

Título III

La actividad inspectora común a toda actuación de la ITSS.

Fernando Sicre Gilaber

Doctor en Derecho y Doctor en Economía

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

1. La actividad inspectora previa al procedimiento sancionador: el ámbito de la actuación inspectora. Inclusiones y exclusiones.

Siendo el objeto de la actuación inspectora el control y fiscalización del cumplimiento de la legislación socio-laboral por los sujetos obligados a ello, el inicio de oficio del procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, se convierte en la finalidad básica de la actuación inspectora, pero no la única. En la actualidad, la ITSS desarrolla muchos de los cometidos para practicar informes a instancias de las autoridades laborales y judiciales. En cualquiera de ambas situaciones, se deberán desarrollar un conjunto de actividades previas, necesarias e imprescindibles para que el inspector actuante disponga de los elementos de convicción imprescindibles para ajustar a derecho su actuación.

El artículo 8 RGPSL, referido al objeto de la actividad inspectora previa, inserto en el Capítulo II, entiende por actividad inspectora previa al procedimiento sancionador, el conjunto de actuaciones realizadas por la ITSS, destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social. Tales actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo. No obstante, podrá ampliarse por otro periodo que no excederá de nueve meses, cuando concurren las circunstancias que de manera expresa recoge el referido artículo. De donde se infiere que la actividad inspectora previa comprende medidas de comprobación y medidas de inspección que pudieran adoptarse en este trámite procedimental, diferentes pues de las expresamente comprobatorias.

1.1. Extensión inclusiva de la actuación de la ITSS.

El artículo 19.1 LOITSS regula el ámbito de actuación de la ITSS, extendiéndolo a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, a las comunidades de bienes u otras entidades sin personalidad jurídica, en cuanto sujetos obligados o responsables que sean del cumplimiento de las normas del orden social, y se ejerce en:

- a) Las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando estén directamente regidos o gestionados por las Administraciones Públicas o por entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualesquiera de ellas, con sujeción, en este último caso, a lo previsto en la normativa que regula dicha actuación en las Administraciones Públicas.
- b) Los vehículos y los medios de transporte en general, en los que se preste trabajo, incluidos los trenes, los aviones y aeronaves civiles, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias en tierra para el servicio de aquéllos. Los buques de pabellón español de la marina mercante

y los buques de pabellón español de pesca, que se hallen en puertos del territorio español o en aguas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias para el servicio de estos que se hallen en tierra y en territorio español.

c) Los puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala y destino, en lo relativo a los viajes de emigración e inmigración interior, sin perjuicio de lo establecido en la anterior letra a) como centros de trabajo.

d) Las entidades y empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social.

e) Las entidades públicas o privadas que colaboren con las distintas Administraciones Públicas en materia de protección y promoción social.

f) Las sociedades cooperativas en relación a su constitución y funcionamiento y al cumplimiento de las normas del orden social en relación a sus socios trabajadores o socios de trabajo, y a las sociedades laborales en cuanto a su calificación como tales, sin perjuicio de lo que establezca la legislación aplicable a la materia.

La inspección de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social será ejercida por la ITSS, con arreglo a lo dispuesto en LISOS, que comunicará al órgano de dirección y tutela el resultado de las actuaciones desarrolladas y los informes y propuestas que resulten de las mismas¹.

Se confían las funciones de Alta Inspección del Estado en el orden social que vengán reconocidas en los respectivos Estatutos de Autonomía, salvo la relativa a la asistencia sanitaria, a la Unidad de Alta Inspección formada por Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que a tal efecto dependerá del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social².

1.2. Actuaciones excluidas y vedadas de la ITSS.

El artículo 19.2 LOITSS³ dispone una relación de centros de trabajo e instalaciones sobre las que no es competente la ITSS, en el ejercicio ordinario de sus

¹ Artículo 19.3 LOITSS.

² Disposición Adicional novena LOITSS.

³ Desarrollado reglamentariamente en el artículo 2.2 ROFITSS que dispone que , los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas, así como los centros de trabajo y establecimientos militares dependientes de la Administración militar, quedan exceptuados del ámbito material de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las materias no afectadas por la misma.

funciones o de parte de ellas que la Ley le encomienda. Se refiere a aquellos centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas, así como los centros de trabajo y establecimientos militares dependientes de la Administración militar, que se registrarán por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la ITSS en las materias no afectadas por la misma, según lo que se establezca reglamentariamente. Quiere esto último decir que aquellas otras materias sobre las que la Ley no pone objeción al control y fiscalización por la ITSS, ésta asumirá sus propias competencias.

En otros supuestos, los que aparecen recogidos en el artículo 3 ROFITSS, se prevén dos casos en los que se atribuye la competencia a la ITSS, pero con ciertas reservas:

1. La vigilancia de la legislación del orden social en locales e instalaciones diplomáticas acogidos a extraterritorialidad y los protegidos por convenios internacionales, respetará su exclusión sólo a efectos de presencia física inspectora, en la forma que establezcan los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Empleo y Seguridad Social⁴.
2. Mediante instrucciones conjuntas de los Ministerios de Defensa y de Trabajo y Asuntos Sociales, y para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de los centros, bases y establecimientos afectos a la misma, se determinará el procedimiento de inspección sobre

⁴ El artículo 3.1 ROFITSS dice que: "La vigilancia de la legislación del orden social en locales e instalaciones diplomáticas acogidos a extraterritorialidad y los protegidos por convenios internacionales, respetará su exclusión sólo a efectos de presencia física inspectora, en la forma que establezcan los Ministerios de Asuntos Exteriores y Cooperación y de Empleo y Seguridad Social". Consecuencia de lo expuesto se excluye la posibilidad de presencia física inspectora en los locales e instalaciones diplomáticas, siempre que se encuentren acogidos a extraterritorialidad, o estén protegidos por convenios internacionales. Es preciso remitirnos a lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963 del que forma parte España y una inmensidad de países, que regula el régimen jurídico de las oficinas consulares. Sobre la inviolabilidad de los locales consulares distingue dicho Convenio Internacional, entre las oficinas consulares propiamente dichas y aquellas dirigidas por cónsules honorarios. El artículo 31 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares está dedicado a la inviolabilidad de los locales consulares. Al efecto dispone que "los locales consulares gozarán de la inviolabilidad que les concede este artículo. Las autoridades del Estado receptor no podrán penetrar en la parte de los locales consulares que se utilice exclusivamente para el trabajo de la oficina consular, salvo con el consentimiento del Jefe de la oficina consular, o de una persona que él designe o del Jefe de la misión diplomática del Estado que envía. Sin embargo, el consentimiento del Jefe de la oficina consular se presumirá en caso de incendio o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de medidas de protección". De donde se deduce la existencia de un principio general de inviolabilidad de este tipo de oficinas.

El régimen jurídico previsto hasta ahora en los párrafos anteriores, es diferente del aplicable a las oficinas consulares dirigidas por los consulares honorarios. El artículo 58 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, considera expresamente aplicables a estas oficinas, determinados preceptos del mismo, entre los que no se encuentran los artículos 31 y 59, referidos a la protección de los locales consulares., limitándose a transcribir exclusivamente al efecto ahora regulado el artículo 31.3 del referido Convenio, que dice que "el Estado receptor adoptará las medidas que sean necesarias para proteger los locales consulares de la oficina consular, cuyo Jefe sea un funcionario consular honorario, contra toda intrusión o daño y para evitar que se perturbe la tranquilidad de la oficina consular o se atente contra su dignidad". En consecuencia en las oficinas consulares dirigidas por cónsul honorario no se aplica la inviolabilidad prevista para las otras instalaciones. Siendo posible por lo tanto la práctica de la visita de inspección por la ITSS.

empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares.

El régimen de Inspección de Trabajo en los establecimientos militares se halla contenido en el Real Decreto 2205/80, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares. Sin embargo, su artículo 2.1 determina que este RD no es de aplicación a las Empresas Nacionales, Industrias Militarizadas o Movilizadas, ni a las que mediante contrato de suministro o de cualquier otra clase estén dedicadas total o parcialmente a la producción de material o a la realización de obras o ejecución de servicios para los Ejércitos. En estos casos será de aplicación la ORDEN PRE/2457/2003, de 29 de agosto, por la que se aprueba la Instrucción sobre ordenación de la ITSS en empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares.

El ámbito funcional de actuación de la ITSS en centros, bases o establecimientos militares, se limitará a las empresas que mediante contrato de suministro, concesión o de cualquier otra clase estén dedicadas, total o parcialmente, a la producción de material o a la realización de obras o ejecución de servicios para la Administración Militar, y comprenderá la vigilancia del cumplimiento de las normas que afectan a las materias descritas en el artículo 2.1 ROFITSS. La actuación inspectora se preavisará, con una antelación mínima de 24 horas, al Jefe del establecimiento de que se trate, indicando el objeto de dicha actuación. Dicha autoridad, con carácter excepcional, podrá no autorizarla, o autorizarla condicionada al cumplimiento de algún requisito, o limitando algún lugar, cuando considere que puede perjudicar el interés de la Defensa y Seguridad Nacionales. En caso de discrepancia de la ITSS con tal decisión, se elevará el asunto a la Director del Organismo Estatal y a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, respectivamente, para que, de común acuerdo, decidan lo procedente en aras de salvaguardar el indicado interés. De mantenerse la discrepancia, se elevará a los Subsecretarios de cada uno de los Departamentos ministeriales afectados, quienes adoptarán la decisión definitiva de forma conjunta. En la visita a los establecimientos militares, los funcionarios de la ITSS serán acompañados por la persona que designe el jefe del establecimiento militar.

1.2.1 Conflictos de competencias con la autoridad minera.

Es necesario determinar si en los supuestos de construcción de túneles vinculados a obras de construcción de carreteras o líneas ferroviarias, la autoridad competente en materia de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales es la autoridad laboral a través de la ITSS, o es la autoridad minera y la consiguiente Inspección de Minas.

Hemos de acudir en el análisis de la cuestión planteada, al artículo 7.2 LPRL que dispone “que las competencias de las Administraciones Públicas competentes en materia

laboral continuarán siendo desarrolladas, en lo referente a trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera... por los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora”. Es preciso remitirnos al Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que incluye a los túneles en su ámbito de aplicación de manera específica y al Real Decreto 1389/97, de 5 de septiembre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las actividades mineras, que incluye las actividades de perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de seguridad y salud en las obras de construcción.

Hemos de conciliar el contenido de ambas normas a los efectos de sacar conclusiones, que determinen la autoridad competente en la fiscalización del cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, en dicho tipo de actividades objeto de análisis y consecuentemente con ello, la atribución competencial a la ITSS o a Minas en su caso. Para ello, lo primero que es preciso determinar es si la construcción de túneles vinculados al transporte terrestre, forman parte de la obra de construcción y están sometidos a la normativa específica de estas últimas y sometidas al control y vigilancia de la ITSS, o sí en su caso, constituyen técnica minera y están sometidos a la fiscalización del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por la Inspección de Minas.

El análisis debe ser realizado desde la siguiente óptica, sólo a modo de excepción, es competente la Inspección de Minas en los trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera⁵. Es decir, en esos casos, es competente la Inspección de Minas y no la ITSS. Lo que a renglón seguido significa que en los demás casos, la competencia debe ser atribuida a la ITSS. Por tanto, si la actividad se realiza en minas, canteras o túneles, con aplicación de técnica minera en su desarrollo constructivo y de explotación, la Inspección de Minas es la competente. Los demás supuestos, ya que ellos constituyen la excepción, o sea, la construcción de túneles para transporte terrestre o ferroviario, suponen la competencia de la Administración laboral y en consecuencia es la ITSS, la encargada de fiscalizar y vigilar el cumplimiento de la normativa aplicable a este tipo de obras, conforme a lo dispuesto en el RD. 1627/97, de obras de construcción. A renglón seguido hay que diferenciar una doble situación. Primero, cuando las actividades de perforación o excavación de túneles o galerías que exijan la utilización de técnicas mineras, las plantas de tratamientos, también llamadas de beneficios, situadas en

⁵ la actividad que se desarrolla debe ser la de una empresa minera, lo que debe quedar circunscrita a una o algunas de las actividades incluida en el ámbito de la Ley de Minas, que utilizan para el desarrollo de su actividad la llamada técnica minera. Ésta aparece descrita en el artículo 1 RD Decreto 25-8-1978, Reglamento General para el Régimen de la Minería, considerando las siguientes:

- Para todos los trabajos que se ejecuten mediante labores subterráneas, cualquiera que sea su importancia.
- Los que requieran el uso de explosivos, aunque sean labores superficiales.
- Los que realizándose a roza abierta y sin empleo de explosivos requieran formación de cortas, tajos o bancos de más de tres metros de altura.
- Los que, hallándose o no comprendidos en los casos anteriores, requieran el empleo de cualquier clase de maquinaria para investigación, extracción y preparación para concentración, depuración o clasificación.
- Todos los que se realicen en las salinas marítimas o lacustres, y en relación con aguas minerales, termales y recursos geotérmicos.

los aledaños de ellas serán objeto de fiscalización por la Inspección de Minas. Cuando dichas actividades de beneficios se realicen en lugares independientes de los otros, la competencia la detenta la ITSS. Es lo que ocurre en las explotaciones de canteras a cielo abierto, cuya competencia reside en la Inspección de Minas, incluidas las de las plantas de procesados del material extraído de las mismas, siempre que las mismas se encuentren en sus aledaños. Cuando las plantas de tratamientos de estas se encuentran independizadas de la zona de extracción, la competencia la detenta la ITSS.

1.2.3 Inspecciones en elementos de transportes y la fiscalización de las normas de tráfico.

La cuestión que se debate ahora consiste en la competencia o no de la ITSS para proponer la imposición de sanciones por infracciones a la normativa de tráfico, circulación de vehículos, seguridad vial y transporte, cuando tales infracciones se produzcan en el ámbito de la relación laboral entre una empresa de transportes y sus trabajadores.

Para su análisis partimos del artículo 1 LPRL, que engloba dentro de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, no solamente las disposiciones contenidas en la LPRL y sus normas de desarrollo, sino que aglutina como tales dentro del elenco de normativas sobre prevención de riesgos laborales también “...cuantas otras normas legales o convencionales contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito.” Así, el artículo 9.1 LPRL considera incluidas en las normas preventivas cuya vigilancia se atribuye a la ITSS, “las de naturaleza jurídico-técnica que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral...”

Nos remitimos ahora al artículo 19.1.b) LOITSS que incluye en el ámbito de actuación de la ITSS, a los vehículos y medios de transporte en general⁶; El vehículo de transporte debe encuadrarse a los efectos inspectores como equipo de trabajo, en cuanto que es utilizado en el trabajo por el trabajador⁷.

Como quiera que las autoridades de tráfico también son competentes para sancionar las infracciones en materia de tráfico y seguridad vial, deben ser dichas autoridades de tráfico o las que lo fueran en materia de transportes, las competentes para sancionar las infracciones a dichas normativas de tráfico, seguridad vial y transportes,

⁶ Los vehículos y los medios de transporte en general, en los que se preste trabajo, incluidos los trenes, los aviones y aeronaves civiles, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias en tierra para el servicio de aquéllos. Los buques de pabellón español de la marina mercante y los buques de pabellón español de pesca, que se hallen en puertos del territorio español o en aguas en las que España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias para el servicio de estos que se hallen en tierra y en territorio español.

⁷ artículo 2.a) Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de tales equipos de trabajo.

siempre referidas exclusivamente a tales materias, con la clara finalidad de imposibilitar la doble sanción.

Las autoridades competentes en materia de tráfico o de transportes, deberán comunicar a la ITSS o en su caso ésta solicitar de aquellas los informes emitidos al respecto sobre prevención de riesgos laborales, para poder concluir actuaciones típicas de la ITSS, como es el caso del recargo de las prestaciones por infracción en materia de normas de prevención, ya que en el resto de competencias socio laborales, las competencias las sume en su integridad la ITSS.

1.3. Particularidades en materia de prevención de riesgos laborales.

El artículo 9 LPRL se refiere a la intervención estelar de la ITSS en el control y fiscalización de la normativa en materia de seguridad y salud laboral, conformada fundamentalmente ésta en la propia LPRL y su normativa de desarrollo. En cumplimiento de esta misión, tendrá entre otros el cometido de vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, proponiendo a la autoridad laboral competente la sanción correspondiente, cuando comprobase una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo previsto en el capítulo VII de la presente Ley.

El artículo 7.2 LPRL hace expresa mención a la existencia de determinados ámbitos de la actividad, a los que le es de aplicación una normativa en materia de seguridad y salud laboral diferenciada. Sin embargo, el indicado precepto dispone que las funciones atribuidas a las Administraciones públicas competentes en materia laboral, que se señalan en el artículo 7.1 LPRL⁸ continuarán siendo desarrolladas, en lo referente a los trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera, a los que impliquen fabricación, transporte, almacenamiento, manipulación y utilización de

⁸ En cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, las Administraciones públicas competentes en materia laboral desarrollarán funciones de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, y sancionarán las infracciones a dicha normativa.

explosivos⁹ o el empleo de energía nuclear¹⁰, por los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora. Las competencias antes dichas, se entienden sin perjuicio de lo establecido en la legislación específica sobre productos e instalaciones industriales.

El artículo 3.1 LPRL regula su ámbito de aplicación, disponiendo al efecto que ella y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo¹¹. De igual forma será de aplicación a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica. Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la Disposición Adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios.

⁹ La ITSS no es competente en materia de prevención de riesgos laborales en materia de fabricación, manipulación, envasado y transporte de explosivos, así como en los talleres de cartuchería y de pirotecnia, considerando al efecto los artículos 7.2 LPRL y 19.2 LOITSS, amén de lo dispuesto en el R.D. 230/1998, de 16 de febrero, Reglamento de Explosivos, en el que no se establece ninguna competencia de la ITSS, al determinar los Ministerios afectados y que en consecuencia son competentes conforme a su artículo 8. De igual forma alude en su artículo 300, cuales son los órganos con capacidad sancionatorias por las infracciones administrativas. Conforme a lo dispuesto en el referido Reglamento de Explosivos, se infiere que la inspección en materia de explosivos, cartuchería y pirotecnia corresponde al Área de Industria y Energía de las Delegaciones del Gobierno o en su caso Subdelegaciones. La incompetencia en materia de prevención de riesgos laborales, no es óbice para considerar de manera nítida en el resto de materias en la que es competencia la ITSS. Cuando lo inspeccionado lo sea por las inspecciones técnicas de las correspondientes Área de Industria y Energía de las Delegaciones del Gobierno o en su caso Subdelegaciones, deberán comunicar a la ITSS o en su caso solicitar a estas de los informes emitidos al respecto sobre prevención de riesgos laborales, para poder concluir actuaciones típicas de la ITSS, como es el caso del recargo de las prestaciones por infracción en materia de normas de prevención.

¹⁰ De conformidad con el artículo 2 de la Ley 15/1980, de 22 de abril, el Consejo de Seguridad Nuclear fue creado como Organismo exclusivo competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica, al que se le encomienda “las funciones de llevar a cabo la inspección y control de las instalaciones nucleares y radiactivas durante su funcionamiento, y hasta su clausura, al objeto de asegurar el cumplimiento de todas las normas y condicionamientos establecidos, tanto de tipo general como los particulares establecidos para la instalación, con el fin de que el funcionamiento de dichas instalaciones no suponga riesgos indebidos, ni para las personas ni para el medio ambiente”.

Lo dicho deberá ser puesto en conexión con el artículo 7.2 LPRL que menciona que las funciones de las Administraciones públicas competentes en materia laboral, que se señalan en el apartado 1 continuarán siendo desarrolladas, en lo referente a los trabajos... que empleen energía nuclear, por los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora.

A modo de conclusión hay que decir, que en este tipo de instalaciones la ITSS no es competente en materia de prevención de riesgos laborales por las razones expuestas.

¹¹ Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado. Su artículo 1 dispone que el objeto del presente RD es la adaptación a la Administración General del Estado de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y sus normas de desarrollo, así como del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, partiendo de la integración de la prevención en el conjunto de sus actividades y decisiones y la potenciación de sus recursos propios, y adecuando su contenido a sus peculiaridades organizativas y de participación del personal a su servicio.

Cuando se habla de “peculiaridades” en lo concerniente a la aplicación de la LPRL y normativa de desarrollo a las Administraciones públicas, hay que indicar que las mismas no podrán ser sancionadas por sus incumplimientos en materia de seguridad y salud, limitándose la ITSS a requerir las infracciones constatadas¹².

Por el contrario, el artículo 3.2 LPRL excluye su aplicación en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de: Policía, seguridad¹³ y resguardo aduanero. Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública. Fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil¹⁴.

Tampoco será de aplicación en los centros y establecimientos militares lo dispuesto en la LPRL, con las particularidades previstas en su normativa específica, según dispone el artículo 3.3 LPRL.

En los establecimientos penitenciarios, se adaptarán a la presente Ley aquellas actividades cuyas características justifiquen una regulación especial, lo que se llevará a efecto en los términos señalados en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación

¹² Artículo 42.4 LISOS; artículo 45.1 LPRL párrafos 3º y 4º, desarrollado por RD 707/2002, de 19 de julio; artículo 3.4 RGPSL.

¹³ Determinados aspectos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales no se aplican a determinadas funciones públicas de seguridad. No obstante analizamos ahora cuestiones atinentes a los vigilantes de seguridad, que son trabajadores pertenecientes a empresas privadas. Considerando pues que la seguridad privada no es precisamente función pública, teniendo en cuenta que legalmente se considera que las actividades de seguridad privada son complementarias o subordinadas de las funciones públicas, debemos considerar en consecuencia que también se van a ver afectadas por esta exclusión. Debemos acudir al artículo 3.2 LPRL que dice que la LPRL no será de aplicación en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de policía, seguridad y resguardo aduanero. También las de servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública. El referido precepto, como el resto del contenido de la LPRL tiene su referencia nuclear en la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, cuyo artículo 2.2 dispone que "la presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil. En este caso, será preciso velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, habida cuenta los objetivos de la presente Directiva.". Por su parte el TJUE en sentencia de 3 de octubre de 2000 se refiere a las exclusiones de la referida Directiva 89/391/CEE, manifestando que las excepciones al ámbito aplicativo de la LPRL tiene siempre un carácter restrictivo. De tal forma que en lo concerniente a los trabajadores de Protección Civil y por extensión a los vigilantes de seguridad de las empresas de seguridad privada, la exclusión de la aplicación de la LPRL no lo es sobre el servicio como tal, sino sobre determinadas actividades específicas correspondientes a dichos servicios, cuyas particularidades se pueden oponer de manera concluyente a la aplicación de las normas enunciadas por la Directiva 89/391/CEE. O sea, la exclusión opera a los efectos de asegurar el correcto funcionamiento de los servicios necesarios para la protección de la seguridad y la salud, en especiales circunstancias de gravedad o catástrofe, lo que impide una planificación y evaluación de riesgos previa de la situación por ejemplo. De todo ello se infiere que la normativa general de prevención de riesgos contenida en la LPRL y normas de desarrollo, son de aplicación con carácter general, si bien ésta encuentra excepciones, cuando las particularidades del caso lo exija, circunscribiéndose a aquellos aspectos de la normativa general de seguridad y salud que resulten manifiestamente inaplicables. En cualquier caso, dichos supuestos excluidos deberán ser objeto de regulación, bajo los influjos de la normativa general en materia de prevención de riesgos laborales.

¹⁴ No obstante, la LPRL inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades.

colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Por último, el artículo 3.4 LPRL niega la aplicación de la LPRL a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar¹⁵.

Además de la intervención de la ITSS, existen dos órganos administrativos de máxima importancia en el contexto de la prevención. Uno de naturaleza técnico científica, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, calificado como el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas. Para ello establecerá la cooperación necesaria con los órganos de las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia¹⁶. Otro de naturaleza institucional, la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, como órgano colegiado asesor de las Administraciones públicas en la formulación de las políticas de prevención y órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo¹⁷.

A tal efecto, las exclusiones de la normativa de prevención de riesgos laborales han de interpretarse en sus propios términos.

2. Iniciación de oficio de la actuación inspectora.

La ITSS actuará siempre de oficio, en los términos dispuesto en el artículo 20.3 LOITSS, desarrollado en el artículo 9 RGPSL, como consecuencia de orden superior¹⁸, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, a petición razonada de otros órganos¹⁹, en virtud de denuncia²⁰ o por propia iniciativa de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social²¹, conforme a criterios de eficacia y oportunidad, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen. En todo caso, la ITSS podrá hacer uso de toda la información disponible para la programación de actuaciones de inspección.

¹⁵ No obstante lo anterior, el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene.

¹⁶ Artículo 8 LPRL.

¹⁷ Artículo 13 LPRL.

¹⁸ Artículo 9.1.a),b) y c) RGPSL. Por orden superior de autoridad competente, tanto de la Administración General del Estado como Autonómica, a través de la correspondiente Jefatura de Inspección Provincial o, en su caso, de sus Unidades especializadas. b) Por orden de servicio de las Jefaturas de la Inspección Provincial, de sus Unidades especializadas, o del Inspector encargado del equipo, en aplicación de los planes, programas y directrices sobre actuación de la Inspección. c) Por petición de cualquier órgano jurisdiccional cuando determine su objeto, amplitud y finalidad.

¹⁹ Artículo 9.1.d) RGPSL. Por petición concreta de los organismos de la Seguridad Social, que colaborarán con la Inspección conforme dispone el artículo siguiente, o a solicitud de otra Administración pública.

²⁰ Artículo 9.1.f) RGPSL. Por denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social.

²¹ Artículo 9.1.e) RGPSL. Por propia iniciativa del Inspector de Trabajo y Seguridad Social según lo determinado en las disposiciones vigentes.

Las actuaciones previas de los subinspectores de Empleo y Seguridad Social se efectuarán, en todo caso, en ejecución de las órdenes de servicio recibidas²². Lo que significa, que cuando quien actúa es el inspector, lo hará como consecuencia de cualquiera de las opciones contempladas en el artículo 20.3 LOITSS y artículo 9 RGPSL.

Antes del comienzo de las actuaciones inspectoras propiamente dichas, es posible poner en marcha el denominado período de información previa a las actuaciones propiamente inspectoras, que aparece contemplado en el artículo 9.3 RGPSL, con la finalidad de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar la actuación inspectora.

2.1 Las distintas modalidades de actuación: por la superioridad, denuncias e iniciativa propia.

2.1.1 La orden de servicio por la superioridad y a solicitud de otros organismos.

La actividad previa de comprobación podrá iniciarse, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.3 LOITSS, desarrollado por el artículo 9.1.a),b),c) y d) RGPSL, por orden superior de autoridad competente, tanto de la Administración General del Estado como Autonómica, a través de la correspondiente Jefatura de Inspección Provincial o, en su caso, de sus Unidades especializadas; por orden de servicio de las Jefaturas de la Inspección Provincial, de sus Unidades especializadas, o del Inspector encargado del equipo, en aplicación de los planes, programas y directrices sobre actuación de la Inspección; por petición de cualquier órgano jurisdiccional cuando determine su objeto, amplitud y finalidad; por petición concreta de los organismos de la Seguridad Social, que colaborarán con la Inspección conforme dispone el artículo siguiente, o a solicitud de otra Administración pública.

Las órdenes de servicios, en la que se materializa la orden de la superioridad, deberán formalizarse siempre por escrito. Serán claras. Se expedirán por el respectivo Jefe o Jefe adjunto de la Inspección Provincial, o por los de sus unidades especializadas en su área funcional. Las órdenes de servicio se formularán por escrito y contendrán los datos de identificación del servicio encomendado, en la forma que se disponga²³. Se informará por el actuante del resultado de sus actuaciones²⁴.

Dado el carácter singular de las órdenes de servicio, no serán exigibles otras actuaciones al margen del servicio encomendado²⁵. No obstante, si el inspector apreciara,

²² Artículo 9.2 RGPSL.

²³ Artículo 23.2 ROFITSS.

²⁴ Artículo 23.3 ROFITSS.

²⁵ La finalidad del precepto ahora transcrito (artículo 23.4 ROFITSS), tiene por finalidad reforzar la seguridad jurídica del inspector, dado que algunos pronunciamientos judiciales previos a la referida norma, dispuesta por RD 689/2005, de 10 de junio, por el que se modifican el ROFITSS y el RGPSL, venían señalando en ocasiones que las actuaciones inspectoras en las empresa debieran tener carácter integral. De ahí que el precepto (Disposición final primera RD 689/2005, de 10 de junio Modificación del Reglamento

en el curso de la visita, la evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas, conforme a lo establecido en el artículo 44 LPRL²⁶.

La orden de servicio asignada a un inspector de trabajo proveniente de una actuación previa de un técnico habilitado en materia de prevención de riesgos laborales, lo que va a proceder cuando el técnico en su actuación, detecta infracciones en materia de prevención de riesgos laborales y requiere su subsanación en un plazo determinado, no habiendo la empresa procedido a dar cumplimiento al mismo, el técnico habilitado, procederá a ponerlo en conocimiento de la ITSS, disponiendo la jefatura a asignar dicha orden de servicio al inspector que corresponda²⁷.

Las ordenes de servicios encomendados a un equipo de inspección, serán asignadas por el inspector Jefe de Equipo entre los subinspectores que componen el equipo. Las órdenes asignadas a los subinspectores pueden ser genéricas o específicas. Lo que significa la imposibilidad de que el subinspector actúe por iniciativa propia. Las de caracterizaciones genéricas, se articulan para dar cumplimiento a campañas, en las que se inspeccionan sujetos homogéneos o circunscritos al mismo ámbito de la actividad económica normalmente. Por lo que dichas órdenes de servicios no necesitan concreción que determinen la individualidad de un determinado sujeto pasivo de la actuación inspectora. A pesar de lo dicho no puede entenderse que esta opción abra la vía a la actuación por iniciativa del subinspector. Las denominadas órdenes de servicio específicas, serán referidas a actuaciones concretas y puntuales.

El contenido material de las órdenes de servicio por orden superior, provenientes de órganos jurisdiccionales, organismos de la Seguridad Social o de otras Administraciones públicas, dado la parquedad expositiva del artículo 9 RGPSL, exige acudir directamente al contenido de la LPACAP, que ha derogado el RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regulaba el procedimiento general para el ejercicio de la potestad sancionadora, exigiéndose al efecto que dichas peticiones, que serán reconducidas como

de organización y funcionamiento de la ITSS, haya añadido un apartado 4 al artículo 23 ROFITSS, disponiendo al efecto que dado el carácter singular de las órdenes de servicio, no serán exigibles otras actuaciones al margen del servicio encomendado. No obstante, si el inspector apreciara, en el curso de la visita, la evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas.

²⁶ Artículo 23.4 ROFITSS.

²⁷ El RD 689/2005, de 10 de junio, por el que se modifican el ROFITSS y el RGPSL, para regular la actuación de los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos laborales, ha dispuesto añadir el artículo 62 ROFITSS, sobre deberes de los técnicos habilitados, disponiendo al efecto que “los técnicos habilitados, en el ejercicio de las actuaciones de comprobación y control de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud a las que se refiere el artículo anterior: a) Requerirán al empresario la adopción de medidas para la subsanación de las deficiencias observadas con los mismos requisitos que establece el artículo 43 de la LPRL. b) En el caso de que en el curso de la visita se aprecie la existencia de un riesgo grave e inminente, deberá practicar el requerimiento pertinente para su cumplimiento inmediato por el empresario y, en el caso de que no se adopten o puedan adoptarse puntualmente por el empresario las medidas para su pronta subsanación a lo largo de la visita, deberá ponerse tal circunstancia urgentemente en conocimiento de la ITSS para que por ésta se adopten las medidas de paralización o cautelares correspondientes. En estos casos el inspector a quien se asigne el servicio correspondiente podrá recabar del técnico habilitado actuante el asesoramiento técnico y la colaboración pericial a que se refiere el artículo 63.3, el cual deberá acompañar al inspector actuante en las visitas o comprobaciones posteriores que se realicen, cuando así se requiera”.

ordenes de servicios por la jefatura de la Inspección, deberán especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.

2.1.2 La orden de servicio por denuncia.

La ITSS actuará de oficio siempre, en virtud de denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social, en los términos que reglamentariamente se determinen²⁸. El precepto es desarrollado reglamentariamente en el artículo 9.1.f) RGPSL. En él se dispone que el escrito de denuncia contendrá, además de los datos de identificación personal del denunciante y su firma, los hechos presuntamente constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento, identificación de los presuntamente responsables y demás circunstancias relevantes. No se tramitarán las denuncias anónimas²⁹, las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponde a esta Inspección, las que manifiestamente carezcan de fundamento o resulten ininteligibles, ni las que coincidan con asuntos de que conozca un órgano jurisdiccional.

El denunciante no tendrá la consideración de interesado en esta fase de actividad inspectora previa sin perjuicio de que, en su caso, tengan tal condición en los términos del artículo LPACAP una vez que se inicie el expediente sancionador o liquidatorio.

²⁸ Artículo 20.3 LOITSS.

²⁹ Las denuncias y reclamaciones que no disponen de datos identificativos del denunciante, con carácter general no pueden ser admitidas, y por lo tanto deben ser archivadas sin más trámite, en virtud de lo dispuesto en el art. 20 LOITSS y art. 9.1.f) RGPSL. Ahora bien, ocurre en la práctica y viene a colación con lo que por el Ministerio se le llamó “las denuncias a través del correo electrónico”, que son aquellas que se practican directamente por correo electrónico al de la sede provincial de la Inspección, careciendo de otros requisitos que no sean los de determinación de los presuntos hechos infringidos, que efectivamente muchas de las veces, son manifestación de una auténtica situación que pudiera revestir especial gravedad y por ende especial consideración cuando sean referidas a economía irregular o a seguridad y salud laboral, por lo que una vez ponderadas las circunstancias por el Jefe de la Inspección, dispondrá este se inicien las actuaciones oportunas al inspector de la zona, no en virtud de denuncia sino por iniciativa. Además de lo dicho, hay que hacer constar la posibilidad de interponer denuncias a través del buzón de lucha contra el fraude, que se habilitó en 2012 en la página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a cuyo través se solicitó la colaboración ciudadana para con la ITSS, para luchar contra el fraude. La aplicación informática dispuesta por el Ministerio para tramitar las mismas, exige cumplimentar como obligatorios ciertos datos identificativos, que son fácilmente manipulables y falsificables. Lo que supondría en la práctica contravenir los artículos 20 LOITSS y 9.1.f) RGPSL, en cuanto que la opción disponible en la web ministerial conculca la prohibición de dar trámite a las denuncias anónimas. Se ha obviado la cuestión y justificado para su acomodación a los invocados preceptos, que no se trata de admitir denuncias anónimas, sino de permitir recepción información remitida por la ciudadanía, con la finalidad de ser utilizada en la planificación de la actividad inspectora, decidiéndose con posterioridad sí las mismas pueden fundamentar una actuación en su caso de iniciativa del inspector actuante o adscribirse a la actividad planificada en forma de orden de servicio.

2.1.2.1. La condición de interesado del denunciante.

El artículo 20.4 LOITSS dice que la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública.

El precepto diferencia dos situaciones. Primera, el denunciante no podrá alegar la consideración de interesado a ningún efecto en la fase de investigación y segunda, en el supuesto de que la denuncia diera lugar al inicio de un procedimiento sancionador o de liquidación de cuotas de la seguridad Social, el denunciante podrá tener, en su caso, la condición de interesado, en los términos y con los requisitos establecidos en el artículo 4 LPACAP.

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

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

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

2.1.2.2. La información a suministrar al empresario respecto a actuaciones inspectoras iniciadas por denuncia.

Aludimos ahora a la información a suministrar al empresario al finalizar las actuaciones inspectoras que fueron iniciadas mediante denuncia de un trabajador o en su caso de un representante legal de los trabajadores. Nos referimos a la actividad inspectora previa al procedimiento sancionador, definida como el conjunto de actuaciones realizadas por ITSS destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social. Cuando la actuación inspectora se inicie por denuncia interpuesta por un trabajador o representante legal de los trabajadores, se informará por escrito al denunciante³⁰. Sin embargo, nada dice del empresario sujeto

³⁰ Artículo 9.4 RGPSL.

pasivo de la actuación inspectora, sobre el derecho a ser informado de las actuaciones practicadas por denuncia, en relación con las comprobaciones efectuadas por el inspector en el ejercicio de su función inspectora.

Las actuaciones comprobatorias no constituyen en sí un procedimiento administrativo. No siendo de aplicación a las actividades comprobatorias, las normas previstas para los interesados dispuestos en el artículo 4 LPACAP³¹. Tampoco resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 13.d) LPACAP, que regula los derechos de las personas³² en sus relaciones con las Administraciones Públicas, referido a las normas relativas a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.

Así es que el empresario tendrá derecho a ser informado en las actuaciones comprobatorias previas cuando una norma así lo disponga de manera expresa, como es por ejemplo cuando el artículo 21.6 de la LOITSS establece que “Los funcionarios actuantes (inspectores, subinspectores y técnicos habilitados) extenderán diligencia por escrito de cada actuación que realicen con ocasión de las visitas a los centros de trabajo o de las comprobaciones efectuadas mediante comparecencia del sujeto inspeccionado en dependencias públicas³³” Disposición que ha sido desarrollada por Orden

³¹ El artículo 4 LPACAP determina el concepto de interesado, disponiéndose en su apartado b), a “los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”.

³² Comienza diciendo el artículo 13 LPACAP regulador de los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, que quienes de conformidad con el artículo 3 de la referida norma, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos: d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.

³³ El Criterio Técnico 26/2000 de 11 de febrero de 2000, sobre utilización del Libro de Visitas de la ITSS por los funcionarios del sistema, puede orientarnos en relación con las posibilidades de diligenciar en la actualidad por el funcionario actuante, las diligencias por escrito de cada actuación que realicen con ocasión de las visitas a los centros de trabajo o de las comprobaciones efectuadas mediante comparecencia del sujeto inspeccionado en dependencias públicas. Partimos de que no se establece reglas determinantes al respecto, “lo que denota la concurrencia de un amplio margen de flexibilidad en cuanto a dicho contenido, no tanto en cuanto a la existencia de diligencia en la forma ya indicada. La multiplicidad de supuesto y de situaciones que son posibles, no parece haber aconsejado una normativa detallada sobre las formalidades y contenido de las diligencias de comentario que, con las salvedades que luego se indican, habrán de supeditarse a las circunstancias concurrentes y al carácter de cada actuación comprobatoria. Dichas circunstancias de cada caso, serán las que aconsejen o impongan el contenido de cada diligencia, y el buen sentido y la responsabilidad profesional del Inspector o Subinspector actuante adecuarán razonablemente el contenido de cada diligencia al carácter y resultados apreciados en cada actuación reseñada en la misma, al objeto de que pueda cumplir sus propios fines, tanto en orden a la mayor efectividad posible de la acción inspectora como a la seguridad jurídica del sujeto inspeccionado. Con el carácter genérico en que hemos de movernos en este apartado y, por tanto, a título simplemente enunciativo, parece necesario que la diligencia señale los bloques de materias que se pretenden examinar o que han sido objeto de examen y comprobación; la referencia al requerimiento de presentación de documentación con o sin comparecencia del sujeto, en su caso; la reseña de las providencias adoptadas, si las hubiere; los requerimientos de subsanación o de pago que se efectúen; la reseña de las medidas cautelares que llegaran a adoptarse; las circunstancias significativas que pudieran servir de antecedente para futuras acciones comprobatorias ante el mismo sujeto, la concurrencia de irregularidades o incumplimientos con, al menos, una sucinta identificación de las mismas; o, en su caso, la referencia a cualquier otra circunstancia concurrente o que convenga sea objeto de apreciación, cuando se estime de interés o se entienda de utilidad para la prosecución de actuaciones o para eventuales procedimientos posteriores, así como cualquier otra mención a hechos y circunstancias de

ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la ITSS, cuyo artículo 2.1.f) se refiere al contenido de la diligencia, en la que con carácter general, en cada diligencia entre otras cosas se harán constar, las materias o aspectos examinados y demás circunstancias concurrentes³⁴.

Conforme a lo dispuesto en el Criterio Técnico 26/2000, “la finalidad garante e informativa favor de la empresa objeto de la actuación inspectora, cualquiera que sea el origen de esta”, se satisface en principio con “la diligencia inspectora a extender en dicho libro³⁵, viene a integrarse en el acervo de instrumento de garantías de la seguridad jurídica del sujeto inspeccionado, contribuye a la mayor efectividad de la acción inspectora, evita burocratismo excesivos y entorpecedores, y constituye una fórmula practica y eficaz de acreditación de las actuaciones inspectoras y de conocimiento por el inspector de las advertencias y medidas que procedan en cada caso, amén de otros efectos prácticos en determinados grupos de supuestos”³⁶.

El apoyo normativo a lo expuesto aparece recogido no obstante en el artículo 17.6 ROFITSS, que dispone que “con independencia de su duración y modalidades aplicadas, las comprobaciones sobre el sujeto inspeccionado correspondientes a una actuación inspectora se consignarán mediante diligencia en el Libro de Visitas, cuya copia obrará en los archivos de la Inspección, y tendrán el carácter de antecedente para sucesivas actuaciones que se realicen al mismo sujeto”.

interés al caso concreto. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se indica en apartados posteriores para los grupos de supuestos que luego se referirán.

Conviene llamar la atención a la necesidad, también con carácter general, de que concurra una cierta correspondencia entre el contenido de las diligencias en el Libro de Visitas y la eventual práctica de actas de infracción, reclamaciones liquidatorias, o propuesta de suspensión de prestaciones y, en todo caso, de que no exista incoherencia o contradicción expresa o por omisión entre éste y los eventuales resultados de exigencia de responsabilidades. Lo mismo cabe decir en orden a la acreditación de la concurrencia de comprobaciones sucesivas, y del carácter de cada una de ellas, cuando pueda tener relevancia a los efectos de que prosperen las conclusiones y decisiones inspectoras adoptadas como consecuencia y resultado de tales comprobaciones”.

³⁴ De donde se infiere la posibilidad de que el funcionario actuante pueda llegar a informar en similares términos a lo que sea la contestación a través de informe de inspección de la denuncia interpuesta por el denunciante trabajador o representante legal de los trabajadores. En cualquier caso la extensión del contenido de la diligencia, va a depender única y exclusivamente del funcionario actuante.

³⁵ Se aduce de manera reiterativa por los servicios centrales del Ministerio que la ITSS no puede erigirse en un instrumento de conformación de prueba pre constituida a favor de una posible parte procesal, ordenada de modo finalista a operar en un hipotético procedimiento jurisdiccional. Si bien hay que advertir, que el denunciante con un interés directo, que es el sujeto receptor de la información, aporta al procedimiento lo que estima conveniente, incluido en el las contestaciones de la as actuaciones inspectoras cuando lo considera oportuno por serle favorable, no así en el caso contrario. Entiendo además que una gran parte de la litigiosidad hoy existente podría decaer cuantitativa y cualitativamente. Invocar como habitualmente se hace a los artículos 282 y 285 LEC, para aducir al respecto de la práctica de la prueba, que estas se practicaran a instancia de parte, debiendo el tribunal resolver sobre cada una de las pruebas propuestas, es un mero formalismo que para el caso planteado, no resuelve la cuestión sobre la neutralidad de la Administración ante el previsible procedimiento jurisdiccional.

³⁶ En el fondo, el contenido de la información a poner en conocimiento del empresario inspeccionado a través de la diligencia escrita, puede llegar a ser análoga, incluso mayor, considerando el contenido del criterio técnico, que la suministrada al propio denunciante. Y ello debiera ser interpretado en estos términos, dado que el empresario o sujeto inspeccionado tiene el derecho a ser informado, lo que supone el correspondiente deber por el funcionario, del elenco de supuestos contemplados en el propio criterio técnico.

2.1.2.3 La denuncia.

La ITSS actuará de oficio siempre, en virtud de denuncia³⁷, por denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social. La acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública³⁸. Lo que significa que cualquier ciudadano podrá ejercer dicha facultad de denuncia. Ahora bien, el denunciante puede que tenga intereses directamente relacionados con los hechos denunciados, como ocurre cuando es trabajador o representante legal de los trabajadores, o que no tenga vinculación alguna con dichos hechos denunciados. En el primer caso, el ordenamiento atribuye al denunciante una serie de derechos, entre los que se encuentran el derecho a ser informado por escrito de lo acontecido en la actuación inspectora y el derecho a tener audiencia en el procedimiento. Distinto de todo lo manifestado hasta ahora es que el denunciante vaya a tener en cualquier caso la condición interesado.

El escrito de denuncia deberá contener, además de los datos de identificación personal del denunciante y su firma, los hechos presuntamente constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento, identificación de los presuntamente responsables y demás circunstancias relevantes. No se tramitarán las denuncias anónimas, las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponde a esta Inspección, las que manifiestamente carezcan de fundamento o resulten ininteligibles, ni las que coincidan con asuntos de que conozca un órgano jurisdiccional³⁹. Es decir, el ordenamiento exige tres requisitos básicos a las denuncias: la identidad del denunciante, relato factico y siempre que sea posible la identificación de los presuntos responsables.

2.1.2.4 Obligación o no de iniciar las actuaciones inspectoras tras la denuncia.

Con carácter general, la presentación de una denuncia no supone una obligación de actuación en cualquier caso para la ITSS. Se exige un previo análisis a cerca de los indicios sobre incumplimientos del ordenamiento jurídico-laboral. Ello es contemplado en el artículo 22.4 ROFITSS, que regula las formas de actuación de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, advirtiendo al efecto que “cuando la actuación sea consecuencia de denuncia, la ITSS iniciará, una vez recibida aquélla, las correspondientes actuaciones de comprobación e investigación si concurrieren indicios suficientes de veracidad o exactitud en los hechos denunciados. A tal fin, podrá solicitar al denunciante su comparecencia para ratificar, ampliar o concretar el contenido de la denuncia”.

³⁷ Artículo 20.3 LOITSS.

³⁸ Artículo 20.4 LOITSS.

³⁹ Artículo 9.1.f) RGPSL.

2.1.2.5 Las denuncias presentadas por terceros (sus derechos no pueden resultar afectados por el resultado de las actuaciones inspectoras) deben o no ser contestadas.

La ITSS actuará de oficio en virtud de denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social, informándose por escrito de su resultado.

El artículo 20.4 LOITSS manifiesta que el denunciante tendrá derecho a ser informado del estado de tramitación de su denuncia, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto, únicamente cuando el resultado de la investigación afecte a sus derechos individuales o colectivos reconocidos por la normativa correspondiente al ámbito de la función inspectora. Es decir, la consideración de tercero presupone la ausencia de interés directo, tanto individual como colectivo reconocidos por la normativa social genéricamente considerada, que coincide con el ámbito de actuación inspectora.

Ha venido a llenar un importante vacío legal la redacción del referido artículo 20 LOITSS, que determina ahora sin ningún género de dudas que los sujetos denunciados que tendrán derecho a recibir contestación a dicha denuncia y por otra parte se establece el alcance de la misma, que incluirá el derecho a ser informado del estado de tramitación de su denuncia, hechos constatados y medidas adoptadas.

De lo dicho se infiere que la contestación de lo actuado consecuencia de la actuación inspectora iniciada por denuncia, exige contestar a los siguientes denunciados:

- Sujetos titulares de derechos individuales y colectivos reconocidos por la normativa correspondiente al ámbito de la función inspectora, que puedan verse afectados como resultado de la actuación de investigación.
- Representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, respecto del estado de las denuncias presentadas por los mismos en el ámbito de su representación⁴⁰.

Por lo tanto, ni a los terceros, ni partidos políticos en cuanto titular de intereses o derechos colectivos, ni organizaciones sindicales sin vínculo especial en lo concerniente a los hechos denunciados o por no actuar en el ámbito de su representación, no se procederá a informar por escrito del resultado de actuaciones comprobatorias⁴¹.

⁴⁰ Se incluyen también a los delegados sindicales de las secciones sindicales de los sindicatos, y no sólo a la representación unitaria, todo ello siguiendo el criterio de la STS 29 de junio de 1995, que equipara a estos efectos la representación unitaria como sindical.

⁴¹ No es novedoso en nuestro ordenamiento jurídico este posicionamiento, debido a que el artículo 114.3 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone lo siguiente: “no se considerará al denunciante interesado en las actuaciones administrativas que se inicien como consecuencia de la denuncia ni se le informará del resultado de las mismas. Tampoco estará legitimado para la interposición de recursos o reclamaciones en relación con los resultados de dichas actuaciones”.

2.1.3 La actuación inspectora por iniciativa del inspector.

La ITSS actuará de oficio siempre, por propia iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, conforme a criterios de eficacia y oportunidad, acomodándose a la programación vigente en la inspección de su destino⁴².

Cuando la actuación inspectora se inicie a iniciativa del inspector de Trabajo actuante, no se le exige proporcionar información en los términos que sí lo hace el artículo 9.1.a).c).d) y f) RGPSL, cuando la actuación inspectora se inicia por orden superior de autoridad competente, por petición de cualquier órgano jurisdiccional, por petición concreta de los organismos de la Seguridad Social y por denuncia.

3. Los modos de acometer la actuación inspectora.

La actuación de la ITSS se desarrollará mediante visita a los centros o lugares de trabajo, sin necesidad de aviso previo; mediante requerimiento de comparecencia ante el funcionario actuante de quien resulte obligado, aportando la documentación que se señale en cada caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13.3.c)⁴³, o para efectuar las aclaraciones pertinentes; o en virtud de expediente administrativo, cuando el contenido de su actuación permita iniciar y finalizar aquélla. Las actuaciones inspectoras podrán realizarse por uno o varios funcionarios y podrán extenderse durante el tiempo necesario⁴⁴.

⁴² Artículo 20.3 LOITSS, artículo 9.1.e) RGPSL y artículo 22.3 ROFITSS.

⁴³ “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, 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. El inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes.

Cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido”.

⁴⁴ Artículo 21.1 LOITSS. Artículo que hay que ponerlo en relación con los artículos 13 y 14 LOITSS, que determinan las facultades de los funcionarios de la ITSS integrados por los cuerpos de inspectores y de subinspectores para el desempeño de sus competencias, para lo cual tienen la consideración de autoridad pública los inspectores y de agentes de la autoridad los subinspectores, previendo que estos están autorizados para visitar el centro o lugares de trabajo, formalizar cedula de citación por la que se requiere la comparecencia del sujeto pasivo de la actuación inspectora y desarrollar la actuación inspectora mediante expediente administrativo.

3.1 Actuación inspectora mediante visita del centro o lugar de trabajo.

La vista de inspección por el inspector o el subinspector es el modo de actuación paradigmático para el ejercicio de la actividad inspectora. A tal efecto, estos pueden 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. 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. Al efectuar una visita de inspección, deberán identificarse documentalmente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones⁴⁵. Podrá efectuarse la visita por un único funcionario o conjuntamente por varios. Podrá efectuarse más de una visita sucesiva⁴⁶.

Las visitas a los centros de trabajo deben ser complementadas habitualmente con el requerimiento de personación del sujeto pasivo de la actuación inspectora en las dependencias públicas indicadas, para que se aporte aquella documentación que no obra en ese momento en el centro de trabajo y está sujeta a comprobación administrativa por el funcionario actuante. El tiempo que media entre el requerimiento de comparecencia y el día en que se produce la misma, se considera a todos los efectos como parte de la duración de las actuaciones inspectoras.

3.2 La cedula de citación por la que se requiere la compareciente del sujeto pasivo de la actuación inspectora.

La actuación inspectora por comparecencia de los sujetos obligados ante el funcionario actuante en la oficina pública que éste señale, se llevará a cabo en virtud de requerimiento, con o sin aportación de información documental o en soporte informático, en su caso, con expresión en el requerimiento de la documentación que deba ser objeto de presentación. El requerimiento será escrito y notificado directamente con ocasión de visita al centro de trabajo, o por cualquier forma de notificación válida. Cuando el requerimiento se formule por un equipo, determinará el inspector o subinspector ante el que haya de comparecer el sujeto requerido⁴⁷.

3.3 Comprobación de datos o antecedentes que obren en las Administraciones públicas.

⁴⁵ Artículos 13.1 y 21.1 LOITSS.

⁴⁶ Artículo 15.1.a) ROFITSS.

⁴⁷ Artículo 15.1.b) ROFITSS.

A tal fin, la ITSS podrá acceder a tales datos y antecedentes, proceder a cruces informáticos y solicitar antecedentes o información que permita comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable. Si de su examen se dedujeran indicios de incumplimiento, podrá procederse en la forma dispuesta en los apartados anteriores al objeto de completar la comprobación. Podrán valorarse también los datos o antecedentes que le suministren otras Administraciones públicas de la Unión Europea⁴⁸.

3.3 Actuación por expediente administrativo.

Procede cuando de su contenido se dedujeran los elementos suficientes de comprobación y de convicción para iniciar y concluir la actuación inspectora⁴⁹.

4. Las diligencias de actuación sustitutorias del libro de vistas.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores Laborales, con ocasión de cada visita a los centros de trabajo o comprobación por comparecencia del sujeto inspeccionado en dependencias públicas que realicen, extenderán diligencia sobre tal actuación. Se extenderá una diligencia por cada visita o comprobación, reflejando las materias o aspectos examinados y demás incidencias concurrentes⁵⁰.

La Resolución de 11 de abril de 2006 de la ITSS sobre el Libro de Visitas de la ITSS, regulaba el procedimiento para la extensión en el Libro de Visitas de las diligencias realizadas por los funcionarios de la ITSS. Posteriormente la Resolución de 25 de Noviembre de 2008 de la ITSS, sobre el Libro de Visitas Electrónico de la ITSS, reguló con carácter general el empleo de los referidos medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la solicitud, administración y utilización del Libro de Visitas. Luego se promulgó la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que introduce una variación en el procedimiento de gestión del Libro de Visitas, eliminando la obligación de que las empresas tuvieran en cada centro de trabajo, un libro de visitas a disposición de los funcionarios de la ITSS, sustituyéndolo por el libro de visitas electrónico que se pondría a disposición de las empresas. No obstante, el Acuerdo de Consejo de Ministros de 10 de julio de 2015, por el que se aprueban medidas para la reducción de cargas administrativas incluye, entre sus propuestas, la supresión del libro de visitas electrónico.

⁴⁸ Artículo 15.1.c) ROFITSS.

⁴⁹ Artículo 15.1.d) ROFITSS.

⁵⁰ Artículo 1 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 21.6 LOITSS establece que “los funcionarios actuantes extenderán diligencia por escrito de cada actuación que realicen con ocasión de las visitas a los centros de trabajo o de las comprobaciones efectuadas mediante comparecencia del sujeto inspeccionado en dependencias públicas”. La Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la ITSS, dispone los hechos y actos que deban incorporarse a las diligencias, su formato y su remisión a los sujetos inspeccionados, teniendo en cuenta que, en lo posible, se utilizarán medios electrónicos y que no se impondrán obligaciones a los interesados, para adquirir o diligenciar cualquier clase de libros o formularios para la realización de dichas diligencias⁵¹.

4.1. Contenido de la diligencia.

Con carácter general, en cada diligencia se hará constar⁵²:

- a) Lugar y fecha de expedición de la diligencia, determinando si dicha diligencia se ha practicado con ocasión de visita o comprobación por comparecencia.
- b) Identificación del funcionario actuante, Cuerpo al que pertenece. Si la actuación se realizase por más de un funcionario, incluyendo a los técnicos habilitados que acompañen al inspector de Trabajo y Seguridad Social, la diligencia se suscribirá por el Inspector que dirija las actuaciones, quien reseñará la identidad de los demás funcionarios que hubieren intervenido.
- c) Datos de la empresa/centro de trabajo en el que se realiza la actuación inspectora, haciéndose constar, cuando sea posible, la siguiente información: nombre/razón social, NIF, actividad, dirección de correo electrónico y domicilio del centro de trabajo.
- d) Nombre y apellidos, DNI/NIE, en su caso, de la persona que haya atendido al funcionario actuante en el desarrollo de las actuaciones, cuando haya prestado su colaboración, así como el carácter o representación con que interviene.
- e) Circunstancias de la colaboración de los representantes de los trabajadores en el desarrollo de las actuaciones, si se hubiese producido.
- f) Materias o aspectos examinados y demás circunstancias concurrentes.

Si en la diligencia se formulara requerimiento de subsanación de deficiencias, éste contendrá las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su

⁵¹ Notas introductorias de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵² Artículo 2.1 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

subsanción, en los términos previstos en el artículo 43 LPRL, debiendo señalarse el incumplimiento detectado y que la persistencia en los hechos infractores dará lugar a la práctica de la correspondiente acta de infracción por tales hechos, si no la hubiere practicado inicialmente⁵³.

Si en la diligencia se efectuase requerimiento al sujeto responsable del ingreso de cuotas de Seguridad Social o conceptos de recaudación conjunta, se procederá de acuerdo con la normativa de aplicación⁵⁴.

Si el funcionario actuante documentase en dicha diligencia la decisión de paralización o suspensión de trabajos prevista en el artículo 44 LPRL, aquélla contendrá los datos suficientes para la determinación del alcance y condiciones de la paralización decretada, así como los necesarios para el ejercicio del derecho a su impugnación⁵⁵.

No será preceptivo que la diligencia contenga referencia a la práctica o no de actas de infracción o liquidación⁵⁶.

4.2 Remisión a los sujetos inspeccionados y obligación de conservación.

La remisión de un ejemplar de la diligencia a los sujetos inspeccionados podrá realizarse a través de una de las siguientes vías:

- Mediante remisión a la empresa por cualquiera de los medios admitidos en derecho.
- Mediante entrega a la persona que haya atendido al funcionario que realice la actuación inspectora correspondiente. Si se negase a recibirlo, se notificará a la empresa por cualquiera de los medios admitidos en derecho. Cuando dicha persona se negase a firmar la diligencia, o no pudiese o supiese hacerlo, se hará constar así en la misma.

En lo concerniente a la obligación de conservación, el artículo 5 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dispone que:

- Cada ejemplar de diligencia entregado o remitido a la empresa, deberá ser conservado a disposición de la ITSS durante un plazo de cinco años, a contar desde la fecha de expedición de cada uno de ellos.

⁵³ Artículo 2.2 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵⁴ Artículo 2.3 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵⁵ Artículo 2.4 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵⁶ Artículo 2.5 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- También deberán conservarse a disposición de la ITSS, los Libros de Visitas así como los modelos de diligencia extendidos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente orden, por un período de cinco años, a contar desde la fecha de la última diligencia realizada. Durante dicho período, la ITSS conservará las diligencias efectuadas en los Libros de Visitas Electrónicos. Dentro de dicho plazo, las empresas afectadas podrán solicitar copia de las diligencias así practicadas.

4.3 Constancia documental de las actuaciones y requerimientos realizados por los técnicos habilitados en el ejercicio de sus funciones de comprobación.

Los requerimientos de subsanación de los técnicos habilitados realizados en el ejercicio de sus funciones de comprobación, se formularán por escrito conforme a lo previsto en el artículo 43.2 LPRL, y podrán reflejarse mediante el modelo de diligencia previsto en el anexo de esta orden, o a través de un documento oficial sustitutivo, en el que quede constancia de su recepción, y contendrá los datos adecuados a su finalidad y el plazo de subsanación.

Las visitas de comprobación de las condiciones materiales y técnicas de seguridad o salud que se realicen, sin que den lugar a requerimiento, en su condición de técnicos habilitados, podrán quedar reflejadas en el citado modelo de diligencia.

Sin perjuicio de las obligaciones de comunicación de los técnicos habilitados previstas en el artículo 65 ROFITSS, en los supuestos en que se formulen requerimientos de subsanación por los técnicos habilitados, en el modelo de diligencia previsto en esta orden, una copia de tales documentos será remitida a la ITSS correspondiente, para su conocimiento⁵⁷.

5. Actuación inspectora en domicilios particulares.

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados para 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. 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 judicial⁵⁸.

⁵⁷ Artículo 6 Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la ITSS.

⁵⁸ Artículo 13.1 LOITSS.

La especial problemática surge cuando coincide básicamente el centro de trabajo y el domicilio de la persona física. No obstante se hará una especial referencia al domicilio de las personas jurídicas y su espacio de especial protección.

La primera consideración conceptual del domicilio constitucionalmente protegido, surge de la necesidad de precisar, si el mismo se limita al ámbito en el que se desarrolla la vida privada de la persona física empresario, teniendo en cuenta los términos dispuesto en el artículo 13.1 LOITSS o es extensible al domicilio de las personas jurídicas.

La CE muestra especial interés por la protección del domicilio, manifestando su artículo 18.2 que el domicilio es inviolable y que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. La integración completa del concepto de domicilio, requiere su amplificación en el plano personal, a las personas jurídicas. Son varios los pronunciamientos del TC⁵⁹ en los que queda reconocido el derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, en la medida en que le son de aplicación los derechos fundamentales previstos en el ordenamiento jurídico constitucional.

La STC 137/1985 dice que “la CE, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas. La libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional. Ahora bien, lo dicho no puede tener un carácter absoluto y equiparable rotundamente a la protección que el ordenamiento constitucional proporciona a la persona física. Así es necesario referirse a la STC 69/1999, que parte de establecer una vez más “el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas”, sin embargo lo limita a continuación cuando lo refiere a las personas jurídicas, precisamente en atención a la consideración de la “naturaleza y especialidad de fines” de dichas personas jurídicas.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la STC 22/1984, “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 él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada, lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena”. Sin embargo “existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario”. Por lo que en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que

⁵⁹ STC 137/1985; STC 69/1999; STC 22/1984; STC 160/1991...

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.”

A modo de síntesis y considerando lo expuesto y el supuesto de hecho enjuiciado en uno de los pronunciamientos del TC que han servido de fundamento, al no existir certeza de que dicho local comercial pudiera estar abierto al público, debemos considerar que en ese espacio pueda producirse una vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. A sensu contrario, no rige la presunción, “en aquellos locales, donde se lleva a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil que no está vinculada con la dirección de la sociedad o de un establecimiento, ni sirva a la custodia de su documentación⁶⁰”.

5.1 Autorización expresa del titular o en su defecto autorización judicial.

La respuesta hay que buscarla partiendo de la LOITSS, cuando se refiere a que los inspectores de Trabajo en el ejercicio de sus funciones pueden 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. 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. Aunque nada parece que se oponga a la obtención verbal del consentimiento, y dado que ha de ser “expreso”, el mismo debería formalizarse por escrito, fundamentalmente porque es la forma de dejar constancia inequívoca de su existencia, para el caso de discrepancia en un momento posterior sobre la realidad de su propia existencia.

Hay que considerar el supuesto consistente en que son las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado los detentadores de la autorización judicial para el acceso a la vivienda. Se discute si dicha autorización podría considerarse extensiva para que en el acceso, la ITSS acompañe a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Ello en razón al carácter definitivo de los términos condicionantes de la resolución judicial por la que se otorga la autorización. De tal forma que si la autorización solamente prevé la posibilidad de acceso de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, no hay dudas que sólo ellos son los beneficiarios para acceder al domicilio. Por lo tanto, ante la imperiosa necesidad de la ITSS⁶¹ para cumplir su función inspectora, en un

⁶⁰ STC 69/1999.

⁶¹ Dada la naturaleza de la cuestión planteada ante el TC, el Auto del Tribunal Constitucional 129/1990 de 26 de marzo, no cuestiona la validez de la autorización judicial de entrada en domicilio para comprobaciones por la Inspección de Tributos, y que podemos hacerlas extensivas sin ninguna duda a la ITSS. El referido Auto argumenta la posibilidad de obtención de autorización judicial sin necesidad de un previo requerimiento del consentimiento del titular y la subsiguiente negativa del propio titular. Sigue manifestando el Auto que a pesar de la propia dicción del artículo 18.2 CE, que de manera expresa dispone que el camino ordinario a seguir debiera ser requerir el consentimiento del titular del domicilio para el acceso y en caso contrario contar con la autorización judicial de acceso, “...no impide que, atendiendo a las circunstancias de cada caso, que el Juez debe ponderar como así ha acontecido ahora- pueda autorizarse

supuesto como el planteado, exige solicitar por la ITSS la oportuna autorización con vistas al ejercicio específico de las funciones que legal y reglamentariamente les corresponden y ello con independencia de que el acceso tenga la previsión de efectuarse en compañía y con la protección y amparo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

El órgano competente al que debe dirigirse la solicitud de autorización de acceso y por lo tanto competente para otorgarla, son los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LOPJ, que dispone que mediante auto procederá a autorizar la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración. De manera similar aparece dispuesto en el artículo 8.6 LJCA⁶².

6. Comunicaciones de la ITSS con los sujetos pasivos de la actuación inspectora en orden al desarrollo de la misma.

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están autorizados para practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que consideren necesario para realizar la función prevista en el artículo 12.1⁶³ y, en particular, para:

la entrada en el domicilio sin previo aviso de su titular.aun admitiendo que el requerimiento no se hubiese producido, ello no tendría otra relevancia, a estos efectos, que la de no poder tener por otorgado el consentimiento del titular del domicilio y hacer precisa, en consecuencia, la autorización judicial, de la que actuó provista la Inspección de Tributos, cumpliendo con ello las exigencias del art. 18.2 CE”.

⁶² “Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública, salvo que se trate de la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia”.

⁶³ La función inspectora, que será desempeñada por funcionarios del Cuerpo Superior de ITSS, en su integridad, y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales, en los términos establecidos en la LOITSS, comprende los siguientes cometidos:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en los siguientes ámbitos:

a) Sistema de relaciones laborales. b) Prevención de riesgos laborales. c) Sistema de la Seguridad Social. d) Empleo. e) Migraciones. f) Cooperativas y otras fórmulas de economía social, así como a las condiciones de constitución de sociedades laborales, salvo que la respectiva legislación autonómica disponga lo contrario en su ámbito de aplicación. g) Cualesquiera otros ámbitos cuya vigilancia se encomiende legalmente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2. De asistencia técnica. Dar información y asistencia técnica a las empresas con ocasión del ejercicio de la función inspectora y proporcionar información y asistencia técnica a los trabajadores y a sus representantes; Prestar asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, y a las autoridades competentes de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, cuando les sea solicitada; Informar, asistir y colaborar con otros órganos de las Administraciones Públicas respecto a la aplicación de normas del orden social, o a la vigilancia y control de ayudas y subvenciones públicas; Emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes.

3. De conciliación, mediación y arbitraje.

a) Requerimiento de información. Exigir 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 inspeccionado⁶⁴.

b) Requerimiento de comparecencia. Exigir la comparecencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores, de los perceptores o solicitantes de prestaciones sociales y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante⁶⁵.

c) Requerimiento de aporte de documentación con trascendencia inspectora. 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, 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. El inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes⁶⁶.

Cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido⁶⁷.

d) Requerimiento previo de comparecencia del denunciante. Cuando la actuación sea consecuencia de denuncia, la ITSS podrá solicitar al denunciante su comparecencia para ratificar, ampliar o concretar el contenido de la denuncia⁶⁸.

⁶⁴ Artículo 13.3.a) LOITSS.

⁶⁵ Artículo 13.3.b) LOITSS.

⁶⁶ Artículo 13.3.c) LOITSS.

⁶⁷ Artículo 13.3.c).2º párrafo LOITSS.

⁶⁸ Artículo 22.4 ROFITSS.

e) Requerimiento para hacerse acompañar los inspectores y subinspectores⁶⁹ durante las visitas de inspección⁷⁰. En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados para hacerse acompañar en las visitas de inspección por el empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración u otros habilitados oficialmente⁷¹.

Los requerimientos enunciados ahora están directamente conectados con la práctica de diligencias de investigación, examen o cuantas pruebas sean precisas para llevar a cabo la función de fiscalización sobre el cumplimiento del ordenamiento socio-laboral que la Ley le encomienda a la ITSS. Para posibilitar todo ello, se articulan toda una serie de requerimientos de naturaleza instrumental, que en ningún caso deberán ser confundidos con los “otros requerimientos”⁷², como medidas derivadas de la actividad inspectora, una vez finalizadas las actividades comprobatorias, pudiendo el inspector advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores o a sus representantes. De igual forma podrá requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social o subsane las deficiencias observadas en

⁶⁹ El Criterio operativo 47/2006, sobre participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en la visita de inspección, considera que la forma habitual de cumplir la misión encomendada al inspector de Trabajo en el ejercicio ordinario de sus facultades inspectoras, consiste en la realización de visitas de inspección a los centros de trabajo, durante las cuales el inspector está facultado para la adopción de aquellas medidas que favorezcan la realización y eficacia de su actuación, así como evitar aquellas prácticas que puedan perjudicar el éxito de sus funciones. El artículo 13.2 LOITSS dispone el derecho que asiste al inspector de hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estimen necesario, para el mejor desarrollo de la función inspectora. También el artículo 18.1 LOITSS prevé 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 atender debidamente a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social y a los Subinspectores Laborales; a acreditar su identidad y la de quienes se encuentren en los centros de trabajo; a colaborar con ellos con ocasión de visitas u otras actuaciones inspectoras; 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. Quienes representen a los sujetos inspeccionados deberán acreditar documentalmente tal condición si la actuación se produjese fuera del domicilio o centro de trabajo visitado. De igual forma el artículo 18.2 LOITSS establece que cualquier persona natural o jurídica estará obligada a proporcionar a la ITSS toda clase de datos, antecedentes o información con trascendencia en los cometidos inspectores, siempre que se deduzcan de sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras con terceros sujetos a la acción inspectora, cuando a ello sea requerida en forma.

⁷⁰ Artículos 13.2 y 14.4 LOITSS. Éste último indica que “en ejecución de las órdenes de servicio recibidas para el desempeño de sus funciones, los Subinspectores Laborales, que tendrán la consideración de agentes de la autoridad, están facultados para proceder en la forma establecida en los apartados 1 a 4 del artículo 13”.

⁷¹ Artículo 13.2 LOITSS.

⁷² Artículo 22.1 y 2 LOITSS.

materia de prevención de riesgos laborales, incluso con su justificación ante el funcionario actuante.

Se discuten los límites de las facultades inspectores en orden a su actuación mediante visita de inspección o comparecencia del administrado en las dependencias públicas de la Inspección. A tal efecto dispone la norma que en el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están autorizados para practicar cualquier diligencia de investigación, examen, reconstrucción o prueba que consideren necesario para realizar la función inspectora encomendada y en particular, para 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, 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. De igual forma, el inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes.

Cuando se habla de “datos trascendentes”⁷³ para los cometidos inspectores, se está refiriendo expresamente a cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, que se conserven en soporte electrónico, en cuyo caso deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido. En este caso se visualiza el requerimiento del inspector para la entrega por el empresario de la entrega de los archivos informáticos de los que disponga con trascendencia en la actuación inspectora, lo que supone la consiguiente obligación del empresario en cumplimiento del requerimiento de aportarlo en “soporte o formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora”.

6.1 Peculiaridades del requerimiento de solicitud de información a las entidades bancarias.

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están autorizados para recabar y obtener la información, datos o antecedentes con trascendencia para la función inspectora, en materia relativa al régimen económico de la Seguridad Social. Dicha información se recabará mediante requerimiento escrito del inspector que dirija las actuaciones. Cuando el requerimiento se formule a entidades que desarrollen actividades bancarias o de depósito de fondos, y se refiera a identificación de pagos efectuados con cargo a cuentas, depósitos o fondos de cualquier clase, el requerimiento se autorizará previamente por el Director del Organismo Estatal ITSS, que podrá delegar en el Jefe de la Inspección provincial que solicita la documentación. Tales requerimientos señalarán un plazo para su cumplimentación no inferior a quince días; especificarán los datos, antecedentes o información solicitada, período de tiempo a que

⁷³ Artículo 13.3.c) 2º párrafo LOITSS.

se refieran y la identidad de los sujetos de la acción inspectora. La información será facilitada por la entidad requerida mediante certificación de la misma o mediante acceso del inspector actuante a los datos solicitados en las dependencias de aquélla, según se determine en el requerimiento, levantándose testimonio escrito en el segundo supuesto⁷⁴.

6.2 Requerimientos en el marco de una prestación de servicios transnacionales.

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están autorizados para la vigilancia y control de cumplimiento de las obligaciones de los sujetos responsables incluidos dentro del campo de aplicación de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional⁷⁵.

Dispone el artículo 6 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, que los empresarios deberán comparecer, a requerimiento de la ITSS, en la oficina pública designada al efecto y aportar cuanta documentación les sea requerida para justificar el cumplimiento de la Ley, incluida la documentación acreditativa de la válida constitución de la empresa. Ahora bien, no se puede obligar a la empresa a elaborar documentos previstos en la legislación española cuando su finalidad esté cubierta por documentos de que ya disponga la empresa conforme a la legislación del país de origen de la empresa que produce el envío de los trabajadores⁷⁶.

Para asegurar el cumplimiento del deber de requerimiento, la Ley 45/1999 se remite a lo dispuesto en materia de obstrucción en la LISOS.

En aquellos casos en los que fuera necesaria la colaboración de las autoridades competentes del Estado de envío o establecimiento de la empresa, con el objeto de recabar datos necesarios para la investigación, la solicitud de dicha colaboración se canalizará a través del Director del Organismo Estatal, salvo que existan acuerdos de colaboración específicos firmados por las Autoridades Centrales de Inspección de Trabajo, en el que tales peticiones de colaboración se realizarán según los términos de tales Acuerdos.

El fundamento del especial tratamiento a la hora de determinar las especiales obligaciones que asume la empresa que desplaza trabajadores en el marco de la prestación de servicios transnacional con otros países del espacio económico europeo, en materia de colaboración con la ITSS en relación con sus competencias inspectoras conforme a lo dispuesto en la Ley 45/1999, se debe a que el personal de una empresa establecida en un Estado miembro que es enviado temporalmente a otro Estado miembro, para realizar prestaciones de servicios no pretende en modo alguno acceder al mercado

⁷⁴ Artículo 7.1.5º) ROFITSS.

⁷⁵ Artículo 8 de la Ley 45/1999. El artículo 2.1.1 LISOS establece como sujetos responsables “Los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de la normativa legal que regula el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, respecto de las condiciones de trabajo que deben garantizar a dichos trabajadores”.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia CE, asunto C-369/96 y C-376/96.

laboral de este segundo Estado, ya que vuelve a su país de origen o de residencia después de haber concluido su misión⁷⁷.

6.3. Documentación contable objeto de requerimiento.

El artículo 32 C.Com dispone que la contabilidad de los empresarios es secreta, sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las Leyes. La LOITSS debe entenderse precisamente como una excepción a lo previsto en el C.Com.

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están autorizados para examinar en el centro o lugar de trabajo o requerir su presentación en la oficina pública correspondiente, todo tipo de documentación con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social tales como la contabilidad⁷⁸. Además, se hace constar expresamente que la información que faciliten las empresas en soporte informático, debe ser tratable y legible, así como compatible con los soportes de uso generalizado.

La decisión sobre qué documentación debe aportar la empresa y la suficiencia⁷⁹ o no de la misma, corresponde al inspector de Trabajo actuante y no al empresario sujeto pasivo de la actuación inspectora. Ello queda corroborado en el artículo 18.2 LOITSS, referido a la obligación de colaborar por parte de los empresarios con los inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

Es preciso hacer constar que lo que debe justificarse es la razón de la actuación inspectora y no de la documentación requerida. Como garantía del empresario aportante de la documentación exigida, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, vendrán obligados a observar el secreto y a no revelar los datos, informes o antecedentes de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones⁸⁰, salvo excepciones previstas en la Ley⁸¹.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia CE, asunto C-43/1993, Vander Elst.

⁷⁸ Artículo 13.3.c) LOITSS.

⁷⁹ El carácter trascendente de la información que solicita el inspector en el ejercicio de la función inspectora, tendrá en cuenta en cualquier caso lo dispuesto por la Jurisprudencia con ocasión del control del fraude fiscal “siempre que la información solicitada se encamine a la aplicación efectiva del cumplimiento de las obligaciones en materia de legislación laboral y de Seguridad Social, aunque su utilidad pueda ser potencial, indirecta o hipotética”. En consecuencia, si el inspector considera que la información contenida en otras cuentas no relacionadas directamente con materias sociales es útil para llevar a buen término la comprobación objeto de la actuación inspectora, está facultado para solicitar dicha información.

⁸⁰ Artículo 10.2 LOITSS: “También vendrán obligados a observar secreto y a no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los datos, informes o antecedentes de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones...”.

⁸¹ Artículo 10.2 LOITSS: “...salvo para la investigación o persecución de delitos públicos, en el marco legalmente establecido para la colaboración con la Administración Laboral, la de la Seguridad Social, la Tributaria, la de lucha contra el fraude, en sus distintas clases, y con comisiones parlamentarias de investigación, en la forma que proceda”.

6.4 Requerimiento de cesión de imágenes grabadas desde establecimientos empresariales.

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados 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, tales como libros, registros, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético...y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección. El inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes⁸².

Cuando los libros, registros, documentos o información que el obligado deba conservar en relación con el cumplimiento de las obligaciones, propias o de terceros, establecidas en las normas del orden social, así como cualquier otro dato, informe, antecedente o justificante con trascendencia para la función inspectora, se conserven en soporte electrónico, deberá suministrarse en dicho soporte y en formato tratable, legible y compatible con los de uso generalizado en el momento en que se realice la actuación inspectora, cuando así fuese requerido⁸³.

También, los inspectores en el ejercicio de su actuación inspectora podrán tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante y obtener copias y extractos de los documentos a que se refiere el artículo 13.3.c) LOITSS⁸⁴.

Además de lo manifestado, debemos fundamentar la facultad para requerir el aporte del soporte documental, donde aparecen grabadas las imágenes, en el artículo 18.1 LOITSS, que 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 facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones”.

En consecuencia, la ITSS está legitimada para requerir las grabaciones audiovisuales, en cuanto que las mismas constituyen instrumento con trascendencia para la función inspectora. Indicar al respecto que dicha facultad de requerimiento no transgrede la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal⁸⁵. Es el parecer de la Agencia Española de Protección de Datos,

⁸² Artículo 13.3.c) ,1º párrafo LOITSS.

⁸³ Artículo 13.3.c) ,2º párrafo LOITSS.

⁸⁴ Artículo 13.3.d) LOITSS.

⁸⁵ Las grabaciones obtenidas mediante soportes destinados a la grabación de imágenes, se encuentren dentro del ámbito de aplicación y de la protección de la mencionada L.O. 15/1999. Dos artículos son determinantes para ello, los artículos 5 y 11, referidos respectivamente al deber de informar a los interesados cuando sus datos no sean obtenidos de ellos mismos y a la necesidad del previo consentimiento de éstos, para que pueda procederse a la comunicación de sus datos a un tercero. Ambos preceptos excusan de cumplimiento de dichas obligaciones, cuando expresamente una ley lo prevea o cuando la cesión esté autorizada en una ley, como ocurre cuando quien requiere su visualización es la ITSS, como consecuencia de su actuación inspectora.

considerando los términos expuestos en su informe n° 0092/2009 relativo a la obtención de fotografías y vídeos en el marco de una inspección de Trabajo.

6.5 El requerimiento de colaboración en la actuación inspectora solicitado a terceros y el secreto profesional.

El artículo 18.2 LOITSS, se refiere a la colaboración de terceros con los funcionarios de la ITSS. El requerimiento ahora objeto de debate, consistente en solicitar de terceros (toda persona física o jurídica que mantenga relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras con el sujeto inspeccionado⁸⁶) cuando datos requiera el inspector actuante necesarios para la actuación inspectora que acomete en ese momento. De donde se infiere que toda persona natural o jurídica estará obligada a proporcionar a la ITSS toda clase de datos, antecedentes o información con trascendencia en los cometidos inspectores, siempre que se deduzcan de sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras con terceros sujetos a la acción inspectora, cuando a ello sea requerida en forma. Tal obligación alcanza a las entidades colaboradoras de los órganos de recaudación de la Seguridad Social y a las depositarias de dinero en efectivo o de fondos, en cuanto a la identificación de pagos realizados con cargo a las cuentas que pueda tener en dicha entidad la persona que se señale en el correspondiente requerimiento, sin que puedan ampararse en el secreto bancario.

La obligación de los profesionales de facilitar información no alcanza a aquellos datos confidenciales a que hubieran accedido por su prestación de servicios de asesoramiento y defensa o con ocasión de prestaciones o atenciones sanitarias, salvo conformidad previa y expresa de los interesados.

El incumplimiento de estos requerimientos se considerará como infracción por obstrucción conforme a la LISOS. Reglamentariamente se determinará la forma y requisitos aplicables a los referidos requerimientos⁸⁷.

La colaboración con la ITSS se llevará a efecto, preferentemente, por medios electrónicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos⁸⁸.

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, la transmisión a la Inspección de aquellos datos personales que sean necesarios para el ejercicio de la función inspectora, en virtud de su deber de colaboración, no estará sujeta a la necesidad de consentimiento del interesado. Los datos que hubieran sido transmitidos únicamente se emplearán para ejercicio de las competencias atribuidas por esta ley a la ITSS⁸⁹.

⁸⁶ Está haciendo mención fundamentalmente a las entidades de créditos, profesionales relacionados con la gestión de las empresas y los médicos.

⁸⁷ Artículo 18.2 “in fine” LOITSS.

⁸⁸ Artículo 18.3 LOITSS.

⁸⁹ Artículo 18.4 LOITSS.

7. Caducidad de las actuaciones inspectoras previas.

El artículo 21.4 LOITSS dispone que las actuaciones comprobatorias⁹⁰ no se dilatarán por espacio de más de nueve meses salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo⁹¹. No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente⁹², por otro periodo que no excederá de nueve meses, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias⁹³:

- a) Cuando las actividades de inspección revistan especial dificultad y complejidad. Se entiende que se produce atendiendo al volumen de operaciones de la persona o de la entidad, por la dispersión geográfica de sus actividades, y en aquellos otros supuestos que indique una norma reglamentaria⁹⁴.
- b) Cuando en el transcurso de las mismas se descubra que el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado al órgano inspector alguna de sus actividades o de las personas que las desempeñen⁹⁵.
- c) Cuando la actuación inspectora requiera de cooperación administrativa internacional⁹⁶.

⁹⁰ Se entiende por actividad inspectora previa al procedimiento sancionador, el conjunto de actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social (artículo 8.1 RGPSL).

⁹¹ Artículo 8.2 RGPSL.

⁹² Artículo 17.1 ROFITSS: “Para la ampliación del plazo de actuaciones inspectoras, con arreglo al artículo 21.1 LOITSS se entenderán como supuestos de especial dificultad y complejidad:

- 1) Cuando por el volumen de documentación a analizar, y el número de las personas que deben ser investigadas o entrevistadas así lo requieran.
- 2) Cuando se esté ante un grupo de empresas vinculadas entre sí y sea preciso realizar actuaciones sobre las diversas empresas que componen dicho grupo o estructura empresarial, o ante supuestos de sucesión de empresa.
- 3) Cuando se trate de hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y otras circunstancias que se lleven a cabo fuera del territorio donde radique el órgano actuante, y le exija a éste la realización de actuaciones de comprobación fuera de dicho ámbito territorial.
- 4) Por el incumplimiento de las obligaciones laborales, fiscales, contables, registrales o de seguridad social, o por la desaparición o falta de los libros o registros que supongan una mayor dificultad de comprobación e investigación.
- 5) Cuando se lleven a cabo actuaciones e investigaciones a los sujetos responsables de obligaciones laborales o de seguridad social basadas en su posible intervención en redes, tramas o actuaciones tendentes a la defraudación al Sistema de la Seguridad Social, en aras a la obtención de bonificaciones, subvenciones, prestaciones así como a la simulación de la relación laboral o la obtención fraudulenta de autorizaciones de residencia y trabajo de extranjeros no comunitarios.
- 6) Cuando en la comprobación se constate la presencia de empresas que están vinculadas entre sí y que participen en la producción, ejecución o distribución de un determinado bien o servicio, teniendo presente que la actuación inspectora se dirige a la comprobación de las distintas fases que intervienen en la producción, ejecución o distribución”.

⁹³ Artículo 8.2 RGPSL.

⁹⁴ Artículo 17.1.a) ROFITSS.

⁹⁵ Artículo 17.1.b) ROFITSS.

⁹⁶ Artículo 17.1.c) ROFITSS.

Las actuaciones inspectoras comprobatorias previas no se podrán interrumpir por más de cinco meses⁹⁷. No rige el referido plazo de cinco meses cuando la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes^{98y99}, en cuyo caso se entenderá que el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado al órgano inspector alguna de sus actividades o de las personas que las desempeñen, en el supuesto de que no se hayan declarado a la Administración Laboral o de la Seguridad Social competente o que éstas sean distintas a las declaradas por aquél¹⁰⁰. Tampoco rige el plazo anteriormente manifestado de cinco meses, cuando se constate la imposibilidad de proseguir la actuación inspectora por la pendencia de un pronunciamiento judicial que pueda condicionar el resultado de la misma.

Las comprobaciones efectuadas en una actuación inspectora tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas.

Cualquiera que sea el origen de la actuación inspectora conforme al artículo 20.3 LOITSS¹⁰¹, el cómputo de los plazos establecidos en este apartado, se iniciará a partir de la fecha de la primera visita efectuada o, en caso de requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado, desde la fecha efectiva de la comparecencia, siempre que haya aportado la totalidad de la documentación requerida con trascendencia en la actuación inspectora. No se considerará incluido en ningún caso en el cómputo de los plazos, el tiempo transcurrido durante el aplazamiento concedido al sujeto obligado en los supuestos de formularse requerimientos de subsanación de incumplimientos previos por parte del órgano inspector¹⁰².

7.1 Procedimiento y resolución ampliando el plazo ordinario de caducidad de las actuaciones inspectoras previas. Especial referencia a la STS 6 de noviembre de 2012.

En el caso de que se estime que concurre alguna circunstancia que justifique la ampliación en la duración de la actuación inspectora previa al procedimiento sancionador o liquidatorio, será el Director de la Dirección Especial de Inspección adscrita al Director del Organismo Estatal, en su caso, o el Director Territorial de la ITSS o el Jefe de la ITSS, una vez que hayan transcurrido cuatro meses desde el inicio de las actuaciones de inspección, el que notificará al sujeto objeto de inspección y le otorgará un plazo de quince días desde la notificación de la apertura de dicho plazo, para que efectúe, si lo estima pertinente, las alegaciones oportunas. Tras ello, se notificará al sujeto investigado el sentido de la resolución, no cabiendo recurso alguno contra dicho acto, todo ello sin

⁹⁷ Artículo 17.4 ROFITSS.

⁹⁸ Artículo 8.3 RGPSL.

⁹⁹ Artículo 17.4 ROFITSS.

¹⁰⁰ Artículo 17.1 “in fine” ROFITSS.

¹⁰¹ La ITSS actuará de oficio siempre, como consecuencia de orden superior, de orden de servicio, a petición razonada de otros órganos, en virtud de denuncia o por propia iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁰² Artículo 8.2 RGPSL y artículo 17.5 ROFITSS.

perjuicio de las alegaciones y recursos que puedan efectuarse posteriormente, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, en el caso de que se iniciase procedimiento sancionador o liquidatorio¹⁰³.

En la notificación se indicará el periodo de tiempo por el que se amplía el plazo, que no podrá exceder de nueve meses, y deberá motivarse adecuadamente la razón para la autorización de dicha ampliación del plazo.

En los casos de superación de los plazos máximos de duración de las actuaciones comprobatorias previas o de los plazos de interrupción, resulta necesaria la declaración de caducidad de aquellas. De esta forma, la caducidad de tales actuaciones implicará necesariamente, que la caducidad deberá declararse expresamente conforme al procedimiento dispuesto al efecto. Se emplea lo dispuesto en el ordenamiento tributario por aplicación análoga, de tal forma que la competencia para dictar la resolución correspondería al Jefe de la Inspección Provincial. En la resolución de caducidad deberá acordarse además el archivo de actuaciones. Además, tratándose de un acto administrativo, será recurrible en alzada ante el superior jerárquico de quien lo haya dictado. De lo dicho se extrae como primera consecuencia, que dejando constancia fehaciente del archivo de las actuaciones comprobatorias previas, si se inicien nuevas actuaciones sobre la base de las actuaciones previas caducadas, deberá generarse un nuevo expediente administrativo o nueva Orden de Servicio. Ahora bien, conforme al artículo 8 RGPSL, la cuestión deberá ser conectada con el análisis de la prescripción de la infracción presuntamente cometida, objeto de las comprobaciones previas inspectoras. Sí no ha prescrito la infracción presuntamente cometida, “se podrán incoar nuevas actuaciones de comprobación referentes a los mismos hechos, y extender en su caso, las actas correspondientes. Las comprobaciones efectuadas en las actuaciones inspectoras previas caducadas, tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas, haciendo constar formalmente tal incidencia”¹⁰⁴.

La STS 6 de noviembre de 2012 establece una serie de consideraciones de primordial interés y que deberán ser tenidas en cuenta, cuando caduque un expediente y se inicie otro haciendo suyo a todos los efectos las actuaciones previas inspectoras caducadas. Parte la referida resolución, que toda acta de infracción exige una actividad comprobatoria previa, incluido en el caso de los expedientes sancionadores caducados, por lo que será necesario incoar actuaciones inspectoras específicas para la nueva acta. Ello exigirá ponerlo en conocimiento del sujeto responsable de la actuación inspectora, lo que podrá ser llevado a cabo por visita de inspección al centro de trabajo o por comparecencia en las dependencias de la Inspección, dejando constancia de lo actuado en diligencia extendida, según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS.

Se trata en el caso objeto de análisis, permitir la incorporación de diligencias previas practicadas en el procedimiento caducado, para lo que se hace necesario que en el acta de infracción conste expresamente que se ha producido la paralización de actuaciones y archivo de las mismas, e incoación de nuevas actuaciones de comprobación. Además, deberá justificarse el por qué no resulta conveniente repetir una vez más las

¹⁰³ Artículo 17.2 ROFITSS.

¹⁰⁴ Artículo 8.2 in fine RGPSL

diligencias inspectoras habidas en el expediente caducado y que se incorporan al nuevo expediente que se incoa, sobre la base del anterior caducado, entendiendo que ello no debe menoscabar los derechos del presunto infractor. De ahí la necesidad de incorporar en el acta, que el presunto infractor ha aportado lo que estime por conveniente en su defensa en el nuevo procedimiento, como también tuvo la oportunidad de hacerlo en el anterior caducado.

Hemos de advertir una cuestión trascendente como punto de partida de nuestro análisis: la fase previa al procedimiento administrativo sancionador, no es un procedimiento administrativo “stricto sensu”. Ello es debido a que en dicha fase previa se producen actuaciones de investigación e información que no terminan en un acto administrativo, sino que la consecuencia de ello es el decaimiento de lo actuado, sin consecuencias por lo tanto o en su caso, el inicio del procedimiento de oficio de naturaleza sancionatoria o liquidatoria, que si entraña un acto administrativo en toda regla. Es por ello por lo que la jurisprudencia¹⁰⁵ dispone que el transcurso del plazo de la fase previa, supone su caducidad. El procedimiento administrativo sancionador se inicia de oficio, por acta de la ITSS¹⁰⁶, consecuencia de las previas actuaciones de comprobación llevadas a cabo por la ITSS. Dichas actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo. No obstante, podrá ampliarse por otro periodo que no excederá de nueve meses¹⁰⁷. Manifiesta la sentencia de referencia, que el vicio determinante del fallo es haberse excedido del período de duración máximo de la fase previa, que es de nueve meses, lo que provoca la caducidad de las actuaciones. Dicho vicio tiene las mismas consecuencias cuando éste consiste en la paralización por tres meses sin actuaciones inspectoras en el procedimiento. A su vez, manifieste la sentencia que detectado un vicio como los expuestos, debe existir una declaración formal de caducidad, con archivo de actuaciones¹⁰⁸.

Cuando la jurisprudencia reiterada alude a la importancia de la fase inspectora previa, lo hace relacionándolo con el debido respeto a las formas y garantías del procedimiento sancionador, base del mismo son dichas actuaciones previas, donde se desarrolla la auténtica actividad de instrucción del procedimiento sancionador. Es decir, se comprueban en la fase inspectora previa los hechos constitutivos de infracción. Lo corrobora el artículo 13 RGPSL, sobre inicio del procedimiento sancionador, mencionando al efecto que se iniciará de oficio, como resultado de la actividad inspectora previa, por acta de infracción de la ITSS. Además, el artículo 18.1 RGPSL diferencia con nitidez los actos de instrucción del expediente atribuible a la fase inspectora previa, de la instrucción atribuible a la fase de la tramitación de los expedientes sancionadores, en cuyo caso el órgano instructor del expediente, deberá remitir la propuesta de resolución, junto con el expediente administrativo sancionador, al órgano competente para resolver.

La consideración de “procedimiento” atribuible a la fase inspectora previa, parte de la falta de regulación concreta que determine lo que corresponda con el inicio y finalización de dicha fase inspectora previa. Cosa que si está regulada legalmente en

¹⁰⁵ STS 6 de noviembre de 2012.

¹⁰⁶ Artículo 52.1.a) LISOS y artículo 22.5 LOITSS.

¹⁰⁷ Artículo 8.2 RGPSL.

¹⁰⁸ Artículo 25.2 LPACAP

materia fiscal. Precisamente, fue la invocada sentencia la que vino a rellenar este vacío para el caso de la caducidad, por el transcurso del plazo máximo de duración, viniendo el TS a exigir su declaración formal, como su archivo. Lo que lógicamente deberá hacerse mediante una resolución, que evidentemente será un acto administrativo, que deberá regular los requisitos generales regulados al efecto para el procedimiento administrativo general.

Dicha resolución por la que se declara la caducidad de la fase inspectora previa, deberá ser dictada por quien debe decidir si se debe seguir o no con el procedimiento sancionador. O sea, el órgano que hubiera resuelto el propio procedimiento sancionador incoado por el inspector con su propuesta de sanción. El acto por el que se declara la caducidad de las actuaciones previas, es un acto dictado en ejercicio de competencias propias de la ITSS¹⁰⁹, que no pone fin a la vía administrativa, siendo procedente el recurso de alzada contra el mismo.

Todo lo dispuesto con anterioridad referido a los plazos de caducidad en las actuaciones inspectoras previas, difiere de los otros plazos de caducidad legal y reglamentariamente referidos al procedimiento sancionador¹¹⁰.

7.2 Fecha de inicio del cómputo de los plazos de nueve y dieciocho meses de las actuaciones comprobatorias previas. Fecha de terminación de los mismos.

Para el cómputo del plazo de nueve meses o dieciocho meses a que se refieren los artículos 21.4 LOITSS y 17.1 ROFITSS se aplicarán las reglas siguientes¹¹¹:

- a) Cuando la actuación se inicie mediante visita a centro o lugar de trabajo, el cómputo se iniciará a partir de la fecha de la primera visita efectuada, según

¹⁰⁹ Artículo 22 LOITSS y artículo 11 RGPSL.

¹¹⁰ El plazo de caducidad no solo rige en la fase previa de la actuación inspectora del procedimiento sancionador, sino que también lo hace en el procedimiento de resolución de las actas de infracción y de liquidación del propio procedimiento sancionador. Así el artículo 33.2 RGPSL, dispone que el plazo máximo para resolver los expedientes liquidatorios de cuotas será de seis meses, computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, en los mismos términos establecidos en el artículo 20.3 RGPSL, para el procedimiento sancionador; En este último artículo invocado se establece que el plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores por infracciones de orden social será de seis meses, que serán computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose en caso de superación de dicho plazo la caducidad del expediente. Por su parte el artículo 79.1 LPACAP, manifiesta que a los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver y el artículo 80.3 LPACAP dice que de no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en el artículo 22.1.a) LPACAP. Éste último incide en lo siguiente: “cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

¹¹¹ Artículo 17.3 ROFITSS

diligencia extendida según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS.

b) Si la actuación comienza por requerimiento de comparecencia, el cómputo se iniciará desde la fecha de la efectiva comparecencia del sujeto obligado requerido con aportación, en su caso, de la totalidad de la documentación requerida, con trascendencia en la actuación inspectora, circunstancia que se reseñará en diligencia extendida, según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS.

c) Si iniciada visita de inspección a un centro o lugar de trabajo no fuese posible concluir la comprobación por falta de aportación de los antecedentes necesarios, o por ausencia o negativa a declarar de persona afectada por las comprobaciones, el funcionario actuante podrá requerir conforme dispone el artículo 15.1.b) ROFITSS¹¹², en cuyo caso el cómputo se iniciará desde el momento de la comparecencia en las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

Con independencia de su duración y modalidades aplicadas, las comprobaciones sobre el sujeto inspeccionado correspondientes a una actuación inspectora, se consignarán mediante diligencia extendida, según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS, cuya copia obrará en los archivos de la Inspección, y tendrán el carácter de antecedente para sucesivas actuaciones que se realicen al mismo sujeto¹¹³.

Por todo lo dicho hemos de entender que el "dies a quo", conforme al artículo 17 ROFITSS es aquel en que se entrega "la totalidad de la documentación requerida, circunstancia que se reseñará en la diligencia extendida, según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS.

Si el día de la comparecencia el sujeto inspeccionado no aportase toda la documentación, habrá que efectuar un nuevo requerimiento de aportación de la documentación que falta, y hasta que no se complete dicha documentación con otro u otros requerimientos, no tendrá lugar el inicio de los cómputos de caducidad de las actuaciones inspectoras previas.

Aportado por el sujeto objeto de inspección de toda la documentación en su momento requerida, es posible que por el inspector actuante se requiera cierta

¹¹² “Comparecencia de los sujetos obligados ante el funcionario actuante en la oficina pública que éste señale, en virtud de requerimiento, con o sin aportación de información documental o en soporte informático, en su caso, con expresión en el requerimiento de la documentación que deba ser objeto de presentación. El requerimiento será escrito y notificado directamente con ocasión de visita al centro de trabajo, o por cualquier forma de notificación válida. Cuando el requerimiento se formule por un equipo, determinará el inspector o subinspector ante el que haya de comparecer el sujeto requerido”.

¹¹³ Artículo 17.6 ROFITSS.

documentación complementaria. En este caso los plazos de los tres y nueve meses han comenzado a correr. Se deberá advertir por el inspector actuante, que presente el sujeto a ello obligado, dicha documentación complementaria de la primeramente solicitada, sin perjuicio de levantar acta de obstrucción en caso de incumplimiento del requerimiento, advirtiendo dicha circunstancia, que se reseñará en diligencia extendida según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS, de tal forma que sea posible imputar el retraso al sujeto inspeccionado¹¹⁴, lo que provoca la imposibilidad de alegar la caducidad de las actuaciones, no computando obviamente el período así transcurrido, en los dos plazos referidos de tres y nueve meses.

Es posible que las actuaciones previas de comprobación hayan finalizado con la constatación de una infracción o un descubierto detectado en una fecha determinada, durante el período en que consiste la fase inspectora previa, no siendo en dicha fecha cuando deben darse por finalizadas las actuaciones previas, ya que éstas finalizan con el levantamiento del acta¹¹⁵.

Cierta doctrina judicial ha procedido a anular actas de infracción alegando caducidad del expediente, cuando en el acta aparecen diferentes infracciones, no habiendo transcurrido el plazo general de caducidad de los nueve meses desde el inicio de las actuaciones hasta su finalización, precisamente como consecuencia del levantamiento del acta de infracción, pero han transcurrido para una o alguna de las infracciones incorporadas al acta, más de tres meses desde que se detectaron por el inspector en el transcurso de la actuación inspectora previa, la infracción o infracciones habidas, habiendo esperado el inspector para incorporar al expediente la finalización de todas sus actuaciones, que previsiblemente le llevaron a incorporar al acta nuevas infracciones. El problema que subyace ahora y que fundamenta esta corriente de doctrina legal, es que no admiten la teoría llamada de “unidad de acto”, lo que le permite al juzgador anular las infracciones contenidas en el acta, argumentando motivos de caducidad, por paralización de la actuación inspectora previa por tiempo superior a tres meses.

7.3 Interrupción de la actuación comprobatoria.

No se podrán interrumpir por más de cinco meses las actuaciones comprobatorias previas, salvo que la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes¹¹⁶.

¹¹⁴ Para que se interrumpa el cómputo del plazo de 3 meses, debiera hacerse constar de manera clara y diáfana que el aplazamiento se concede a petición del sujeto objeto de inspección, siendo precisamente el causante del retraso sí es que éste se produce. Actuar de otro modo, comportaría la posibilidad de no poder probar que la finalización del plazo de caducidad es atribuible a la conducta incumplidora de lo requerido al sujeto objeto de inspección.

¹¹⁵ Interpretación dada al artículo 13.1 RGPSL.

¹¹⁶ Artículo 21.4 LOITSS y artículo 17.4 ROFITSS.

En los supuestos de la existencia de baja por maternidad o incapacidad temporal del inspector actuante, pudiera ser que en tanto transcurre el período de baja hasta su posterior situación de alta en la contingencia cubierta, se produzca la caducidad del procedimiento. El caso descrito debe resolverse conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 ROFITSS, que dispone que “las actuaciones inspectoras se llevarán a cabo, hasta su conclusión, por los inspectores o subinspectores que las hubiesen iniciado. En caso de cese, traslado, enfermedad u otra causa concurrente en dichos funcionarios, su superior jerárquico podrá encomendarlas a otro funcionario, notificándolo al sujeto inspeccionado¹¹⁷”.

7.4 Las comprobaciones efectuadas en una actuación inspectora que caduquen, tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas.

Si se incumplen los plazos concedidos para las actuaciones inspectoras previas¹¹⁸, no se interrumpirá el cómputo de la prescripción y decaerá la posibilidad de extender acta de infracción o de liquidación, como consecuencia de tales actuaciones previas, sin perjuicio de la eventual responsabilidad en la que pudieran haber incurrido los funcionarios actuantes. Ello no obstante, en los supuestos anteriormente citados, y siempre que no lo impida la prescripción, la ITSS podrá promover nuevas actuaciones de comprobación referentes a los mismos hechos y extender, en su caso, las actas correspondientes. Las comprobaciones efectuadas en las actuaciones inspectoras previas caducadas, tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas, haciendo constar formalmente tal incidencia¹¹⁹.

Las comprobaciones sobre el sujeto inspeccionado correspondientes a una actuación inspectora, se consignarán mediante diligencia extendida según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS, cuya copia obrará en los archivos de la Inspección, y tendrán el carácter de antecedente para sucesivas actuaciones que se realicen al mismo sujeto¹²⁰.

7.5 Caducidad o no de una actuación inspectora cuyo resultado es la realización de un requerimiento en el que se otorga un plazo de seis meses para su cumplimiento.

Las actuaciones comprobatorias seguidas a un mismo sujeto, una vez iniciadas, no podrán interrumpirse por tiempo superior a tres meses, salvo que la interrupción sea

¹¹⁷ De donde se deduce que las situaciones descritas no justifican la interrupción del plazo de caducidad.

¹¹⁸ Que aparecen recogidos con carácter general en los artículos 21 LOITSS, 17 ROFITSS y 8 RGPSL.

¹¹⁹ Artículo 8.2 RGPSL.

¹²⁰ Artículo 17.6 ROFITSS.

causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes¹²¹. Finalizada la actividad comprobatoria inspectora, el inspector podrá requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social o subsane las deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales, incluso con su justificación ante el funcionario actuante¹²². De igual forma, podrá el inspector advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores o a sus representantes¹²³.

De lo prevenido en el párrafo anterior se infiere que las actividades comprobatorias previas, pueden quedar finalizadas, sin necesidad de incurrir en problemas de caducidad, con un requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales, ya que la actividad inspectora previa ha concluido con el levantamiento del requerimiento o en su caso el acta de advertencia, consecuencia de la existencia de infracciones de la normativa objeto de inspección, que podrá ser tanto de prevención de riesgos laborales, como de las demás materias objeto de inspección, y que como consecuencia de ello, el empresario receptor del requerimiento o acta de advertencia, deberá proceder a regularizar su situación, ajustándose a lo dispuesto en la norma incumplida. Una vez transcurrido el plazo señalado para su cumplimiento, el inspector podrá iniciar una nueva actuación, al objeto de comprobar la efectividad o no de las medidas llevadas a cabo y extender si procede el acta de infracción correspondiente, conforme previene el artículo 22.5 LOITSS, como otra de las medidas a adoptar por parte del inspector, una vez finalizadas las actuaciones inspectoras previas.

8. La obstrucción a la labor inspectora.

El artículo 50.2 LISOS define los actos de obstrucción a la labor inspectora, como aquellas acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones que, en orden a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos tienen encomendadas los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores laborales, serán constitutivas de obstrucción a la labor inspectora. Tendrán la misma consideración las conductas anteriormente señaladas que afecten al ejercicio de los cometidos asignados a los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos laborales a que se refiere el artículo 9.2 LPRL, en sus actuaciones de comprobación en apoyo de la ITSS.

La obstrucción a la labor inspectora ha sido recogida de manera integral en el Criterio Técnico Nº 1/1997¹²⁴, en relación con las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectora, cuyo contenido encuentra parte de su fundamento en los criterios dispuesto en la STS (Sala Tercera) 19 de enero de 1996.

¹²¹ Artículo 21 LOITSS y artículo 8.2 RGPSL.

¹²² Artículo 22.2 LOITSS.

¹²³ Artículo 22.1 LOITSS.

¹²⁴ Toda el contenido del epígrafe está extractado del Criterio Técnico 1/1997.

La actuación inspectora objeto de obstrucción, se enmarca dentro de las actuaciones inspectoras previas. Para acreditar dichas circunstancias que después deberán ser reflejadas en el contenido factico del acta de obstrucción, deberá hacerse constar lo siguiente:

- El día y la hora en que se realiza la visita de inspección o en la que se comete la acción obstructiva.
- El inspector o subinspector actuante deberán acreditarse por medio de su documento de identificación profesional como inspector o subinspector.
- La persona o personas de la empresa que llevan a cabo la obstrucción. Siempre que sea posible se indicará su nombre, D.N.I. y el cargo, representación o tipo de vinculación con la empresa, incluyendo lo mismo, para los casos en los que la obstrucción sea llevada a cabo por empresa externalizada, prestadora del servicio en las propias instalaciones de la empresa principal o titular, como sería el caso de las empresas de vigilancia o seguridad.
- La advertencia expresa a la empresa o su representante de que se estaba incurriendo en obstrucción a la labor inspectora, y de las consecuencias legales de su actitud.
- Cuando la obstrucción tiene por objeto la incomparecencia en las oficinas de la ITSS u otro lugar previamente indicado por el funcionario actuante, deberá hacerse constar el medio por el cual fue citada la empresa (reseña en diligencia extendida según modelo previsto en el anexo de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación ITSS, oficio entregado personalmente, citación por correo mediante cédula de citación mediante acuse de correo).
- El empresario tiene la obligación de identificarse y de identificar a toda persona que se encuentre en su centro de trabajo realizando cualquier actividad, identificación que se practica con carácter ordinario con la aquiescencia de la persona afectada (es esta la que debe mostrar su D.N.I, u otro documento que lo identifique con validez legal, para que el inspector o subinspector constate o verifique su personalidad). Directamente relacionado con dicha obligación está la del trabajador, de identificarse o facilitar su identificación al ser requerido para ello por los actuantes (constituyendo su negativa a exhibir su D.N.I. infracción sancionable por vía gubernativa). Es importante a los efectos ahora expuestos, hacer constar que no existe obligación para el empresario de custodiar o tener en su poder, aunque se trate de un breve lapso de tiempo, el D.N.I. de sus trabajadores, dado el carácter personal e intransferible que dicho documento tiene, ni siquiera de una fotocopia del mismo, no existiendo, debido a tal circunstancia, obligación para el mismo de aportarlo o presentarlo a los funcionarios de la ITSS. Es importante hacer esta apreciación, ya que en consecuencia de lo dicho no prosperaría un acta de infracción extendida por obstrucción a la labor inspectora, fundamentada exclusivamente en una conducta empresarial, consistente en la negativa a aportar con posterioridad a la visita los D.N.I. (o fotocopia de los mismos) de los trabajadores no identificados con ocasión de aquella. Sin embargo lo dicho, sí podrá y deberá incoarse acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora, fundamentada en la conducta del empresario consistente en la negativa a identificar o dar razón de la presencia de las personas que se encuentren en su

centro de trabajo realizando cualquier actividad, y en no facilitar los datos identificativos necesarios para llevar cabo la comunicación a la TGSS del alta de oficio.

Las distintas conductas calificadas como obstrucción, aparecen contenidas en el artículo 50.3 y 4 LISOS. En concreto, proceden a definir aquellas conductas consideradas infracciones leves, como las muy graves. De tal forma que las graves¹²⁵, serán todas las demás que no parezcan comprendida en el elenco de las referidas.

El artículo 50.3 LISOS define como infracciones leves por obstrucción, las que impliquen un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información, comunicación o comparecencia, salvo que dichas obligaciones sean requeridas en el curso de una visita de inspección y estén referidas a documentos o información que deban obrar o facilitarse en el centro de trabajo.

El artículo 50.4 LISOS califica como infracciones muy graves, las siguientes conductas por obstrucción cometidas por el empresario:

- a) Las acciones u omisiones del empresario, sus representantes o personas de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, así como la negativa a identificarse o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren en dicho centro realizando cualquier actividad.
- b) Los supuestos de coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social así como la reiteración¹²⁶ en las conductas de obstrucción calificadas como graves¹²⁷.

¹²⁵ En el supuesto de que en el transcurso de la actuación inspectora se profirieran insultos contra el inspector o el subinspector, con motivo de su actuación, no podemos considerar que existe una situación de coacción, amenaza o violencia. El insulto al funcionario era un elemento constitutivo del desacato, figura que ya fue suprimida por la Ley 8/1988 y que tampoco aparece recogida en la LISOS. De igual forma se omite en el CP. Es por ello, que para el caso referido, es decir se profieren insultos, nos encontramos ante una acción que perturba la actuación inspectora, y por lo tanto es una falta que se califica como grave.

¹²⁶ La reiteración de conductas obstructivas graves puede ser calificada como falta muy grave, mientras que la reincidencia puede duplicar las cuantías sancionatorias (dispone el artículo 41.1 y 2 LISOS que existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta; en tal supuesto se requerirá que la resolución sancionadora hubiere adquirido firmeza. Si se apreciase reincidencia, la cuantía de las sanciones consignadas en el artículo anterior, podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder, en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo anterior para cada clase de infracción). La reiteración de las resoluciones sancionatorias firmes que justifican su aplicación, deberá hacerse constar en el acta

¹²⁷ Si la actuación inspectora ha sido objeto de obstrucción y se ha requerido con posterioridad la presencia de agentes de la autoridad para realizarla, el acta de obstrucción se referirá a los hechos que impidieron inicialmente la actuación inspectora, procediendo su calificación como grave o muy grave según proceda, siendo a estos efectos intrascendente que con posterioridad se hayan podido realizar las actuaciones inspectoras, si bien, para completar todo el relato fáctico, es conveniente hacer constar las posteriores intervenciones con la ayuda de otros agentes y el momento en que éstas se llevaron a cabo. En estos casos

c) El incumplimiento de los deberes de colaboración con los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los términos establecidos en el artículo 11.2 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

d) 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.

9. El deber de sigilo de los inspectores de Trabajo.

Los importantes poderes de los que disponen los inspectores y los subinspectores para el desarrollo de sus actividades inspectoras, exigen importantes deberes de sigilo e incompatibilidades. El artículo 10 LOITSS establece dichos deberes de sigilo e incompatibilidades. Los funcionarios del Sistema de ITSS considerarán confidencial el origen de cualquier queja de que conozcan, en el ámbito de la función inspectora, sobre incumplimiento de las disposiciones legales. También vendrán obligados a observar secreto y a no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los datos, informes o antecedentes de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones, salvo para la investigación o persecución de delitos públicos, en el marco legalmente establecido para la colaboración con la Administración Laboral, la de la Seguridad Social, la Tributaria, la de lucha contra el fraude, en sus distintas clases, y con comisiones parlamentarias de investigación, en la forma que proceda¹²⁸.

La misma finalidad de confidencialidad se constata en el artículo 17.4 RGPSL, cuando se regula la tramitación y resolución del procedimiento sancionador, advirtiéndose al efecto que el sujeto o sujetos responsables que formulen alegaciones frente al acta, tendrán derecho a vista de los documentos obrantes en el expediente, sin más excepciones que las necesarias para asegurar la confidencialidad del origen de cualquier queja, de conformidad con el artículo 15.c) del Convenio número 81 de la OIT y el artículo 10 LOITSS.

El incumplimiento del deber de confidencialidad cuando le es exigible al inspector o subinspector, esté en el ejercicio de su actividad inspectora o no, puede suponer incurrir en responsabilidades penales. El artículo 417.2 CP¹²⁹ es aplicable al inspector o subinspector en el ejercicio de su cargo, que revelase secretos estando sujeto al deber de confidencialidad. La revelación de secretos, incumpliendo el deber de confidencialidad,

está claro que no puede concluirse encontrarnos ante un mero retraso, como en algunos casos se ha alegado por las empresas sancionadas.

¹²⁸ Artículo 10.1 y 2 LOITSS.

¹²⁹ Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

cuando sea atribuible a un ex inspector o ex subinspector, le será de aplicación el artículo 197 CP.

Se plantea el problema de la comparecencia del inspector o el subinspector en calidad de testigo o perito en las diferentes modalidades procesales sociales, contenciosos-administrativos, civiles y penales y si la misma es compatible con el deber de sigilo de la que goza el personal inspector. Teniendo en cuenta que no procede invocar el artículo 417.2 CECrim¹³⁰, que impide la declaración del funcionario cuya declaración implique violación de secretos que tuvieran la obligación de guardar por razón de su cargo, considerando al efecto lo dispuesto en el artículo 10.2 LOITSS, que precisamente establece la excepción, cuando manifiesta “salvo para la investigación o persecución de delitos públicos, en el marco legalmente establecido...”. Será la autoridad judicial que conozca del asunto, el que decidirá sobre la facilitación de la información en principio sujeta a confidencialidad por el inspector. En caso afirmativo, o sea, la autoridad judicial exige al inspector o subinspector revelar secreto, impedirá exigir cualquier tipo de responsabilidad al funcionario por este hecho.

10. Abstención y recusación.

El artículo 10.3 LOITSS dice que “estarán sujetos a las incompatibilidades y a los motivos de abstención y recusación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas, y no podrán actuar cuando tengan interés directo o indirecto en relación con los asuntos que se les encomienden”. Los artículos 23 y 24 LRJSP regulan

¹³⁰ Que dispone que no podrán ser obligados a declarar como testigos: los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquiera clase que sean, cuando no pudieran declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar declaración que se les pida.

respectivamente la abstención¹³¹ y la recusación¹³². Dicho artículo encuentra su desarrollo reglamentario en el artículo 11.3 ROFITSS, que dispone que los inspectores y subinspectores no podrán tener interés directo ni indirecto en empresas o grupos de empresas objeto de su actuación, en cuyo caso se abstendrán de intervenir en actuaciones inspectoras, comunicándolo a su superior inmediato, amén de los demás supuestos expresamente contemplados en el artículo 23 LRJSP.

La abstención y la recusación se resolverán por el respectivo Jefe de la Inspección provincial, salvo que afecte a éste o a un Director territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que corresponderá al Director del Organismo Estatal.

¹³¹ Son motivos de abstención los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
- b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
- d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el punto anterior podrán ordenarle que se abstengan de toda intervención en el expediente.

La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

La no abstención en los casos en que concorra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.

¹³²1. En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.
3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido.
4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.
5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento.

11. Conocimiento de las actuaciones inspectoras por el órgano jurisdiccional. La vinculación plena de la cosa juzgada.

En el caso de actuación inspectora derivada de denuncia o iniciada la misma por cualquiera de las formas admitidas para ello, cuando de manera simultánea en el tiempo tiene conocimiento un órgano jurisdiccional de una cuestión relacionada directa o indirectamente con la que ha provocado el inicio de las actuaciones inspectoras previas, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 20.5 y 6 LOITSS, desarrollado reglamentariamente en el artículo 9 RGPSL, en cuya virtud, cuando la actividad previa de comprobación se inicie por denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social, no se tramitarán cuando coincidan con asuntos de que conozca un órgano jurisdiccional.

No se tramitarán las denuncias cuyo objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional, cuyo pronunciamiento pueda condicionar el resultado de la actuación inspectora. No obstante lo dicho, en el supuesto de asuntos coincidentes con cuestiones que con carácter previo o incidental esté conociendo un órgano jurisdiccional y que pudieran dar lugar a la exigencia de pago de cuotas de la Seguridad Social, se iniciará actuación inspectora, en todos los supuestos previstos en el artículo 20.3 LOITSS, que enumera todos los supuestos legalmente previstos de inicio de la actividad inspectora (como consecuencia de orden superior, de orden de servicio derivada de planes o programas de inspección, a petición razonada de otros órganos, en virtud de denuncia o por propia iniciativa de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social). El inicio de actuaciones, con conocimiento formal del empresario, interrumpirá el plazo de prescripción previsto en el artículo 24 LGSS. Una vez que sea firme la sentencia y sea esta comunicada a la ITSS, se iniciará la tramitación del expediente liquidatorio y, en su caso, sancionador, o bien se archivarán las actuaciones¹³³.

En muchos de los casos susceptibles de ser planteados, no siempre operaran los artículos referidos que instan a la ITSS a abstenerse de actuar, en tanto conoce del asunto el órgano jurisdiccional. Lo que conlleva en consecuencia a examinar en cada caso, la relación existente entre la denuncia y el objeto de demanda. Normalmente, las demás cuestiones que no sean objeto del pleito planteado ante el órgano jurisdiccional, posibilitan la prosecución de las actuaciones inspectoras previas.

En otro orden de cosas, examinaremos ahora la vinculación plena de las actuaciones inspectoras a la cosa juzgada. Con carácter general hay que indicar al respecto que con la simple aportación de sentencias firmes, por ejemplo en despidos declarados improcedentes, determinan la vinculación plena de la actuación de la ITSS, en relación con los hechos probados en la misma, tanto en lo que se refiere a la existencia de relación laboral, a la antigüedad en la empresa y al salario realmente percibido o que le hubiera correspondido de ser este superior al efectivamente percibido en el momento del despido. Sin embargo, existen contadas excepciones a lo manifestado con carácter general a título de ejemplo. Me refiero ahora a los supuestos de empresas ficticias y a sus presuntos trabajadores, cuando presentan demandas de reconocimiento de relación laboral, incompareciendo al acto de la conciliación y vista judicial la empresa ficticia. Ello suele

¹³³ Artículo 20.5 y 6 LOITSS.

suponer que se declaren como hechos probados, los que aparecen recogidos en el contenido de la demanda del “presunto trabajador”¹³⁴. Lo que aparece recogido de manera diáfana en el artículo 83.3 LJS, que dispone que “la incomparecencia injustificada del demandado no impedirá la celebración de los actos de conciliación y juicio, continuando éste sin necesidad de declarar su rebeldía”. Amén de ello, dicho artículo debe ser conectado con el artículo 91.2 LJS, que dispone que “si el llamado al interrogatorio no compareciese sin justa causa a la primera citación, rehusase declarar o persistiese en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrán considerarse reconocidos como ciertos en la sentencia los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte”.

El concepto de cosa juzgada aparece resuelto en el artículo 222 LEC, que exige que la resolución sea firme, en consecuencia no quepa recurso contra la misma; impide un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico; se consideran hechos nuevos y distintos en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularon; lo resuelto en sentencia firme vinculará al tribunal de un proceso posterior, cuando aparezca como un antecedente lógico de su objeto, y siempre que los litigantes en el proceso sean los mismos.

Para que un fallo goce de autoridad de cosa juzgada, se exige una perfecta concurrencia de los tres elementos de sujetos, el objeto y la causa.

Pues bien, sí la ITSS comprobara a posteriori de la firmeza de la sentencia que reconoce la existencia de relación laboral, que la “empresa demandada por el trabajador”, es una “empresa ficticia” sin ninguna base o sustrato empresarial, podrá llevar a cabo actuaciones inspectoras, no encontrándose vinculado por dicha sentencia. Se fundamenta lo dicho en lo siguiente: las circunstancias no son iguales en el momento en que se dictó sentencia y esta adquirió su firmeza, pues en el momento de dictar sentencia, el órgano judicial no tuvo elementos de juicio para poder acreditar el carácter fraudulento de la supuesta “relación laboral del demandante”. Además, en el momento posterior a la resolución judicial y firmeza de la misma, habiendo tenido conocimiento la ITSS, llevadas a cabo las correspondientes comprobaciones en la llamada fase inspectora previa, se concluye con el carácter fraudulento o ficticio de la “empresa demandada” y en consecuencia también lo serán las “supuestas” relaciones que la empresa ficticia “mantuvo” con sus “trabajadores”, demandantes en el anterior proceso.

Por todo lo dicho, debemos situarnos ante circunstancias nuevas y en consecuencia distintas de las que sustentaron el pleito anterior. En cuya virtud, lo resuelto en el procedimiento judicial que había finalizado con sentencia firme, no puede resultar inmodificable para siempre, ya que si cambian las circunstancias, la presunción legal de la cosa juzgada decae.

¹³⁴ Nos encontramos ante la llamada “ficta confessio”, que acontece cuando el demandado no acude a refutar los cargos en su contra, la citada confesión se admite y se dan por ciertas todas las circunstancias objeto de la demanda.

Las partes procesales en el procedimiento originario ante el órgano de la jurisdicción social y ahora ante la Administración (la ITSS, cuando detecta el fraude), no son los mismos. En el primero las partes demandante y demandada son “supuesto trabajador” y “empresa ficticia”, respectivamente. Ahora la parte denunciante sería el mismo “presunto trabajador”, al que le otorgó la condición de trabajador la sentencia del órgano jurisdiccional social, una vez que ha obtenido sentencia a su favor, y de otra parte, la ITSS, que no tiene la misma condición que el demandado o “empresa ficticia” en el proceso laboral. Por tanto, no nos encontramos ante la previsión contenida en el artículo 222 de la LEC, que exige que los litigantes en ambos procesos sean los mismos. Cosa que como digo, no ocurre ahora. Así es que es preciso concluir con que la Administración Laboral no se encuentra vinculada en su actuación por los hechos probados contenidos en las sentencias, cuando acontecen las circunstancias antes descritas. Además, iniciadas actuaciones inspectoras de comprobación, como es el caso relatado, dado que la conducta pudiera ser constitutiva de delito, se pondrán los mismos en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Índice

| | |
|---|-----------|
| Título III..... | 1 |
| La actividad inspectora común a toda actuación de la ITSS..... | 1 |
| 1. La actividad inspectora previa al procedimiento sancionador: el ámbito de la actuación inspectora. Inclusiones y exclusiones..... | 3 |
| 1.1. Extensión inclusiva de la actuación de la ITSS..... | 3 |
| 1.2. Actuaciones excluidas y vedadas de la ITSS..... | 4 |
| 1.2.1 Conflictos de competencias con la autoridad minera..... | 6 |
| 1.2.3 Inspecciones en elementos de transportes y la fiscalización de las normas de tráfico..... | 8 |
| 1.3. Particularidades en materia de prevención de riesgos laborales..... | 9 |
| 2. Iniciación de oficio de la actuación inspectora..... | 12 |
| 2.1 Las distintas modalidades de actuación: por la superioridad, denuncias e iniciativa propia..... | 13 |
| 2.1.1 La orden de servicio por la superioridad y a solicitud de otros organismos..... | 13 |
| 2.1.2 La orden de servicio por denuncia..... | 15 |
| 2.1.2.1. La condición de interesado del denunciante..... | 16 |
| 2.1.2.2. La información a suministrar al empresario respecto a actuaciones inspectoras iniciadas por denuncia..... | 16 |
| 2.1.2.3 La denuncia..... | 19 |
| 2.1.2.4 Obligación o no de iniciar las actuaciones inspectoras tras la denuncia..... | 19 |
| 2.1.2.5 Las denuncias presentadas por terceros (sus derechos no pueden resultar afectados por el resultado de las actuaciones inspectoras) deben o no ser contestadas..... | 20 |
| 2.1.3 La actuación inspectora por iniciativa del inspector..... | 21 |
| 3. Los modos de acometer la actuación inspectora..... | 21 |
| 3.1 Actuación inspectora mediante visita del centro o lugar de trabajo..... | 22 |
| 3.2 La cedula de citación por la que se requiere la compareciente del sujeto pasivo de la actuación inspectora..... | 22 |
| 3.3 Comprobación de datos o antecedentes que obren en las Administraciones públicas..... | 22 |
| 3.3 Actuación por expediente administrativo..... | 23 |
| 4. Las diligencias de actuación sustitutorias del libro de vistas..... | 23 |
| 4.1. Contenido de la diligencia..... | 24 |
| 4.2 Remisión a los sujetos inspeccionados y obligación de conservación..... | 25 |
| 4.3 Constancia documental de las actuaciones y requerimientos realizados por los técnicos habilitados en el ejercicio de sus funciones de comprobación..... | 26 |

| | |
|--|-----------|
| 5. Actuación inspectora en domicilios particulares..... | 26 |
| 5.1 Autorización expresa del titular o en su defecto autorización judicial..... | 28 |
| 6. Comunicaciones de la ITSS con los sujetos pasivos de la actuación inspectora en orden al desarrollo de la misma..... | 29 |
| 6.1 Peculiaridades del requerimiento de solicitud de información a las entidades bancarias..... | 32 |
| 6.2 Requerimientos en el marco de una prestación de servicios transnacionales..... | 33 |
| 6.3. Documentación contable objeto de requerimiento..... | 34 |
| 6.4 Requerimiento de cesión de imágenes grabadas desde establecimientos empresariales..... | 35 |
| 6.5 El requerimiento de colaboración en la actuación inspectora solicitado a terceros y el secreto profesional..... | 36 |
| 7. Caducidad de las actuaciones inspectoras previas..... | 37 |
| 7.1 Procedimiento y resolución ampliando el plazo ordinario de caducidad de las actuaciones inspectoras previas. Especial referencia a la STS 6 de noviembre de 2012. | 38 |
| 7.2 Fecha de inicio del cómputo de los plazos de nueve y dieciocho meses de las actuaciones comprobatorias previas. Fecha de terminación de los mismos. | 41 |
| 7.3 Interrupción de la actuación comprobatoria..... | 43 |
| 7.4 Las comprobaciones efectuadas en una actuación inspectora que caduquen, tendrán el carácter de antecedente para las sucesivas. | 44 |
| 7.5 Caducidad o no de una actuación inspectora cuyo resultado es la realización de un requerimiento en el que se otorga un plazo de seis meses para su cumplimiento. | 44 |
| 8. La obstrucción a la labor inspectora. | 45 |
| 9. El deber de sigilo de los inspectores de Trabajo..... | 48 |
| 10. Abstención y recusación..... | 49 |
| 11. Conocimiento de las actuaciones inspectoras por el órgano jurisdiccional. La vinculación plena de la cosa juzgada. | 51 |