que no incluyera como infracción sancionable la negativa de los investigados a cumplir aquellos requerimientos concretos de la ITSS que o bien consistieran en responder preguntas de posible respuesta autoincriminatoria, o bien implicaran proporcionar documentos con las características indicadas —ello, claro está, siempre que la norma permitiera concretar de forma precisa y objetiva el tipo de declaraciones y documentación objeto de protección, labor que especialmente en el primer caso puede no ser sencilla, pero no insalvable—. Ante tales requerimientos —sólo éstos y no otros—, los administrados podrían proceder voluntariamente a su cumplimiento o, por el contrario, abstenerse de colaborar, supuesto este último que, si bien no sería objeto de sanción por obstrucción, sí podría alimentar las sospechas de infracción por parte de los órganos inspectores e incentivar su búsqueda de otros mecanismos para proceder a su acreditación, en ejercicio de cualquiera de sus restantes facultades reconocidas —entrada y examen del centro en los términos antes vistos, colaboración de otras Administraciones Públicas, requerimientos de información a terceros, etc (arts. 13, 16, 18 LIT)—.

Tal propuesta buscaría el respeto al derecho a la no autoincriminación, pues si, conforme a la jurisprudencia, su ámbito de protección alcanza a las declaraciones y, según el TEDH, a los documentos indicados, parece que, desde las premisas de esa misma jurisprudencia europea respecto a la posible activación de la garantía antes de la apertura formal de un procedimiento sancionador, en muchos casos difícilmente podrá entenderse garantizado el derecho si se impone la aportación de esta información a la ITSS bajo amenaza de sanción; pensemos al respecto que, aunque es cierto que dicha información autoinculpatoria no habría de desplegar fuerza probatoria en un posterior proceso punitivo, sí podrá haber servido para poner al descubierto un

ilícito y facilitar su constatación inspectora por otras vías con fines sancionadores¹³⁷. Por tales motivos, si la revisión de los deberes de colaboración de los administrados se limitara exclusivamente a los requerimientos referidos —determinadas preguntas y sólo la aportación de ciertos documentos, pero no su totalidad—, la eficacia de la actuación inspectora no se vería perjudicada de forma muy acusada, y en contrapartida, podría ser un criterio objetivo que paliaría la comentada tesitura de los administrados de asumir la posible sanción por obstrucción o aportar información autoinculpatoria¹³⁸. Se trataría, en definitiva, de repensar la amplia redacción vigente de la normativa relativa a los deberes de colaboración con la ITSS y sus correspondientes infracciones y sanciones por obstrucción, al objeto de perfilar más su alcance en los aspectos indicados y lograr una mayor adecuación de su regulación al ámbito material al que la jurisprudencia ciñe actualmente la garantía de no autoincriminación¹³⁹. Frente a la acomodación constitucional del art. 50 LISOS por vía de interpretación conforme a realizar por los órganos aplicadores, la indicada intervención sobre el texto del precepto permitiría incrementar la seguridad jurídica ante la incertidumbre que a día de hoy suscitan estas actuaciones¹⁴⁰.

En esta línea de actuar sobre la redacción normativa, en 2021, la Corte costituzionale italiana ha declarado inconstitucional un precepto que imponía una sanción por no atender los requerimientos realizados por una autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones de inspección —Banca d'Italia o Commissione nazionale per le società e la borsa—¹⁴¹. Con relación a las declaraciones —y no respecto a do-

137 La STEDH 3 mayo 2001 (asunto J.B.), que declara vulnerado el derecho a la no autoincriminación, valora: "Thus, it appears that the authorities were attempting to compel the applicant to submit documents which would have provided information as to his income with a view to the assessment of his taxes. [...] the applicant could not exclude that, if it transpired from these documents that he had received additional income which had not been taxed, he might be charged with the offence of tax evasion"; y en igual sentido, STEDH 5 abril 2012 (asunto Chambaz).

138 La propuesta camina en sentido distinto a la formulada por GÓMEZ TOMILLO, M., "Los derechos...", cit., pp. 24-25, quien, a efectos de validar los deberes de colaboración de los administrados y salvar la eficacia probatoria de la información autoincriminatoria, sugiere que, cuando en los procedimientos de inspección se efectúen requerimientos de información o documentación, no se explicita amenaza alguna de sancionar, pues, habida cuenta la exigencia de valorar el grado de coerción (STC 127/2000), considera que "la amenaza implícita de punir si no se colabora, no debería bastar para entender que la información se ha obtenido constriñendo al inspeccionado". A mi juicio, no obstante, esta última afirmación resulta cuestionable, habida cuenta la tipificación en la ley de las infracciones y sanciones por obstrucción.

139 Recordemos además que, al margen de la perspectiva ahora abordada, desde sus inicios se ha cuestionado la adecuación al principio de tipicidad del tenor del art. 50 LISOS: v.gr. BLASCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas en el orden social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998; DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Tratado...*, cit., p. 334.

140 Al hilo de otra materia, sobre esta alternativa de solución, vid. PADRÓS REIG, C., "Vulneración de Derechos Fundamentales por la obligada transposición de normativa europea. El conflicto entre el deber de colaborar con la Administración sancionadora y el derecho a no declarar contra uno mismo", *Revista de administración pública* nº 218, 2022, p. 170.

141 Sentenza 84/2021, de 13 abril 2021, dictada tras la cuestión prejudicial resuelta por la STJUE 2 febrero 2021 (asunto C-481/19). Un comentario sobre esta última sentencia europea en PADRÓS REIG, C., "Vulneración...", cit.

cumentos y registros preexistentes¹⁴²—, tal inconstitucionalidad queda referida a la aplicación de dicha previsión genérica a la persona física que se niega a proporcionar a tales entidades respuestas que puedan poner de manifiesto su responsabilidad por una infracción sancionable en vía administrativa o penal¹⁴³.

b) Con todo, aun cuando se lograra la necesaria precisión de la norma, el planteamiento expuesto presenta una objeción principal. Si la garantía de no autoincriminación sólo actúa en los procedimientos punitivos y, conforme a la jurisprudencia, su activación en fases previas como la inspectora suele en su caso limitarse a la comentada existencia de un imputado inminente o material, la revisión indicada podría llevar la atenuación de los deberes de colaboración más lejos de lo exigido por el derecho constitucional, dado que la actuación de la ITSS no necesariamente ha de desembocar en un procedimiento sancionador. Entre otros argumentos, tal objeción es una de las que pareció manejar la STC 76/1990 para negar que una sanción normativa por obstrucción a la inspección tributaria resultara contraria a la garantía de no autoincriminación, si bien es cierto que en el contexto del momento y respecto a un ilícito con una tipificación más cerrada —la negativa a la “aportación de pruebas y documentos contables”—.

En cualquier caso, a efectos de valorar la formulación planteada, posiblemente cabría ponderar diversas circunstancias. De un lado, a la luz de algunos matices del TEDH ya comentados¹⁴⁴, se hace necesario considerar las peculiaridades de la actuación inspectora en el orden social, con la amplia relación de medidas que la ITSS

142 Sentenza 84/2021: “Né il diritto al silenzio potrebbe legittimare l'omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della CONSOB, formulata ai sensi dell'art. 187-octies, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 58 del 1998”.

143 En su argumentación, la Sentenza 84/2021 afirma: “Ritiene questa Corte, ..., che sia incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare una persona fisica la quale, richiesta di fornire informazioni alla CONSOB nel quadro dell'attività di vigilanza svolta da quest'ultima e funzionale alla scoperta di illeciti e alla individuazione dei responsabili, ovvero – a fortiori – nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo, o addirittura una sua responsabilità di carattere penale” y “Non può condividersi, in proposito, la lettura restrittiva del diritto al silenzio proposta dall'Avvocatura generale dello Stato nella sua memoria conclusiva, secondo cui l'operatività di tale garanzia andrebbe riservata al momento della decisione circa la sussistenza dell'illecito, o comunque ad un momento successivo alla contestazione formale di esso, quando l'autorità sia in grado di «valutare se le dichiarazioni doverosamente rese dall'incolpato siano utilizzabili al fine di accertare a suo carico una violazione sanzionata». Una tale lettura condurrebbe, infatti, a negare l'essenza stessa del diritto al silenzio, che consiste – precisamente – nel diritto di rimanere in silenzio, ossia di non essere costretto – sotto minaccia di una sanzione, come quella comminata dalla disposizione in questa sede censurata – a rendere dichiarazioni potenzialmente contra se ipsum, e dunque a rispondere a domande dalle quali possa emergere una propria responsabilità. Tale garanzia deve potersi necessariamente esplicitare anche in una fase antecedente alla instaurazione del procedimento sanzionatorio, e in particolare durante l'attività di vigilanza svolta dall'autorità, al fine di scoprire eventuali illeciti e di individuarne i responsabili”. Asimismo, añade: “Spetterà poi primariamente al legislatore la più precisa declinazione delle ulteriori modalità di tutela di tale diritto – non necessariamente coincidenti con quelle che vigono nell'ambito del procedimento e del processo penale – rispetto alle attività istituzionali della Banca d'Italia e della CONSOB,...”.

144 Recuérdese la doctrina de las SSTEDH 3 mayo 2001 (asunto J.B.); 5 abril 2012 (asunto Chambaz).

puede adoptar tras finalizar su actividad comprobatoria (art. 22 LIT), y en caso de constatar un ilícito, la consiguiente y estrecha conexión existente entre la adopción de medidas no sancionatorias —como el procedimiento de liquidación y las medidas preventivas— y la posibilidad de abrir el procedimiento sancionador, sin que, a menudo, el funcionario actuante tenga inicialmente certeza sobre la naturaleza final de las medidas que adopte con origen en unas mismas actuaciones inspectoras¹⁴⁵. De otro lado, también habría que sopesar la limitada atenuación de los deberes de colaboración, pues la comentada exclusión de sanción por obstrucción sólo alcanzaría a los estrictos requerimientos indicados. En definitiva, se trataría de valorar si es razonable sacrificar algo de eficacia administrativa por si finalmente sólo proceden decisiones o procedimientos no punitivos, a cambio de un mayor o más cierto ajuste al actual alcance jurisprudencial de la garantía de no autoincriminación y al principio de seguridad jurídica.

c) Es preciso, en fin, advertir que todas estas consideraciones se realizan a la vista de la vigente jurisprudencia europea —TEDH y TJUE— y el valor interpretativo atribuido (art. 10.2 CE). De hecho, aun en otra materia, ya se ha mencionado su incidencia en la normativa sobre obstrucción a la actividad inspectora en un país como Italia.

Aspecto diferente es la valoración que el alcance de esta jurisprudencia pueda merecer y los interrogantes que pudiéramos plantearnos al respecto. En especial, en contextos —como el que aquí interesa— de cercana interconexión entre actuaciones de inspección y posibles medidas punitivas, la cuestión a formularse es si el derecho a la no autoincriminación exige realmente que la posibilidad de guardar silencio se adelante —con más o menos margen— a la fase inspectora previa a la incoación formal de un eventual procedimiento punitivo o si, por el contrario, bastaría con la protección posterior consistente en no dar eficacia en el inicio y desarrollo de un procedimiento sancionador a los comentados materiales autoincriminatorios facilitados de forma coactiva a los funcionarios inspectores —materiales que, por el contrario, sí podrían hacerse servir en procedimientos no punitivos como el de liquidación de cuotas a la Seguridad Social en tanto siguiera una tramitación separada—; en términos prácticos, en el fondo se trata de preguntarnos si la garantía debe tutelar también el posible descubrimiento de ilícitos y de orientaciones para encontrar otros medios de prueba al que puede tener acceso la autoridad inspectora a partir de esa colaboración coactiva de los investigados o si, en cambio, su objeto habría de limitarse, una vez inculpados, a vedar fuerza acreditativa en el procedimiento punitivo a los referi-

145 Piénsese, por ejemplo, que el art. 34.4 LGSS indica que “las actas de liquidación y las de infracción que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, siguiendo una tramitación conjunta en un mismo procedimiento (cfr. art. 34 RD 928/1998).

En el ámbito tributario, *vid.* los razonamientos de GARCÍA BERRO, F., “La reciente...”, cit., pp. 127-129 y 140; PALAO TABOADA, C., “El Derecho a no autoinculparse en el ámbito tributario: una revisión”, *Revista española de Derecho Financiero* nº 159, 2013, BIB 2013\2221, pp. 8-9 y 16-20; LOZANO SERRANO, C., “El deber...”, cit., pp. 5-8, 16-17 y 23.

dos materiales autoincriminatorios proporcionados por los interesados a los órganos inspectores —idea esta última, por lo demás, sobre la que también pudiera abrirse debate, pero que, sin ser unánime, parece menos discutida y de ahí las alternativas expuestas, sin perjuicio de remitir a lo ya indicado sobre pruebas concurrentes o derivadas—. Sin entrar ahora en más controversias, estas variables resultan esenciales en el enjuiciamiento del tema y la toma de postura en uno u otro sentido podría hacer que el foco de una posible revisión normativa se moviera de los deberes de colaboración de los investigados en la fase inspectora a la regulación de la carga probatoria de la Administración en el procedimiento sancionador.

4. ALGUNAS CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

Pese a haberse incorporado al repertorio nuevos temas de análisis relacionados con la acción inspectora y sancionadora en el orden social —v.gr. las actuaciones administrativas automatizadas¹⁴⁶, el alcance del nuevo art. 311.2º CP, o el interrogante sobre la adecuación de nuestra normativa a la exigencia de doble examen judicial en la impugnación de determinadas sanciones administrativas¹⁴⁷—, las anteriores consideraciones expuestas muestran que los clásicos aquí abordados siguen estando de actualidad, pues su problemática, lejos de cerrarse, se ha reavivado al ritmo de la evolución jurisprudencial, sin que la normativa haya dado pasos significativos o suficientes para acomparse.

Las reflexiones realizadas parten de una idea básica: la de que el interés indiscutido por garantizar el cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social justifica la atribución de facultades de investigación a la ITSS, con la consiguiente imposición de deberes de colaboración a los administrados, si bien, con el límite que el principio de eficacia administrativa encuentra en el necesario respeto a los derechos

146 Cfr. arts. 43 y ss RD 928/1998.

147 Esta cuestión fue puesta de relieve por la STEDH 30 junio 2020 (asunto Saquetti Iglesias), en relación con el art. 2 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sobre el tema puede verse BERZOSA LÓPEZ, D., "Saquetti o la oportunidad de la doble instancia en lo contencioso-administrativo", *Diario La Ley* nº 10323, 7 de Julio de 2023, y la doctrina que allí se cita.

Con todo, a la luz de la actual redacción de los arts. 86 y 88 LJCA, el Tribunal Supremo, en su Sala Cont-admvo, ha afirmado que *"la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal..., puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora"* (entre otras, SSTS 25 noviembre 2021, rec. 8156/2020 y 8158/2020; 8 septiembre 2022, rec.8160/2020); criterio que ha sido avalado por la STC 71/2022, de 13 junio. Con relación al recurso de apelación, vid. los razonamientos, por ejemplo, de SAN 27 enero 2021, rec. 30/2020; AAN 19 mayo 2023, rec. 11/2023; STSJ Madrid 12 mayo 2023, rec. 787/2022; ATSJ Galicia 5 octubre 2022, rec. 4271/2022.

A efectos de la traslación del debate a la jurisdicción social, cfr., entre otros, arts. 191.3.g) y 206.1 LJS, o la argumentación de las SSTSJ, S. Social, Madrid 28 febrero 2023, rec. 1145/2022, y 24 abril 2023, rec. 1235/2022.

fundamentales de los ciudadanos. Este conflicto de intereses constitucionales que se suscita en la fase de comprobación previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador en el orden social siempre ha estado presente entre los operadores jurídicos. No obstante, sea por el ámbito material y los bienes jurídicos sobre los que se actúa o sea por razones distintas, la impresión personal alcanzada es que ese conflicto ha suscitado menos debate y litigiosidad judicial que en otras parcelas administrativas cuando, en última esencia, la controversia es análoga.

Probablemente ello también ha provocado que, en determinados aspectos, la normativa reguladora en algunas otras áreas sea más extensa y detallada que en el orden social. Así creo que ocurre en la regulación de la inviolabilidad del domicilio como límite a la actuación inspectora. El parco art. 13.1 LIT no sólo limita su alcance a las personas físicas, sino que apenas dice nada sobre las exigencias a cumplir por los dos instrumentos —consentimiento del interesado y autorización judicial— que habilitarían la entrada de la ITSS en los espacios domiciliarios. Además, respecto a dicha autorización judicial, poco aporta la normativa procesal —tanto la social como la contencioso-administrativa—, pues ni se determina el orden jurisdiccional competente cuando se trata de actuaciones que puedan incidir sobre materias correspondientes a ambas jurisdicciones, ni se resuelven tampoco otros muchos interrogantes de la tramitación judicial (arts. 76.5 LJS y 8.6 LJCA). Quizá, en la medida de lo posible, bueno sería tratar de unificar criterios en la normativa de los respectivos órdenes jurisdiccionales, e incluso en el contencioso-administrativo, huir de regulaciones parceladas en función de la materia cuando los aspectos regulados puedan ser de interés común a otras, máxime si se tiene en cuenta que a veces se llevan a cabo inspecciones conjuntas en que participan diversos cuerpos de funcionarios.

Pese a la mayor frecuencia con que puede plantearse, posiblemente menos certidumbre existe incluso respecto a los límites que los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable ejercen sobre la actuación de la ITSS. Junto a la imposibilidad de utilizar como prueba en el posterior procedimiento punitivo los materiales autoincriminatorios obtenidos previamente bajo coacción, la jurisprudencia del TJUE y del TEDH, en mayor o menor medida, ha admitido que, en determinados supuestos —al menos cuando se trate de un imputado inminente o material—, el ejercicio de dicha garantía se anticipe a la fase previa de investigación inspectora, a efectos de que no se considere ilícita la negativa a la aportación coercitiva de ese material autoinculpatorio requerido por los funcionarios actuantes. Tal garantía, no obstante, se admite con un alcance material limitado: básicamente, frente a preguntas de posible respuesta autoincriminatoria y, en su caso —con el carácter controvertido visto—, frente a la aportación de determinados documentos distintos a los exigidos legalmente. A nivel interno, sin embargo, ni siquiera ese alcance limitado ha logrado que la doctrina expuesta haya encontrado asunción pacífica entre nuestros tribunales, y de hecho, con relación a la ITSS apenas ha hallado reflejo. Ahora bien, dado el valor interpretativo de la comentada jurisprudencia ex art. 10.2 CE, no cabe ignorar su doctrina y, en particular, no parece posible entender que los deberes de colaboración de los sujetos investigados resulten absolutos, de

modo que su omisión no habría siempre de constituir una infracción por obstrucción susceptible de sanción. La traslación de esta idea a la práctica de la ITSS no está exenta de problemas, dado que sus actuaciones no necesariamente han de estar destinadas a un procedimiento sancionador, ámbito al que se circunscribe la garantía de no autoincriminación en los términos dichos. No obstante, sin ignorar estas objeciones ni la resistencia ligada al deseo de combatir los ilícitos en el orden social, parece que el ajuste a la jurisprudencia indicada exigiría alguna adaptación en la aplicación de las infracciones por obstrucción tipificadas en el art. 50 LISOS. En tal sentido, al margen de que la aplicación administrativa y judicial puede buscar fórmulas de interpretación conforme de este precepto en relación con el art. 24.2 CE, razones de seguridad jurídica podrían también llevar a valorar una posible revisión del texto de los arts. 18 LIT y 50 LISOS, a efectos de introducir algunos matices en su amplia redacción, acordes con el alcance otorgado por la mencionada jurisprudencia a la garantía de no autoincriminación. Tal planteamiento se efectúa sin perjuicio de advertir que, como es obvio, una valoración crítica de esta jurisprudencia podría situarnos en escenarios diferentes.

En definitiva, la exposición realizada permite constatar que el interés por revisar estos temas clásicos sobre la actuación de la ITSS se mantiene vigente y que todavía son muchas las cuestiones relacionadas abiertas al debate y la reflexión jurídica.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Cizur Menor, 2007.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, L., "El adelanto excepcional a la inspección administrativa del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo: casos y causas", en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (Coord.), *Función inspectora*, INAP, Madrid, 2013.
- BANACLOCHE PALAO, J., "El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable", *Cuadernos de Derecho Público* nº 10, 2000.
- BERZOSA LÓPEZ, D., "Saquetti o la oportunidad de la doble instancia en lo contencioso-administrativo", *Diario La Ley* nº 10323, 7 de Julio de 2023.
- BLASCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas en el orden social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.
- CRUZ VILLALÓN, J., "La actuación de la Inspección de visita a los centros de trabajo e inviolabilidad del domicilio", en AA.VV., *Presente y futuro de la intervención pública en las relaciones laborales y de seguridad social. Libro homenaje al profesor Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2011.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., *Tratado práctico sobre la Inspección de Trabajo*, Lex Nova, Cizur Menor, 2016.

- ESTEVE SEGARRA, A., "El proceso ordinario", en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.
- FALCÓN Y TELLA, R., "Un giro trascendental en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo con incidencia inmediata en el procedimiento inspector: el derecho a no declarar", *Quincena Fiscal* nº 22, 1995.
- GALBE TRAVER, G., "Cuatro tesis sobre el derecho a no autoincriminarse y los requerimientos documentales", *La Ley Penal* nº 143, 2020.
- GÁMEZ OREA, M., "El derecho de las personas jurídicas a la inviolabilidad del domicilio y la actuación de la Inspección de Trabajo", *Relaciones Laborales* 1991-I.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, vol. I, 7ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2021.
- GARCÍA BERRO, F., "La reciente jurisprudencia de ámbito europeo acerca del derecho a no autoincriminarse y sus implicaciones en el procedimiento tributario interno", en SÁNCHEZ PINO, A.J. y SANZ CLAVIJO, A. (Dir.), *Derecho de la Unión Europea y reformas del ordenamiento jurídico español*, Universidad de Huelva, 2011.
- GIL VILLANUEVA, M., "Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", *Relaciones Laborales* nº 10, 2012, smarteca.
- GÓMEZ REQUENA, J.A., "La protección del domicilio virtual en el procedimiento de inspección", en MERINO JARA, I. (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, La Ley, 2021.
- GÓMEZ TOMILLO, M., "Los derechos a no declarar contra sí mismo, a no declararse culpable y a guardar silencio en procedimientos de inspección o supervisión administrativa previos a un procedimiento sancionador o penal", *Estudios Penales y Criminológicos* nº 42, 2022.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., "¿Derechos fundamentales versus eficacia de las Órdenes de inspección?: La (in)validez del consentimiento prestado por las empresas objeto de inspecciones en el Derecho de la Competencia", *La Ley mercantil*, nº 52, 2018, smarteca.
- LOZANO SERRANO, C., "El deber de colaboración tributaria sin autoincriminación", *Quincena Fiscal* nº 8/2015, BIB 2015\1254.
- NEIRA PENA, A. M., *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- PADRÓS REIG, C., "Vulneración de Derechos Fundamentales por la obligada transposición de normativa europea. El conflicto entre el deber de colaborar con la Administración sancionadora y el derecho a no declarar contra uno mismo", *Revista de administración pública* nº 218, 2022.

- PALAO TABOADA, C., "El Derecho a no autoinculparse en el ámbito tributario: una revisión", *Revista española de Derecho Financiero* nº 159, 2013, BIB 2013\2221.
- PICÓN ARRANZ, A., "El derecho a la no autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador: un estudio a la luz de la jurisprudencia del TJUE", *Revista de Estudios Europeos* nº 79, 2022.
- REBOLLO PUIG, M., "La actividad inspectora", en DÍEZ SÁNCHEZ, J.J. (Coord.), *Función inspectora*, INAP, Madrid, 2013.
- RUIZ HIDALGO, C., "Reflexiones acerca de la entrada y registro del domicilio constitucionalmente protegido: especial referencia a los dispositivos electrónicos y virtuales", *Revista española de Derecho Financiero* nº 190, 2021, BIB 2021\3255.
- SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G., "Derecho a la no autoincriminación y el deber de colaborar con la Hacienda", en MERINO JARA, I. (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, La Ley, 2021.
- SANCHO ARANZASTI, A., "Autorizaciones administrativas en materia laboral y de seguridad social. Criterios normativos y jurisprudenciales", *Revista de Jurisprudencia*, Lefebvre, 15 de enero de 2017.
- SANZ DÍAZ-PALACIOS, J.A., "Elementos adicionales de análisis en materia de no autoincriminación tributaria", *Crónica Tributaria* nº 133, 2009.
- SUBERBIOLA GARBIZU, I., "La entrada de la Inspección en el domicilio y en locales de negocio o establecimientos mercantiles de los obligados tributarios", en CALVO VÉRGEZ, J., *Los derechos y garantías del contribuyente ante la Hacienda Pública del siglo XXI, Documentos de Trabajo* 10/2021, Instituto de Estudios Fiscales.
- ZOCO ZABALA, C., "La garantía de la inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE): jurisprudencia (TC, TEDH y TJUE) y legislación", *R.V.A.P.* nº 121, 2021.