

Clara Jiménez

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la facultad de Hacienda para acceder a la información de los dispositivos electrónicos en el ámbito de una actuación inspectora

Se ha publicado recientemente la [sentencia 1207/2023](#), de 29 de septiembre de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la que se establece la siguiente jurisprudencia:

1. Las reglas de competencia y procedimiento que la ley procesal establece para la autorización judicial de entradas en domicilio son inidóneas” para autorizar el copiado, precinto, captación, posesión o utilización de los datos contenidos en un dispositivo electrónico cuando (i) dichas actuaciones se produzcan fuera del domicilio y (ii) puedan afectar a derechos fundamentales.
2. No obstante, la doctrina sentada por la Sección Segunda de la sala Tercera del TS relativa a los requisitos a respetar para la entrada en domicilios, es extensible a las actuaciones administrativas que tengan por objeto el conocimiento, control y tratamiento de información almacenada en dispositivos electrónicos que pueda estar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones.
3. Las exigencias que de dicha doctrina se desprenden deben ser objeto del adecuado juicio ponderativo por parte del juez.

Dado que en el caso objeto de enjuiciamiento la medida cautelar se adoptó antes de la autorización judicial, la misma (la medida cautelar) es nula de pleno derecho.

Teniendo en cuenta que la incautación de equipos y/o el copiado de sus datos en un disco duro que queda precintado y en poder de la Administración, constituye una actuación que, sin estar generalizada, tampoco resulta extraña al desenvolvimiento de muchas inspecciones, esta sentencia, aunque resuelve algunas cuestiones fundamentales, plantea muchos interrogantes respecto de actuaciones que, en curso, o ya en fase de revisión, deben ser analizadas a la luz de la misma, así como de la sentencia de 14 de junio de este mismo año de la sección Cuarta de la misma sala Tercera donde, en un caso con algunas características comunes, la jurisprudencia establecida era aparentemente contradictoria con la de la sentencia que comentamos. Aunque en esta última se contienen razones que avalan esa cierta contradicción, la lectura conjunta es muy recomendable.

Entre las reflexiones que nos suscita la sentencia de 29 de septiembre respecto de actuaciones no firmes en las que haya existido la misma actividad investigadora, y sin ánimo de ser exhaustivo, podrían señalarse las siguientes:

1. Si las reglas limitativas que se contienen en el artículo 588 sexies, a), b) y c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto del juez de instrucción en una causa por delito, son también preceptivas para el juez administrativo en defecto -como es el caso-, de norma aplicable. La sentencia considera que deberían ser objeto de aplicación subsidiaria (¿no será supletoria?) pero lo menciona como “reflexión no irrelevante”, sin cerrar pues esta cuestión. Quizá la razón sea que en sentencia 1451/2022, de 10 de noviembre la misma Sección, señalaba la improcedencia de aplicar la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de procedimientos administrativos como el de aplicación de los tributos.
2. Cuándo se está ante lo que la sentencia califica como “un ordenador afecto al funcionamiento de una empresa”, y cuándo el dispositivo en cuestión no lo está.

3. Si cualquier medida cautelar de incautación de equipos informáticos o copiado de su contenido a la que el contribuyente afectado se ha opuesto debe ser refrendada judicialmente, ya que, como dice la sentencia, “no caben medidas cautelares del art. 146 LGT en materia de derechos fundamentales”.
4. Efectos de esta nulidad de pleno derecho respecto del procedimiento inspector en el que la actuación de incautación de equipos o copia de su información se produce.
5. Efectos del consentimiento prestado por los contribuyentes durante las actuaciones y si cabe retirarlo.
6. Circunstancias en las que se pueden entender que la medida de incautación o copiado cumple los principios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y, en general, los requisitos jurisprudencialmente establecidos para las entradas en domicilios constitucionalmente protegidos. La inexistencia de incumplimientos del contribuyente debidamente acreditados juega a tal efecto, un importante papel en la sentencia comentada.

En definitiva, estamos ante una sentencia de nuestro Tribunal Supremo que replantea la conformidad a Derecho de algunas actuaciones administrativas a la luz de parámetros jurisprudenciales novedosos.

CONTACTO



Clara Jiménez

Socia de Fiscal

cjimenez@perezllorca.com

T. +34 91 423 20 89

www.perezllorca.com | Madrid | Barcelona | London | New York | Brussels | Singapore | Lisbon

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico.

Este documento ha sido elaborado el 19 de octubre de 2023 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca

