



LA POTESTAD INSPECTORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Gloria Isabel Miranda Hernández

Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I.-INTRODUCCIÓN. II.- PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DE INSPECCIÓN. III.- PLANES DE INSPECCIÓN. IV.- DERECHOS Y DEBERES DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA INSPECCIÓN. V.- EL CONCEPTO DE AGENTE DE LA AUTORIDAD. VI.- EN TORNO AL CONCEPTO DE DOMICILIO. VII.- LAS ACTAS DE INSPECCIÓN. VIII.- LA INFRACCIÓN DE OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA. IX.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCION

Tradicionalmente, la doctrina jurídica clásica realizó una clasificación de la actividad de la Administración, dividiéndola en actividad de Policía (o coacción), de Fomento y de Servicio Público.

La actividad administrativa de inspección se encuadra dentro de esa tradicional clasificación, en la actividad de Policía Administrativa que se define como el conjunto de medidas coactivas que utiliza la Administración para que los particulares ajusten su actividad a una finalidad de utilidad pública. Este concepto se debe entender en un sentido amplio, que persigue el normal desenvolvimiento de la vida ciudadana en sus diferentes ámbitos.

Por eso, la Policía Administrativa hace referencia a las muy diversas manifestaciones de la actividad y competencias administrativas, como policía urbanística, de seguridad, de medio ambiente o ecológica, de circulación y seguridad vial, etc, y ello es precisamente lo que le otorga a la actividad administrativa de inspección un carácter instrumental respecto al sector administrativo para el que desempeña su función.

La potestad de inspección se trata de una actividad administrativa ordinaria de intervención, limitadora de derechos, con el fin de determinar la adecuación al ordenamiento jurídico de una actividad determinada. El principio de la prevención constituye un principio general del ordenamiento jurídico. Un ordenamiento jurídico que no priorice la idea de la prevención sobre otras vías de intervención en la esfera de los ciudadanos resultaría ineficaz y autoritario. Ineficaz por cuanto las correcciones de los daños supondrían una carga social innecesaria. Autoritario porque primaria en el la vertiente represiva que debe reducirse al mínimo en una sociedad de libertades. Se trata de una potestad que persigue verificar que los distintos requisitos del ordenamiento son efectivamente cumplidos. La potestad de inspección tiene por tanto una finalidad



eminentemente preventiva más que represiva y así se configura en el concepto de disciplina urbanística¹.

El presente trabajo pretende un acercamiento a las reglas jurídicas para el ejercicio de la potestad inspectora, que, dado su carácter instrumental respecto al sector administrativo de que se trate, deberán adecuarse a según qué sector de actividad para un mejor desempeño de su función.

II.- PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DE INSPECCIÓN

No existe unanimidad en la doctrina a la hora de entender si existe un procedimiento administrativo formalizado de inspección. La noción de procedimiento administrativo hace referencia a la ordenación de una serie de actos cuyos efectos jurídicos están vinculados entre si para la producción de una decisión administrativa, sin embargo, en el caso de la potestad inspectora, la Administración dicta actos pero no poseen la virtualidad de ser actos que pongan fin a un procedimiento (Art 89.1 Ley 30/1992 de RJAPPAC)

Los actos de inspección son actos instrumentales preparatorios de posteriores decisiones administrativas: protección de la legalidad, medidas sancionadoras, impugnación...

El Tribunal Constitucional ha señalado que la inspección cumple la función de investigar y documentar el resultado de las averiguaciones, como medio de prueba en un procedimiento posterior, sancionador o incluso penal. En la actividad inspectora, una cuestión es que el inspeccionado conozca el objeto de la inspección y otra distinta que la Administración deba avisarle (formalmente) de que va a ser objeto de una inspección (vía la correspondiente notificación, en las condiciones de la Ley 30/1992). En algunos supuestos no infrecuentes, tal actuación pondría en peligro las mismas finalidades de la inspección.² Sin embargo, la propia naturaleza de la potestad administrativa de inspección les hace aplicables necesariamente una serie de requisitos de carácter jurídico. El art 1.4 CC atribuye a los principios generales del derecho el doble papel de fuente del ordenamiento y, además informador o interpretativo. La jurisprudencia y la doctrina han seleccionado diversos principios propios del procedimiento administrativo, del procedimiento sancionador y de la actividad administrativa de intervención o de limitación de derechos. Los principios de legalidad, objetividad, eficacia y celeridad derivan directamente del mandato constitucional inspirador del funcionamiento de la actividad de la Administración. Además, la congruencia y la proporcionalidad y el equilibrio entre transparencia y secreto en la actividad de la Administración, constituyen principios que garantizan la posición jurídica de los interesados ante la intervención administrativa.

¹ Art 168 Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía

² GARCIA URETA, A. , *La Potestad Inspectora de las Administraciones Publicas*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p.133.



PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La actividad de inspección, dada su naturaleza de actividad de imperium, debe entenderse sujeta al principio de legalidad en su vertiente de vinculación positiva, por lo cual toda facultad debe disponer de la adecuada cobertura legal.

PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD

De este principio derivan importantes consecuencias en orden a la configuración del personal inspector, dirigidas a garantizar tanto su cualificación como su imparcialidad y que está íntimamente ligado a la necesaria sujeción de este personal al Estatuto funcional.

PRINCIPIOS DE EFICACIA Y CELERIDAD

La STC 178/1989, de 2 de noviembre, sostiene que la eficacia (impuesta por el art 103 CE) es un principio esencial que debe presidir, junto con otros, toda la actuación de la Administración pública y es además un mandato para ésta. La eficacia es un aspecto fundamental de la inspección. En primer lugar, una intervención urgente para impedir la consumación de edificaciones y usos ilegales. No se trata solo de la consolidación de hecho, sino también de la consolidación jurídica. Esto es importante para evitar la prescripción de infracciones y la caducidad del procedimiento sancionador. En segundo lugar, las diligencias de inspección se regirán por un criterio de economía procesal. Ahorro por tanto de trámites inútiles e innecesarios y de la reproducción de actos ya realizados. En tercer lugar, la inspección intentará cubrir el número máximo de casos posibles. No todo puede ser revisado. De ahí que sea relevante la adecuada selección del objeto a examinar. En cuarto lugar, la eficacia es también prueba concreta de las conductas que se investigan. Esto se relaciona directamente con la cualificación y formación de los funcionarios actuantes. Por último, la eficacia liga con la disposición de suficientes medios técnicos en manos de los actuarios.

PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y PROPORCIONALIDAD

La inspección es una actuación administrativa de intervención. El principio de proporcionalidad implica que ante una providencia administrativa, cuando los fines buscados con su adopción puedan ser conseguidos a través de medidas alternativas manifiestamente menos gravosas, ha de imponerse la utilización de estas últimas.

El relevante ATC 258/1990, de 18 de junio, señala que deben ser tenidas en cuenta ciertas reglas generales como la prevista en el art 552 LECr. Este precepto es un auténtico modelo prescriptivo de una comprobación proporcional y respetuosa: "Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción"



Íntimamente ligado con lo anterior se encuentra el dogma de la intervención mínima. La Administración ha de procurar la práctica de todas las inspecciones que sean necesarias, pero adoptando las medidas precisas para no entorpecer en exceso la vida y los asuntos de los administrados de lo que derivan:

- Realización de inspecciones en horarios asequibles a los administrados
- Limitación del tiempo invertido en la inspección.
- Respeto al derecho de los interesados de no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y SECRETO EN LA ACTIVIDAD INSPECTORA

Los interesados en un procedimiento administrativo tienen derecho a conocer el contenido del expediente y esto incluye, los documentos relativos a la inspección. El art 84.1 de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, admite la denegación de la puesta de manifiesto cuando se trate de los expedientes recogidos en el art 37.5 de la misma ley. El art 105, b) CE señala: "La ley regulará: ... b. El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas."

El art 37 de la LEY 30/1992 DE RJAPPAC, ha desarrollado esta cuestión con unos criterios mas restrictivos que los que aparecen en el citado art 105, b) del siguiente modo: Los expedientes visibles corresponden a "procedimientos terminados a la fecha de la solicitud" art 37.1, permitiéndose el examen "cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren" El art 37.2 precisa que "el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas". En la materia que nos ocupa no será habitual esta hipótesis, salvo en inspecciones practicadas en el interior de la vivienda. El acceso a los documentos nominativos en los que no se haga referencia a la intimidad pueden obtenerse por sus titulares y por "terceros que acrediten un interés legítimo y directo" (Art 37.3 LEY 30/1992 DE RJAPPAC)

En cuanto al art 37.5, d), excluye de la consulta a los expedientes "relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial". Ello sería relevante para impedir el acceso a la documentación inspectora relativa a determinados usos y actividades amparados por la protección legal de la propiedad intelectual e industrial. El art 37.6 de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, enuncia una serie de materias que, en lo concerniente al acceso a los expedientes, se regirán por sus disposiciones específicas. En el terreno urbanístico podría ser de interés tener en cuenta la letra d) relativo a "los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública". El art 37.7 de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, supedita el acceso a la no perturbación del funcionamiento del servicio público y, en el plano formal, a la formulación de petición individualizada. En consecuencia, se denegará la consulta si ha de perjudicar (de manera efectiva y frontal) el normal desenvolvimiento del servicio de inspección.



III.- PLANES DE INSPECCIÓN

La determinación del objeto sobre el que ha de recaer la inspección urbanística, intentando compaginar la igualdad en el tratamiento de los ciudadanos con el margen de discrecionalidad estratégica que corresponde a la Administración Pública, no admite otra forma que no sea la de la planificación.

La STC 110/1984 parece admitir la discrecionalidad de la Administración a la hora de escoger el sujeto pasivo de la comprobación, alegando:

- por una parte, que el conjunto de datos previos que constan al órgano administrativo y que hacen prácticamente imposible que existan idénticas circunstancias y por tanto que se vulnere el principio de igualdad
- y por otra parte, que no constituye motivo de discriminación ser tratado conforme a la ley.

La planificación no solo sirve a los fines de garantizar el principio de seguridad de los administrados en orden a la existencia de unos criterios seguidos para decidir quienes han de ser destinatarios de las actuaciones inspectoras, sino también al de una correcta organización interna de la inspección. La planificación permite conjugar las necesidades de previsibilidad de la acción administrativa y las modernas técnicas gerenciales de "dirección por objetivos", ligado a una programación de los mismos, que constituyan, al mismo tiempo, sistemas de control para evaluar el grado de consecución³ de los objetivos, programas y costes de los mismos, y que permita asimismo, superar la ausencia de un control de eficacia, con la adaptación flexible a las circunstancias cambiantes de tiempo y lugar, que la ley no siempre puede tener en cuenta. Se trata de una actividad que, según el T C, pone "orden y concierto" para conseguir los objetivos que la norma marque en cada momento. (STC 102/1995, Fj 13)

Es aconsejable, por tanto, que las Administraciones competentes para la inspección urbanística pongan en marcha planes⁴ que seleccionen las zonas y objetos de verificación ya que ello permite prever con antelación las operaciones inspectoras y justificar objetivamente la elección de las obras y actividades a examinar. Cuando los medios puestos al servicio de esta actividad son insuficientes y/o limitados es exigible una planificación y programación. Solo desde una adecuada planificación puede alcanzarse el imprescindible efecto de prevención general que la función inspectora tiene por objeto y que coadyuva a mejorar la eficacia de la norma, el cumplimiento efectivo de la ley por sus destinatarios. Solo una planificación garantiza el respeto al principio de igualdad, evitando actuaciones discriminatorias en el ejercicio de esta potestad inquisitorial como es la potestad de inspección.

³ *Estudio Delphi. La modernización de los procedimientos de actuación en la Administración Pública.* MAP

⁴ Art 179.2 Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía y Art 30.2 Decreto 60/2010, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística



NATURALEZA JURIDICA Y CONTENIDO

Aunque un plan tenga una vertiente interna de racionalización administrativa, puede incidir de forma apreciable en la actividad de ésta para con los ciudadanos, como ocurre con los planes de inspección. Un Plan puede integrar elementos estrictamente normativos con otros que no posean tal virtualidad. El Plan deberá especificar los criterios.⁵— territoriales, cuantitativos, funcionales— precisos para seleccionar la “muestra” dentro del “universo” y que permitan determinar el objeto de inspección. También otras determinaciones del Plan, como las prioridades y la periodicidad, pueden tener un contenido normativo. Sin embargo, teniendo en cuenta que la finalidad de estos planes es, además, programar la actuación de los servicios internos de la Administración, como directos destinatarios de los mismos, estos planes no deberían tener eficacia normativa, de modo que su naturaleza se aproximara a la de las instrucciones internas de la Administración.

Por otro lado, la accesibilidad general de un plan de inspección por cualquier ciudadano potencialmente sujeto pasivo de la actuación inspectora plantea una tensión entre 2 principios constitucionales: el de la publicidad de la actuación administrativa: que permite controlar la vulneración del principio de igualdad y el de la eficacia de la acción inspectora, que exige una cierta reserva de su actuación inmediata y evitar que no se frustren sus objetivos. La propia naturaleza de la actuación inspectora exige que en cada sector de actuación administrativa se valore hasta que grado puede admitirse la transparencia de la actuación inspectora sin menoscabo de su efectividad. En términos generales parece exigible la publicidad de los criterios generales que debe respetar la Administración a la hora de programar sus actuaciones. Parece razonable mantener la confidencialidad de las informaciones referentes a los métodos de trabajo y localizaciones concretas y a los límites de intervención de los servicios.

IV.- DERECHOS Y DEBERES DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA INSPECCIÓN

DEBERES DEL ADMINSTRADO INSPECCIONADO

La obligación básica del inspeccionado consiste en suministrar información y facilitar la comprobación de acuerdo con los principios de proporcionalidad y congruencia.

El art 39 de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, obliga a los ciudadanos a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación solo en los casos previstos en la Ley.

⁵ Orden de 24 de Julio de 2007 –BOJA núm. 153 de 3/08/2007- por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda para el Bienio 2007-2008.

Orden de 11 de Noviembre de de 2008 –BOJA núm. 246 de 12/12/2008- por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda para el cuatrienio 2009-2012.



Cuando estos deberes son incumplidos, es necesario tipificar legalmente una infracción administrativa que recoja dicho incumplimiento y que asegure su represión. (Art 129 LEY 30/1992 de RJAPPAC).⁶

DERECHOS DEL ADMINISTRADO INSPECCIONADO

En cumplimiento de los ya citados principios que rigen la actividad de inspección el sujeto inspeccionado está dotado de los siguientes derechos:

- Derechos de intervención, presencia y representación en las actuaciones administrativas de supervisión, sin embargo, la inspección podrá realizarse en ausencia del inspeccionado si lo requiere la investigación.
- Derecho a ser informado sobre las reglas, contenido y efectos de las diligencias de comprobación (Art 35 g) de la Ley 30/1992 de RJAPPAC).
- Derechos del administrado a ser tratados con respeto, deferencia, cortesía y consideración (Art 35 i) Ley 30/1992 de RJAPPAC).
- Derecho a reclamar la identificación y acreditación de la personalidad de los inspectores (ART 35.b) Ley 30/1992 de RJAPPAC)⁷.
- Derecho a la presentación de argumentos y aportación documental (Art 35 e) Ley 30/1992 de RJAPPAC).

V.- EL CONCEPTO DE AGENTE DE LA AUTORIDAD

La propia esencia de la actividad inspectora como actividad administrativa de intervención o actividad administrativa de policía, unido, por una parte a la circunstancia de que la principal modalidad de la actuación inspectora, la visita, se efectúa fuera de las oficinas de la Administración Pública y por otra parte, que el ejercicio de esta actividad se encuentra amparada legalmente⁸ para la exigencia de documentación, entrar libremente en los lugares inspeccionados, salvo la inviolabilidad del domicilio, o adoptar las medidas provisionales que estime oportunas, así como proponer la tramitación de los correspondientes procedimientos sancionadores de los que derivan la imposición de una

⁶ Art 179.3 in fine de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía "Tanto las Administraciones Públicas como los particulares están obligados a prestarles la colaboración que precisen"

⁷ Orden de 05/11/2007 que aprueba el formato de la acreditación del personal inspector (BOJA nº 227 de 19/11/2007)

⁸ Art 179.3 Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía otorga a los inspectores la condición de Agente de la Autoridad. Asimismo la Ley 13/2005, de 11 de noviembre de Medidas para la vivienda protegida y el suelo, en su Disposición Adicional cuarta por la que se crea el Cuerpo de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda igualmente les atribuye la consideración de Agentes de la Autoridad con las facultades y protección que les confiere la normativa vigente.



sanción o de protección de la legalidad de los que podría derivar una orden de demolición, se trata de una actuación administrativa particularmente expuesta a eventuales agresiones personales por parte de los ciudadanos. De aquí el criterio tradicional de atribuir a los inspectores la consideración de autoridad o agente de la autoridad, con objeto de brindar a estos funcionarios de una protección penal cualificada cuando actúan en ejercicio de sus funciones, aunque también el Código Penal castiga el comportamiento de quienes se prevalezcan de esa condición. El art 24 C Penal señala que a efectos penales se reputará Autoridad al que por si solo o como miembro de alguna corporación, Tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia, es decir, la autoridad a los efectos penales goza de la prerrogativa de mando (potestad de reclamar obediencia) o de jurisdicción (potestad de resolver). También el citado art 24 del C Penal en su punto 2 señala que se considerará funcionario público el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas. Los efectos penales de estos conceptos vienen recogidos en el Título XXII, Cap. II referido a los Atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos. Sin embargo y a pesar de no estar definido expresamente en el citado art 24 el concepto de Agente de la Autoridad, si se incluye expresamente como sujeto de los atentados regulados en el citado Cap II del Título XXII en los arts 550 a 556.

En el ámbito administrativo el término autoridad o agente de la autoridad es utilizado en diversas leyes de forma indistinta y no siempre coincidiendo con el concepto definido penalmente en el citado art 24. A este respecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 143/1985, de 24 de Octubre (RTC 1985/143) señala en su fundamento jurídico 5º que la atribución a los empleados públicos de la condición de Autoridad, Agente de la Autoridad o incluso, funcionario, impuesta por normas extrapenales sin rango de ley orgánica es orientadora pero no vinculante para los Tribunales penales.

Por tanto teniendo en cuenta que no existe un concepto legal de agente de la autoridad es preciso acudir a la doctrina y es el Prof. Joan Queralt quien define al Agente de la Autoridad como aquel individuo que dispone de un **poder coactivo** para ejecutar las resoluciones de la autoridad. Esta definición nos lleva a valorar si la condición de Agente de la Autoridad del personal inspector conlleva necesariamente que la inspección deba ser ejercida por funcionarios debidamente acreditados y ello teniendo en cuenta también el sometimiento estricto de la actividad inspectora a los principios de legalidad, objetividad, proporcionalidad y eficacia. Lo anterior nos lleva a la Constitución Española que en su art 103.3 señala que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

En desarrollo de lo anterior el art 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto del Empleado Público señala que el ejercicio de las funciones que implique la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

En los mismos términos señala el Art 92.2 Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de la autoridad, las de fe



publica y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Resulta de interés aportar aquí la interpretación del TJCE sobre el art 45.4 del TFUE en el que se exceptúa de la libertad de circulación de trabajadores en la UE a los empleos en la Administración Pública. Así pues, de acuerdo con la citada jurisprudencia del TJUE, siguiendo el criterio funcional finalmente adoptado por el Tribunal, son dos las notas que permiten incluir un empleo en la Administración Pública dentro de la excepción del art 45.4 TFUE: la participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público, por una parte, y la salvaguarda de los intereses generales del estado u otras colectividades públicas, por otra. Por lo que respecta al primer elemento, la participación en el ejercicio del poder público, hay que decir que el Tribunal no da ninguna definición en abstracto de su significado. La Doctrina está de acuerdo en que se podrían incluir los poderes coercitivos hacia los ciudadanos, de forma que entrarían dentro del concepto de la excepción del art 45.4 TFUE el ejercicio de autoridad en los ámbitos judicial, policial, de defensa del estado o fiscal, por ejemplo, mientras que funciones de tipo simplemente consultivo quedarían fuera. Además, de una forma más general, también se podrían considerar incluidos los empleos que permitan a su titular adoptar actos públicos que puedan causar agravios a un ciudadano. Teniendo en cuenta estos dos últimos conceptos la actividad administrativa de inspección queda encuadrada entre las que necesariamente deberán ser desempeñadas por funcionarios, entre otras razones, por el poder coercitivo que deriva de la atribución de la condición de agente de la autoridad como ya se ha expuesto así como por las consecuencias gravosas que pueden tener para los ciudadanos las medidas propuestas para los mismos.

Además de lo expuesto, constituye otro elemento que deriva del otorgamiento de la condición de Agente de la autoridad al personal inspector, el de gozar de presunción de veracidad de las Actas extendidas por éstos. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en una sentencia aclaratoria de su sala tercera, Sección 4ª, de fecha 22 de septiembre de 1999, (RJ 1999\6728), cuyo ponente ha sido Rodolfo Soto Vázquez en la que nos dice, que las multas de aparcamiento en vías públicas impuestas por medio de una denuncia del vigilante de zona no tienen «base legal», en la medida en que carecen de «presunción de veracidad». Ello obedece al hecho de que los vigilantes no ostentan la condición de agentes de la autoridad. También la jurisprudencia del Tribunal Supremo niega el carácter de Agente de la Autoridad al personal de Seguridad Privada en sus sentencias de 25 de octubre de 1991 (RJ 1991/7382) y de 18 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9605). También la presunción de veracidad de las actas otorga al personal inspector otro elemento que lo encuadra igualmente entre las funciones que deberán ser desempeñadas por funcionario público teniendo en cuenta el art 137.3 de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, que le otorga valor probatorio a los documentos públicos.



VI.- EN TORNO AL CONCEPTO DE DOMICILIO

Frente a las tradicionales reglas de la decisión ejecutoria y de la autotutela de la Administración que permitía a ésta acceder a cualquier lugar, sin precisar de autorización judicial, para realizar actividades de vigilancia e inspección o para ejecutar actos administrativos, la CE de 1978 llevaba ínsita la garantía del domicilio inviolable que al cabo se asentó con carácter universal, sin fisuras, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984 de 17 de febrero.

La Constitución española de 1978 proclama en el art 18.2: "El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito". El Tribunal constitucional interpreta este artículo, entre otras, en las siguientes sentencias: La STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22) que señala al respecto que "El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad mas íntima. Por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en si mismo considerado, sino lo que en el hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella." y en la STC 137/1985, de 17 de octubre (RTC 1985\137) que señala que "...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" Un paso más en la concreción del concepto constitucional de domicilio se recoge en la STC 69/1999, de 26 de Abril (RTC 1999\69) que reconoce como garantía para las personas jurídicas, que "solo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados del conocimiento de terceros".

Asimismo, cabe recordar los rasgos identificativos del domicilio inviolable, conforme a la construcción jurisprudencial del concepto⁹, debiendo reunir las siguientes notas:

- 1) debe ser un espacio físico delimitado: no en el sentido de cerrado, como se ha entendido en algún caso, sino en el de acotado, de modo que no cabe reputar domicilio, por ejemplo un almacén¹⁰ o un cobertizo¹¹
- 2) ocupado de forma ocasional o estable: se engloba así tanto la vivienda fija o habitual como la ocupada de manera accidental o transitoria; es decir, tanto segundas residencias, como habitaciones de hotel, pensiones, etc.¹²

⁹ ALVAREZ MARTINEZ, J.: *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, Edit. La Ley, Madrid, 2007, pag. 142 y ss,

¹⁰ STC 17/01/2002 (RTC 2002\10), 27/11/2000 (RTC 2000\283) y 16/12/1997 (RTC 1997\228) y SSTS 26/09/2005 (RJ 2005/6859), STS 7/10/2009 (RJ 2009\5990)

¹¹ SSTS 14/06/95 (RJ 1995\4567) y 23/03/1994 (RJ 1994\2574).

¹² STC 2/11/2004 (RTC 2004\189) y 17/01/2002 (RTC 2002\10), SSTS 25/05/2010 RJ 2010/6144, 18/10/2006 (RJ 2006\7422) y 18/11/2005 (RJ 2005\10063) o incluso STEDH de 24/11/1986, *Caso Gillow* (TEDH 1986\15).



- 3) destinado a vivienda o al ejercicio de una actividad empresarial o profesional: la consideración como domicilio de un lugar debe poder apreciarse de forma objetiva sin que pueda depender de apreciaciones subjetivas pues lo contrario supondría desvirtuar un derecho fundamental recogido en la Constitución que por lo mismo está redactado pensando en realidades generales¹³ y
- 4) compatible con la idea de privacidad: en este sentido una reiterada jurisprudencia ha negado la condición de domicilio, a los efectos que nos ocupan, por ejemplo a los almacenes¹⁴, o a las naves industriales o ganaderas¹⁵, así como también, en general, a los restantes edificios o lugares de acceso independiente del consentimiento de sus titulares a los que aluden los artículos 91.2 LOPJ y 8.6 LJCA¹⁶ y respecto de los cuales no puede extenderse la obligación de obtener la preceptiva autorización judicial¹⁷.

Al margen de la definición jurisprudencial del contenido del derecho fundamental definido en el art 18.2 de la CE, la Ley 6/1985, Orgánica del Poder Judicial, en su redacción originaria del art 87.2 y posteriormente la redacción dada por la reforma de la Ley 6/1998 de 13 de julio a la citada Ley Orgánica del Poder Judicial suprimiendo el art 87.2 y añadiendo el art 91.2 señala lo siguiente: "2. Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo autorizar, mediante Auto, 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."

La redacción de este precepto ha dado lugar a una importante controversia: a) La primera postura que cabe adoptar es la de considerar que el art 87.2 de la LOPJ utiliza la palabra domicilio con el mismo sentido y alcance que el art 18.2 de la Constitución, de manera que la expresión "los restantes edificios o lugares" sería un plus añadido por la LOPJ que habría de entenderse referido a lugares que no tienen la condición de domicilio a efectos constitucionales; b) La segunda opinión estimaría que la palabra domicilio se emplea por la LOPJ en un sentido mucho más restringido que en la Constitución y, por ello, ha sido necesaria la adición de la expresión "restantes edificios" con el fin de ajustarse al amplio concepto constitucional.

¹³ ALONSO DE ANTONIO, A. L.: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, pag. 90, Edit. Colex, Madrid, 1993.

¹⁴ STC 17/01/2002 (RTC 2002\10), 27/11/2000 (RTC 2000\283) y 16/12/1997 (RTC 1997\228) y SSTS 26/09/2005 (RJ 2005/6859), STS 7/10/2009 (RJ 2009\5990)

¹⁵ Auto TC 19/07/2004 (RTC 2004\290 AUTO) y SSTS 01/12/1995 (RJ 1995/9031), 15/10/94 (RJ 1994/7919), 18/02/2005 (RJ 2006\1973), 1/12/1995 (RJ 1995\9031) ó 15/07/94 (RJ 1994\7390).

¹⁶ SSTC 17/01/2002 (RTC 2002\10), 26/04/1999 (RTC 1999\69), 14/05/1992 (RTC 1992\76).

¹⁷ Sin perjuicio de que, requiriendo el acceso al recinto no domiciliario el consentimiento del titular, sí pueda exigirse la autorización de la autoridad administrativa que reglamentariamente de determine; así por ejemplo, el art. 22 d) del ROF "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 titular del Centro Directivo de Inspección. En una línea similar, el art. 142.2 LGT.



Apoyando la primera postura surgen ciertas sentencias como la Sentencia núm. 48/2000 de 21 enero RJCA 2000\95 del TSJ del País Vasco que proclama que “no solo se requiere la autorización judicial para entrar en el domicilio de los interesados sino que además es necesaria legamente para entrar en lugares cuyo acceso esté condicionado al consentimiento de su titular” ya que “ el art 87.2 de la LOPJ amplió el ámbito de garantías de los ciudadanos frente al privilegio de ejecutoriedad de la Administración mas allá de lo inicialmente previsto por la Constitución, al requerir autorización también, para la entrada en otros lugares que, aun no siendo su domicilio, el acceso a los mismos quede legalmente condicionado al consentimiento de su titular”.

También se alinean en esta tesis las Sentencias núm. 389/2004 de 18 marzo de 2004 (JUR 2004\248863) del TSJ de Madrid referida a la entrada para demoler un muro construido ilegalmente en una finca, entrada sin autorización judicial que la Sentencia condena por tratarse de un “lugar cerrado”; de 24 de noviembre de 2004 del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sentencia núm. 1597/2004 JUR 2005\39822) en la que se dice que el art 87.2 de la LOPJ pone en manos del Juez “la tutela del derecho a la intimidad o la propiedad”; de 3 de diciembre de 2004, del TSJ del País Vasco, Sentencia núm. 890/2004 RJCA 2005\128, relativa a la entrada en domicilio en un pabellón que constituía según la sentencia “un lugar cerrado sin acceso al público”- nada se dice si en el se desarrollaba alguna forma de vida privada.

El Tribunal Constitucional no mantiene a este respecto una postura uniforme, existiendo pronunciamientos en una y otra línea, así como pronunciamientos en los que el Constitucional elude el problema. No existe tampoco unanimidad en la doctrina respecto a esta cuestión.

Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo hay que señalar que ha mostrado una homogeneidad estimable, y no en la dirección de reconocer dos ámbitos protegibles en el artículo 92.1 de la LOPJ. Es importante señalar la Sentencia de 21 de junio de 1996 (RJ 1996\8598) que sin ningún rodeo reconoce la legitimidad de la entrada de agentes de la Administración, sin autorización judicial, por tratarse de un local que no tenía la consideración de domicilio. Por su parte la STS de 7 de noviembre de 1997, referida a un despacho profesional, se ajusta fielmente al concepto constitucional de domicilio considerando integrado en el dicho lugar porque “no solo es objeto de protección el espacio físico en si mismo considerado, sino lo que en el hay de mención de la persona y de esfera privada de ella”, haciendo un pronunciamiento del mayor interés sobre el sentido de la expresión “restantes edificios o lugares”, declarando que estos espacios no son cualesquiera lugares sino los que constituyen sede de la intimidad, lo que implica su inclusión en el amplio concepto de domicilio:

“El artículo 87.2 de la LOPJ demuestra que el ámbito de intimidad que corresponde al derecho fundamental es mas amplio que el de habitación o morada”. Esta disposición reconoce la existencia de “domicilios y de otros “edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, es decir, que no constituyan morada e sentido estricto. Es claro, por lo tanto, que el establecimiento de un ámbito de intimidad constitucionalmente protegible no esta vinculado a la habitación en si misma, sino al libre desarrollo de la personalidad y, consecuentemente, no necesita estar físicamente vinculado al ámbito espacial en el que el ciudadano habita con cierta permanencia.”

No obstante lo anterior, y siendo conscientes, por lo expuesto, de la polémica doctrinal y jurisprudencial generada con la redacción del ya citado art 91.2 LOPJ, algún autor ha



entendido que tal garantía judicial no se aplica cuando la Administración pretende entrar *“en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular”* con una finalidad diferente a la *“ejecución forzosa de un acto”*, y, en consecuencia, las actividades administrativas de control o inspección no precisarían de la autorización judicial, en tanto que en la actuación inspectora no suele existir un acto administrativo cuya ejecución forzosa se trate de llevar a cabo, sino que la actuación inspectora se sitúa en una fase previa de carácter inquisitivo. Sin embargo, coincidimos con el prof Severiano Fernández Ramos en su obra *“La Actividad Administrativa de Inspección”*, en que el fundamento de la exclusión de la garantía adicional de la LOPJ debe situarse en la concreta habilitación legal para cada materia o ámbito de actuación administrativa, comúnmente contenida en la legislación sectorial ordenadora de la actuación inspectora, y por la que se faculta a los agentes de la Administración especialmente habilitados para ello, debiendo por el contrario facilitar su labor, como es el caso del art 179.3 Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, que faculta al personal inspector para comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y en su desarrollo el art 32.1 a) Decreto 60/2010, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, faculta a entrar en el lugar objeto de inspección.

Respecto a la competencia para su otorgamiento la Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial atribuye en su art 91.2 a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo dicha competencia, habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 76/1992, de 14 de mayo, RTC 1992\76, respecto a la inicial competencia de los Juzgados de Instrucción (art 87.2 originario, hoy derogado) que esos Juzgados no podrían revisar la legalidad intrínseca del acto administrativo que se trataba de ejecutar, entrando en el domicilio porque ello corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero tampoco debían actuar con un automatismo formal. El Juez que autoriza la entrada en el domicilio actúa como garante de su inviolabilidad, verificando la apariencia de legalidad del acto y la necesidad de la entrada para ejecutarlo. Dicha autorización judicial no será ya necesaria cuando la entrada en el domicilio sea para ejecutar una sentencia contencioso-administrativa, como matiza la importante STC 160/1991, de 18 de julio. (RTC 1991\160)

VII.- LAS ACTAS DE INSPECCIÓN

DOCUMENTOS PÚBLICOS Y DOCUMENTOS PÚBLICOS ADMINISTRATIVOS

Una aproximación al concepto de documento público hay que encontrarla en el CC y en la LEC. El art 1216 del CC cataloga como documentos públicos *“los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley”* y de este concepto pueden derivar algunas consecuencias¹⁸, por una parte que el documento público ha de provenir de un notario o funcionario público. En segundo lugar, que el notario o funcionario sea competente, es decir que tenga la atribución específica para ello. Tercero, que la emisión del documento sea efectuada con las solemnidades requeridas.

¹⁸ GARCIA URETA, A. , *La Potestad Inspectora de las Administraciones Publicas*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 181



La LEC en su art 317 enumera como documentos que, a efectos de prueba en el proceso, se consideran públicos, los siguientes:

- 1º. Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.
- 2º. Los autorizados por Notario con arreglo a Derecho.
- 3º. Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a Derecho.
- 4º. Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.
- 5º. Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- 6º. Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.

Los números 5º y 6º del citado art 317 se hace referencia a unos documentos públicos "administrativos" en la medida en que se autoricen por funcionarios públicos "facultados para dar fe".

Por su parte, el art 46.4 de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, señala que los documentos públicos administrativos son los validamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas.

Teniendo en cuenta las anteriores disposiciones se plantea la duda sobre si podrían considerarse incluidos los documentos públicos administrativos en el concepto de documento público del CC (art 1216) y de la LEC (art 317 5º y 6º) o si por el contrario se trata de documentos diferentes y por tanto de alcance también distinto.

Para analizar esta cuestión es preciso tener en cuenta que la LEC al incluir en la definición de documentos públicos los números 5º y 6º relativos a los expedidos por "funcionarios públicos facultados para dar fe" parece no querer incluir los emitidos por todos los funcionarios. A esto habría que señalar que algún sector de la doctrina entiende que la inexistencia en el derecho administrativo de una regulación general sobre la fe pública no tiene otra justificación sino la de entender que la actividad administrativa constituye el ejercicio de un poder público sometido por entero al principio de legalidad y donde la actividad de la fe pública forma parte de la actividad administrativa formalizada. En la línea de considerar equiparables a documentos públicos y documentos públicos administrativos se pronuncia la STC 76/1990 que señala que "...ningún obstáculo hay para considerar a las actas y diligencias de inspección como medios probatorios..., tampoco cabe objeción alguna a su calificación legal como documentos públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o formalidades legalmente establecidas."



Sin embargo respecto al valor probatorio de ambos documentos, documentos públicos y documentos públicos administrativos, hay que precisar lo dispuesto en el art 319 LEC que distingue los efectos en uno y otro caso. El art 319 .1º señala " los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.", señalando el punto 2º lo siguiente: " 2. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5.º y 6.º del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado." De la anterior regulación se desprende que la LEC le otorga diferentes efectos probatorios a unos y otros documentos, así, a los expedidos por funcionarios facultados para dar fe le otorga el carácter de "prueba plena" mientras que los documentos administrativos "ope legis" se tendrán por ciertos, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado, es decir se admite expresamente la prueba frente a la presunción de certeza. De esta diferencia de efectos otorgado por la LEC podría derivarse una distinción entre documentos públicos y documentos públicos administrativos, no obstante, difícilmente puede entenderse la "prueba plena" del art 319.1 compatible con la presunción de inocencia del art 24 de la CE como podría derivar de lo dispuesto en la STC 31/1981, de 28 de julio, (RTC 31/1981) que establece que la presunción de inocencia *"ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata."*

ACTAS DE INSPECCION. ASPECTOS SUBJETIVOS.

El acta habrá de ser extendida por un funcionario público al que se reconoce la condición de autoridad. El art 137.3 Ley 30/1992, de RJAPPAC, así lo señala expresamente y no se refiere al "personal al servicio de las administraciones publicas". El art 103.3 CE confía en una ley la regulación de un estatuto de los funcionarios públicos que deberá contener, entre otros aspectos, las garantías para la imparcialidad¹⁹ en el ejercicio de sus funciones. El ordenamiento vigente confiere el ejercicio de la autoridad al funcionario público y no al personal laboral de acuerdo con la Ley 30/1984 de Reforma de la Función Pública. De acuerdo con el art 9.2 de la Ley 7/2007 que aprueba el Estatuto del Empleado Público *"el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades publicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Publicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos"*. Por tanto si se quiere mantener el carácter probatorio de la actuación inspectora ha de ser ejercida por funcionarios públicos, en aras de una imparcialidad²⁰ recogida en el art 103 CE. Una imparcialidad definida por la

¹⁹ La STS de 25 de octubre de 1988 (1988\7867) señala: *"una presunción de veracidad que tiene su fundamento en la objetividad de la actuación de un funcionario a quien legalmente este encomendada la constatación de los hechos sancionados"*

²⁰ La STS de 8 de mayo de 1992 (Ref Ar. 4144) considera que los informes de los servicios técnicos municipales que establecía la base para la aplicación de la sanción estaban dotadas de una *"innegable imparcialidad y competencia"*. En la misma línea, la STS de 14 de abril de 1992 (Ref Ar.



jurisprudencia como ajeneidad a los intereses particulares y exclusiva sumisión al interés público. De lo anterior deriva el primer elemento subjetivo de las actas de inspección como es el que deben ser remitidas por un funcionario público imparcial.

Además de funcionario se requiere al personal inspector, aptitud, conocimiento, y formación adecuada al sector en el que opera. De este modo, los documentos que redacten estos empleados públicos podrán asumir fuerza probatoria y ello de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada que afirma la prevalencia del dictamen pericial sobre el resto de los medios. De ello deriva el segundo elemento subjetivo de las actas de inspección como es la ciencia especializada del inspector.

El art 137.3 Ley 30/1992 de RJAPPAC hace referencia al funcionario que tiene atribuida la condición de autoridad pero la legislación urbanística no atribuye al personal inspector la condición de autoridad sino de Agente de la Autoridad. La STC 143/1985 señala que la definición del art 24 CP solo es a los efectos penales y no es trasladable al Derecho Administrativo. El tercer elemento subjetivo de las actas de inspección lo constituye la condición de Autoridad o Agente de la Autoridad de quien las emite.

ACTAS DE INSPECCION. ASPECTOS FORMALES

Los documentos públicos deberán ser autorizados "con las solemnidades requeridas por la Ley" de conformidad con lo dispuesto en el art 1216 CC. Asimismo el art 137.3 Ley 30/1992 de RJAPPAC requiere que los hechos "se formalicen en documento público observando los requisitos²¹ legales pertinentes". Teniendo en cuenta lo anterior, habrá que acudir a las reglas generales sobre los actos administrativos²², como así deriva de diversos pronunciamientos judiciales tales como los siguientes:

En la STS de 23 de diciembre de 1989, el Tribunal, en el ámbito de la inspección de trabajo declaró la nulidad de las actas por defectos formales "al constar únicamente en ellas que se levantan por" diferencia de cotización debido a horas extras, "sin especificar ni los días en que se supone que los trabajadores hubieran podido realizar dichas horas ni el número de éstas". La STS de 4 de mayo de 1990 señala que en el ámbito

3427) considera que el informe del Arquitecto del órgano urbanístico competente de la Comunidad Autónoma, disfruta "en principio" de una presunción de imparcialidad y objetividad.

²¹ En este caso podría tratarse de una confesión extrajudicial o declaración de conocimiento de hechos. En la STS de 1 de abril de 1996 (RJ 1996\4278) se afirma que la conformidad prestada en un acta definitiva de inspección tributaria "ha de considerarse como una confesión manifestada en documento público." El art 1231 CC que regula el citado medio de prueba establece en su segundo párrafo que "será condición indispensable, para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que este tenga capacidad legal para hacerla". Un capital efecto de esta confesión radica en la pulverización de la presunción de inocencia. Así lo entiende Garberí Llobregat "(...) es forzoso reconocer que la declaración inculpativa libre y voluntariamente prestada por el presunto responsable puede desvirtuar la presunción de inocencia, justificando la legitimidad de la sanción." Sin embargo no existe en el derecho urbanístico obstáculo legal alguno para que el interesado recurra la resolución decidida en base a los hechos recogidos en el acta de avenencia.

²² Orden de 28/09/07 que aprueba el modelo de Acta (BOJA nº 210 de 24/10/07)



urbanístico esta problemática pierde virulencia, puesto que a menudo, permanecen en la realidad física las consecuencias y modificaciones producidas por la infracción. Otra STS de 17 de noviembre de 1987 la sentencia se refería a denuncia por infracción relativa a la circulación rodada en la cual no constaba el lugar ni la hora de los hechos denunciados.

La STS de 17 de noviembre de 1987 trataba un supuesto de denuncia por infracción de tráfico rodado en la que el Tribunal aprecia que no fue formulada por miembros del Cuerpo de la Guardia Civil ni por Agentes encargados del servicio de vigilancia del Tráfico, ya que su identidad no se acredita en el documento original. También la STS de 10 de octubre de 1990 señala que "El inspector ha de levantar acta de hechos por el observados o eventualmente de los que le son narrados, poniendo de manifiesto en este caso quienes deponen acerca de los mismos; puede asimismo obtener conclusiones fácticas a partir de otros hechos que observe o se le pongan de manifiesto o de documentos o cualesquiera medios probatorios. Pero todo ello ha de ser consignado en el acta para que esta goce de fuerza probatoria. En otro caso, solo a lo que personalmente observa puede atribuírsele presunción de veracidad."

La STS de 7 de noviembre de 1991, relativa a un acta extendida por la Inspección de Trabajo señala que la omisión en el acta de "las circunstancias del caso", las pruebas contrarias que obraban en autos" y el rigor que imprime al enjuiciar las infracciones administrativas su carácter cuasipenal" condujeron al Tribunal a no estimar acreditada la infracción.

Según la STS de 2 de enero de 1992, sección 7ª, (RJ 1992\121) , la remisión del acta de la inspección de trabajo en un plazo extemporáneo no implica la anulación de las actuaciones. El Tribunal entendió, aplicando el art 48.3 de la LPA, que la notificación no se hizo en un plazo absolutamente extemporáneo ni se origino una situación de real indefensión. Esta formalidad, en definitiva, permite al interesado conocer el contenido del acta y formular las alegaciones que estime pertinentes, sin que pueda producirse en ningún caso indefensión

En la STS de 1 de abril de 1996 (RJ 1996\4278) se afirma que la conformidad prestada en un acta definitiva de inspección tributaria "ha de considerarse como una confesión manifestada en documento publico." El art 1231 CC que regula el citado medio de prueba establece en su segundo párrafo que "será condición indispensable, para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante , y que este tenga capacidad legal para hacerla". Un capital efecto de esta confesión radica en la pulverización de la presunción de inocencia. Así lo entiende Garberí Llobregat "(...) es forzoso reconocer que la declaración inculpativas libre y voluntariamente prestada por el presunto responsable puede desvirtuar la presunción de inocencia, justificando la legitimidad de la sanción." Sin embargo no existe en el derecho urbanístico obstáculo legal alguno para que el interesado recurra la resolución decidida en base a los hechos recogidos en el acta de avenencia. En este caso podría tratarse de una confesión extrajudicial o declaración de conocimiento de hechos

VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS ADMINISTRATIVOS

El carácter probatorio de los documentos públicos administrativos viene recogido en el art 137.3 Ley 30/1992 DE RJAPPAC, que señala "los constatados por funcionarios



públicos a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento publico observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados". De esta definición en relación con el art 46.4 de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, derivan para los documentos públicos administrativos los tres elementos a los que ya nos hemos referido en el primer apartado de este epígrafe, y que también se extraen del art 1216 CC, es decir: por una parte que el documento público ha de provenir de un funcionario público. En segundo lugar, que el funcionario sea competente, es decir que tenga la atribución específica para ello. Tercero, que la emisión del documento sea efectuada con las solemnidades requeridas.

Estrictamente la Ley 30/1992 de RJAPPAC no determina una presunción de certeza, sin embargo, esta viene fijada por la LEC en el ya citado art 319.2 cuando señala que "...los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos²³...salvo que otros medios de prueba²⁴ desvirtúen la certeza de lo documentado"

El fundamento del valor probatorio que se le concede a los documentos públicos administrativos es su consideración de acto administrativo. En esta línea un sector doctrinal entiende que una de las justificaciones del valor probatorio es la propia presunción de legalidad del acto administrativo.

Otro fundamento del valor probatorio de los documentos públicos administrativos es la especialización e imparcialidad del funcionario, habida cuenta del origen constitucional del deber de imparcialidad (art 103.3 CE). La neutralidad que se exige al funcionario no solo esta dirigida a evitar influencias ideológicas, sino que afecta a toda su actividad. Por tanto, la objetividad constituye un principio del actuar administrativo que proporciona una justificación adecuada de la presunción de veracidad de los documentos públicos administrativos.

Existe otra justificación mas apreciable en según que sector de la administración como es la dificultad que existe en determinados casos de acreditar una infracción administrativa a posteriori, fundamentalmente cuando se trate de acreditar hechos fugaces o irreproducibles, lo cual no es predicable de actuaciones infractoras derivadas de actividades constantes, como es el caso de la inspección urbanística.

²³ La STC 76/1990, de 26 de abril, (RTC 1990\76) ha declarado que el derecho a la presunción de inocencia es inescusable en el procedimiento administrativo. Asimismo señala que respecto a las actas no se establece una presunción iuris et de iure de veracidad o de certeza ya que expresamente admite la acreditación en contrario. El valor y la eficacia de las actas como medio de prueba ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba.

²⁴ El ATC 7/1989 (RTC 1989\7 AUTO) señala que las actas de inspección no se les otorga una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, pues nada impide que frente a las actas puedan utilizarse los medios de defensa oportunos.



VIII.- LA INFRACCIÓN DE OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA

Diversas leyes reguladoras de actividad administrativa inspectora regulan minuciosamente el contenido de esta infracción²⁵. Así el RIT cataloga como obstrucción o resistencia a la actuación inspectora “toda conducta del obligado tributario con quien se entiendan las actuaciones inspectoras” también enumeran los comportamientos que suponen obstrucción o resistencia : incomparecencia reiterada del obligado tributario; negativa a exhibir libros, registros y documentos de llevanza y conservación obligatorias; negativa a facilitar datos, informes justificantes, y antecedentes, así como al reconocimiento de locales, maquinas, instalaciones y explotaciones; negar indebidamente la entrada a la Inspección en fincas y locales o su permanencia en los mismos y coacciones o falta de la debida consideración a la inspección.

Esta conducta impeditiva puede generar como consecuencia la solicitud del auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad para ejecutar la comprobación paralizada, o bien la comisión de algún delito como el de desobediencia, arts 556 y 634 CP, entre otros, o incluso el de atentados contra la autoridad tipificados en los art 554 y ss del CP. La STS de 12 de abril de 1999 (RJ 1999\2812) señala que “no puede ser constitutivo de dicha infracción de obstrucción la mera negativa a firmar el acta, pero si merece esa consideración la conducta del gerente reflejada en el acta por la que la documentación que estaba dispuesta para ser adjuntada a esta quedó en su poder al negarse aquel a entregarla.” La tipificación como infracción administrativa de la obstrucción, a través de la negativa a facilitar la documentación solicitada o bien la negativa a la entrada en el lugar objeto de la inspección nace directamente de la existencia de una obligación legal de entregar esa documentación así como de facilitar la entrada en el lugar de la inspección como expresamente se deriva del art 39 de la Ley 30/1992, de RJAPPAC, y expresamente respecto a los inspectores de urbanismo en el art 179.3 Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía y ligado, sin duda, al otorgamiento de la condición de Agente de la Autoridad, se les reconoce la facultad para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al instrumento de planeamiento y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido, estableciendo asimismo la obligación tanto de las Administraciones Públicas como de los particulares a prestar al personal inspector la colaboración que precisen. No obstante, en cuanto a la perfección de la infracción, coincidimos con el Prof. Severiano Fernández Ramos en que, es evidente que la conducta obstructora solo existirá una vez que el funcionario actuante se haya identificado debidamente y siempre que el funcionario esté haciendo un uso legítimo de sus facultades, puesto que lo que se protege, obviamente, no es la persona sino la institución que representa y la función pública que ejerce. Asimismo, en nuestra opinión es conveniente que en caso de que se deniegue la entrada en el local o lugar objeto de inspección – sin que éste tenga naturalmente la condición legal de domicilio -, el inspector formule la advertencia de que tal actitud constituye una obstrucción sancionable. En cualquier caso, para que la falta de remisión de los datos o documentos sea constitutiva de una infracción de obstrucción en sentido propio debe mediar un requerimiento singular efectuado por la correspondiente Inspección (art. 100.2 Decreto 60/2010, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

²⁵ La Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tipifica esta infracción en los arts 207.3 c) y Art 226.



IX.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- La potestad de inspección se trata de una actividad administrativa ordinaria de intervención, limitadora de derechos, con el fin de determinar la adecuación al ordenamiento jurídico de una actividad determinada. El principio de la prevención constituye un principio general del ordenamiento jurídico. La potestad de inspección tiene por tanto una finalidad eminentemente preventiva más que represiva y así se configura en el concepto de disciplina urbanística. Al mismo tiempo la actividad administrativa de inspección tiene un carácter instrumental respecto al sector administrativo para el que desempeña su función.

SEGUNDA.- La jurisprudencia y la doctrina han seleccionado diversos principios propios del procedimiento administrativo, del procedimiento sancionador y de la actividad administrativa de intervención o de limitación de derechos. Los principios de legalidad, objetividad, eficacia y celeridad derivan directamente del mandato constitucional inspirador del funcionamiento de la actividad de la Administración. Además, la congruencia y la proporcionalidad y el equilibrio entre transparencia y secreto en la actividad de la Administración, constituyen principios que garantizan la posición jurídica de los interesados ante la intervención administrativa.

TERCERA.- La planificación no solo sirve a los fines de garantizar el principio de seguridad de los administrados en orden a la existencia de unos criterios seguidos para decidir quienes han de ser destinatarios de las actuaciones inspectoras, sino también al de una correcta organización interna de la inspección. La planificación permite conjugar las necesidades de previsibilidad de la acción administrativa y las modernas técnicas gerenciales de "dirección por objetivos", ligado a una programación de los mismos, que constituyan, al mismo tiempo, sistemas de control para evaluar el grado de consecución de los objetivos, programas y costes de los mismos, y que permita asimismo, superar la ausencia de un control de eficacia, con la adaptación flexible a las circunstancias cambiantes de tiempo y lugar, que la ley no siempre puede tener en cuenta. La propia naturaleza de la actuación inspectora exige que en cada sector de actuación administrativa se valore hasta qué grado puede admitirse la transparencia de la actuación inspectora sin menoscabo de su efectividad. En términos generales parece exigible la publicidad de los criterios generales que debe respetar la Administración a la hora de programar sus actuaciones. Parece razonable mantener la confidencialidad de las informaciones referentes a los métodos de trabajo y localizaciones concretas y a los límites de intervención de los servicios.

CUARTA.- La atribución a los inspectores de la consideración de autoridad o agente de la autoridad ha tenido por objeto brindar a estos funcionarios de una protección penal cualificada cuando actúan en el ejercicio de sus funciones. El Agente de la Autoridad se define como aquel individuo que dispone de un **poder coactivo** para ejecutar las resoluciones de la autoridad. La Doctrina está de acuerdo en que se podrían incluir los poderes coercitivos hacia los ciudadanos, dentro del concepto de la excepción del art 45.4 TFUE en el ejercicio de autoridad en los ámbitos judicial, policial, de defensa del estado o fiscal, por ejemplo, mientras que funciones de tipo simplemente consultivo quedarían fuera. Además, de una forma mas general, también se podrían considerar incluidos los empleos que permitan a su titular adoptar actos públicos que puedan causar agravios a un ciudadano. Teniendo en cuenta estos dos últimos conceptos la actividad administrativa de inspección queda encuadrada entre las que necesariamente deberán ser desempeñadas por funcionarios, entre otras razones, por el poder coercitivo que



deriva de la atribución de la condición de agente de la autoridad, así como por las consecuencias gravosas que pueden tener para los ciudadanos las medidas propuestas para los mismos.

QUINTA.- La polémica doctrinal y jurisprudencial generada con la redacción del art 91.2 LOPJ, en su redacción: *"en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular"* ha sido salvada por algún autor entendiendo que el fundamento de la exclusión de la garantía adicional de la LOPJ debe situarse en la concreta habilitación legal para cada materia o ámbito de actuación administrativa, comúnmente contenida en la legislación sectorial ordenadora de la actuación inspectora, y por la que se faculta a los agentes de la Administración especialmente habilitados para ello, debiendo por el contrario facilitar su labor, como es el caso del personal inspector que en el art 179.3 Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, faculta al personal inspector para comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y en su desarrollo el art 32.1 a) del Decreto 60/2010, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, faculta a entrar en el lugar objeto de inspección.

SEXTA.- Estrictamente la Ley 30/1992 de RJAPPAC no determina una presunción de certeza de los documentos administrativos, sin embargo, ésta viene fijada por la LEC en el art 319.2 cuando señala que *"...los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos...salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado"*. El fundamento del valor probatorio que se le concede a los documentos públicos administrativos es su consideración de acto administrativo. En esta línea un sector doctrinal entiende que una de las justificaciones del valor probatorio es la propia presunción de legalidad del acto administrativo. Otro fundamento del valor probatorio de los documentos públicos administrativos es la especialización e imparcialidad del funcionario, habida cuenta del origen constitucional del deber de imparcialidad (art 103.3 CE). La neutralidad que se exige al funcionario no solo está dirigida a evitar influencias ideológicas, sino que afecta a toda su actividad. Por tanto, la objetividad constituye un principio del actuar administrativo que proporciona una justificación adecuada de la presunción de veracidad de los documentos públicos administrativos.

SEPTIMA.- La tipificación como infracción administrativa de la obstrucción, a través de la negativa a facilitar la documentación solicitada o bien la negativa a la entrada en el lugar objeto de la inspección nace directamente de la existencia de una obligación legal de entregar esa documentación así como de facilitar la entrada en el lugar de la inspección como expresamente se deriva del art 39 de la Ley 30/1992, de RJAPPAC, y expresamente respecto a los inspectores de urbanismo en el art 179.3 Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía y ligado, sin duda, al otorgamiento de la condición de Agente de la Autoridad, se les reconoce la facultad para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al instrumento de planeamiento y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido, estableciendo asimismo la obligación tanto de las Administraciones Públicas como de los particulares a prestar al personal inspector la colaboración que precisen.