

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

### SENTENCIA N°:

**Fecha de Deliberación:** 01/03/2011  
**Fecha Sentencia:** 02/03/2011  
**Núm. de Recurso:** 0000001/2010  
**Tipo de Recurso:** DERECHOS FUNDAMENTALES  
**Núm. Registro General:** 00682/2010  
**Materia Recurso:** INFRACCIÓN DE LEY  
**Recursos Acumulados:**  
**Fecha Casación:**  
**Ponente Ilma. Sra. :** D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

**Demandante:** CONSENUR, S.A.  
**Procurador:** D. ARTURO MOLINA SANTIAGO  
**Letrado:**  
**Demandado:** TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
**Codemandado:** JOSE LUIS ALARCON MORENTE, CRISTINA  
MORCILLO LUNA, ATHISA, INTERLUNN, S.L. Y  
CESPA GESTION DE RESIDUOS, S.L.

**Abogado Del Estado**

**Resolución de la Sentencia:** DESESTIMATORIA

**Breve Resumen de la Sentencia:**

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

**Núm. de Recurso:** 0000001/2010  
**Tipo de Recurso:** DERECHOS FUNDAMENTALES

**Núm. Registro General:** 00682/2010  
**Demandante:** CONSENUR, S.A.  
**Procurador:** D. ARTURO MOLINA SANTIAGO

**Demandado:** TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
**Codemandado:** JOSE LUIS ALARCON MORENTE, CRISTINA  
MORCILLO LUNA, ATHISA, INTERLUNN, S.L. Y  
CESPA GESTION DE RESIDUOS, S.L.

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

### SENTENCIA N<sup>o</sup>:

**Ilma. Sra. Presidente:**  
D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR  
D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA  
D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a dos de marzo de dos mil once.

**Visto** el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Consenur, S.A.** y en sus nombres y representaciones el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Arturo Molina Santiago, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 18 de enero de 2010**, siendo parte Codemandadas D. José Luíís Alarcón Morente; D<sup>a</sup>

Cristina Morcillo Luna; ATHISA; Interlun, SL,y Cespa Gestión de Residuos, SL y la cuantía del presente recurso 4.000.000 euros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Consenur, S.A. y en sus nombres y representaciones el Procurador Sr. Dº Arturo Molina Santiago, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 18 de enero de 2010, solicitando a la Sala, declare la nulidad del acto impugnado.

**SEGUNDO:** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada y partes Codemandadas formularon a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimaron oportuno.

**TERCERO:** Habiéndose solicitado recibimiento a prueba y practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día uno de marzo de dos mil once.

**CUARTO:** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO:** Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 18 de enero de 2010.

Hemos de aclarar desde ahora, que el examen jurídico en el presente recurso, sólo puede hacerse desde la óptica de un derecho fundamental violado, pues se ha seguido el procedimiento especial para su protección. Se alegan tres vulneraciones de derechos fundamentales, el primero, la inviolabilidad del domicilio, el segundo, el secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente, y el tercero, el derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones de los empleados de la entidad actora.

La parte dispositiva de la Resolución impugnada, en lo que ahora interesa, establece:

***“PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1.1 c) de la Ley 16 /1989 de 17 de julio de Defensa de la***

*Competencia, consistente en un acuerdo para repartirse los clientes públicos del mercado de gestión de residuos sanitarios de la que son responsables las empresas CONSENUR, S.A.; CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.; INTERLUN, S.L. y SISTEMAS INTEGRALES SANITARIOS.*

**SEGUNDO.-** *Imponer a las citadas empresas las siguientes multas sancionadoras:*

*Cuatro millones cuatrocientos mil euros (4,4 millones de euros) a CONSENUR, S.A.,*

**QUINTO.-** *Intimar a cada una de las anteriores empresas sancionadas a que en lo sucesivo se abstengan de cometer prácticas como las sancionadas u otras equivalentes que puedan obstaculizar la competencia.”*

**SEGUNDO:** *Se imputa vicio de nulidad al Acuerdo impugnado en cuanto ha vulnerado, a juicio de la recurrente el derecho fundamental consagrado en el artículo 18 de la Constitución, pues se han utilizado pruebas obtenidas con violación del tal derecho.*

*La posición del Acuerdo en los puntos aquí discutidos, es la siguiente:*

**“2) Sobre la supuesta infracción de otras garantías legales y procesales debidas.**

*1.- En primer lugar, alega CONSENUR que la DI grabó la totalidad de los buzones de correo sin utilizar criterios objetivos y proporcionados para identificar los e-mails relevantes para la investigación, sin solicitar el consentimiento de los empleados afectados y sin realizar búsquedas selectivas, o empleando palabras clave muy amplias. CESPAS alega que en una de las palabras utilizadas fue “Cataluña”, cuestionable como palabra que pueda identificar elementos relevantes de la investigación.*

*Respecto a estas alegaciones resulta necesario efectuar varias precisiones.*

*Primero, debemos recordar que las inspecciones pueden tener, de acuerdo con el nuevo régimen introducido por la LDC de 2007, un alcance amplio dentro de los límites marcados por el objeto de la investigación. Si de otro modo fuera, perderían toda su utilidad. El objetivo de una inspección de competencia es acceder a documentación que difícilmente será facilitada por la empresa de forma voluntaria, dada su condición de evidencia de una presunta infracción y su carácter secreto, que impide obtenerse por una vía distinta al ser documentación propia de la entidad.*

*Segundo, en las inspecciones las búsquedas de información deben ser selectivas de acuerdo con criterios proporcionados, seleccionando tanto los ordenadores a revisar como, dentro de los mismos, los archivos y documentos que pueden contener información útil para la inspección. No deben realizarse en ningún caso búsquedas o copias indiscriminadas. Las declaraciones de CONSENUR, admitiendo la copia de la información incluida en los buzones de sólo tres personas de la empresa, no pueden más que confirmar que se hace una selección muy significativa de toda la información y documentación existente en una compañía.*

*Por las razones anteriores, los criterios de selección de información utilizados por la CNC durante las inspecciones deben ser estipulados por la DI, y no pueden ni deben ser conocidos con antelación por las empresas, que podrían cambiar la ubicación de la información o destruirla, impidiendo el cumplimiento del fin de la inspección. Las posibilidades que brinda la moderna tecnología para eliminar documentación electrónica en breve tiempo y desde accesos remotos, (fuera del lugar donde se realiza la inspección), obliga a los funcionarios de la CNC a ser*

*extremadamente cautelosos con los criterios de búsqueda que van a utilizar, para evitar la destrucción de posibles pruebas durante el transcurso de la propia inspección.*

*La reciente sentencia de la AN de 30 de septiembre de 2009, que resuelve un recurso contra la Resolución de la CNC de 3 de octubre de 2008 en materia de inspecciones, ha declarado que los criterios de búsqueda de documentos utilizados en las inspecciones no pueden ser confidenciales para el interesado, ya que determinan la selección de los documentos que serán copiados. La anterior afirmación no contradice la práctica desarrollada por la CNC, porque si es cierto que la Administración, no puede ni debe comunicar con antelación sus criterios de búsqueda o las pautas que, en cada supuesto concreto, sigue para determinar éstos, ya que ello frustraría los fines esenciales de la inspección, es manifiesto que dichos criterios son conocidos por la compañía afectada y por sus directivos, empleados y representantes legales cuando la inspección se realiza, ya que en todo momento acompañan a los inspectores en su búsqueda.*

*Eso es precisamente lo que ha sucedido en este caso, como se deduce de las alegaciones sobre la idoneidad de los criterios utilizados. En concreto, CESPAA alega que se utilizó como filtro la palabra "Cataluña", dato éste que no habría conocido si los inspectores hubieran ocultado dichos datos a los representantes o empleados de la empresa. En todo caso, como ya ha puesto de manifiesto este Consejo en anteriores ocasiones, (V. por todas, las Resoluciones de 3 de octubre de 2008, R 006/08 STANPA; R 004/08 CP España), la selección no puede ser tan restringida ni los criterios tan restrictivos como desean algunas compañías afectadas, porque ello privaría de toda eficacia a la actividad inspectora. Y en cualquier caso, no pueden ser las empresas las que deben decidir cómo se selecciona la información, ni mucho menos decidir sobre los criterios de búsqueda (incluidas las palabras clave), que la DI ha de utilizar.*

*Además, la alegación respecto a la excesiva amplitud de los criterios de búsqueda utilizados no va seguida de la acreditación de que mediante dichos criterios, se hayan obtenido documentos que no se encuentren relacionados con el objeto de la inspección y que hayan sido empleados en su perjuicio en el presente procedimiento, lo que, a juicio de este Consejo, priva de toda virtualidad a lo alegado por los interesados e impide apreciar alguna de las vulneraciones invocadas a la hora de calificar la actuación inspectora...*

*2.- En una nueva alegación CONSENUR estima que el juicio de necesidad que han de superar las medidas restrictivas de derechos fundamentales llevadas a cabo por un organismo público, no se ha cumplido, debido a la existencia de alternativas menos restrictivas, como la copia en discos precintados de aquellos documentos en los que apareciesen determinadas palabras clave, para su posterior apertura ante los letrados de los titulares de los buzones copiados o ante una autoridad independiente.*

*Además de lo expuesto previamente, en este momento solo cabe precisar que la actuación llevada a cabo por la DI en ambas sedes sociales, fue completamente garantista con los derechos de las afectadas tal y como quedó reflejado en sus respectivas Actas de Inspección y, entre las diversas opciones existentes, se optó por la considerada menos restrictiva. De hecho, en ambos casos, se decidió no proceder al precinto de los locales, libros o documentos en interés de la empresa, (art. 40.2 LDC) y se eligió como medio la copia de documentación seleccionada mediante criterios objetivos de búsqueda (art. 40.2.c) LDC) al valorarla como menos restrictiva. Además se procedió únicamente a recabar documentación de*

*determinados ordenadores seleccionados, como reconocen las propias partes, y no en todos los de la empresa, lo cual supone de por sí una criba significativa de información. En ambos casos fue declarada desde dicho momento la confidencialidad de lo recabado.*

*En el caso de CONSENUR, sus representantes no identificaron ningún documento sobre el que existiera conflicto entre el parecer de la DI y el de la empresa en cuanto a su imposibilidad de ser consultado por los inspectores, por lo que los funcionarios de la DI no consideraron necesario el precinto de la información, ni se aludió a posibles documentos afectados por la confidencialidad abogado-cliente o el derecho a la intimidad. Es más, se adjuntó al Acta la relación de documentos recabados en el curso de la inspección y tanto los discos como el Acta misma, fueron firmados inmediatamente por el representante de CONSENUR.*

*Por otro lado, los recurrentes no indican qué vulneración constituye la utilización de los medios de los que se ha servido la DI a la hora de efectuar la inspección ni en qué medida dicha elección supone una infracción del ordenamiento jurídico, lo que demuestra la ausencia de fundamento de la alegación para que este Consejo pueda tomarla en consideración a la hora de evaluar la actuación del órgano instructor en el ejercicio de sus facultades inspectoras.”*

**TERCERO:** Hemos de señalar desde ahora que la Sala comparte los planteamientos recogidos anteriormente.

Se afirma, la vulneración del derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones. En nuestra sentencia de treinta de septiembre de dos mil nueve, dictada en el Recurso Derechos Fundamentales 3/2008, decíamos:

“Analizaremos en primer lugar la violación del artículo 18.2 Constitución. Tal precepto dispone:

*“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.”*

Dicho lo anterior, hemos de entrar en el examen de la posible violación del repetido derecho fundamental.

En un primer momento hemos de realizar una distinción de concepto. Una cosa son las facultades de los inspectores en un concreto registro y otra muy distinta es el ámbito material en el que esas facultades han de ejercerse. Efectivamente, el artículo 40 de la Ley 15/2007 determina las facultades de los inspectores:

*“2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección:*

- a. acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas,*
- b. verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material,*
- c. hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos,*
- d. retener por un plazo máximo de 10 días los libros o documentos mencionados en la letra b,*
- e. precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección,*

f. solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

*El ejercicio de las facultades descritas en las letras a y e requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.”*

Ahora bien, estas facultades han de ser ejercidas en relación a un ámbito material que viene determinado por la conducta que es objeto de investigación, porque, precisamente, para encontrar datos que acrediten la conducta investigada es para lo que se da la orden de entrada y registro que consiente el interesado, o, en su defecto, autoriza el Juez. Quiere ello decir que todo registro viene circunscrito a unos concretos hechos, y respecto de los mismos se limita el derecho contenido en el artículo 18.2 de la Constitución. Y en este punto es donde radica el conflicto de autos, porque precisamente el registro se extendió mas allá de la conducta investigada, y por tanto más allá de la orden que autorizaba la entrada y registro en las sedes de la entidad actora.

Una primera aproximación al problema que hemos de resolver la encontramos en los pronunciamientos contenidos en la sentencia del TC 41/1998, que en sus F.J. 33 y 34 declara:

*“Por las mismas razones, resulta indiferente que el mandamiento judicial hubiera sido otorgado para investigar un delito fiscal, distinto al delito de prevaricación por el que posteriormente fue acusado y condenado el actor utilizando como prueba de cargo algunos de los papeles intervenidos en el registro. Los policías que efectuaron el registro incautaron documentación que podía ser útil para esclarecer los hechos investigados, lo que la demanda de amparo no disputa. Si, al analizar el contenido de los documentos y papeles intervenidos descubrieron indicios criminales distintos a los investigados, su deber era ponerlos en conocimiento de la autoridad competente (arts. 259 y 284 L.E.Crim.). Se da la circunstancia, además, de que la información hallada como consecuencia del registro era de interés para procedimientos que se encontraban abiertos ya en el Juzgado, y con los que terminó siendo acumulado el seguido por delito fiscal, por lo que no hay traza de vulneración de ningún derecho fundamental. Sólo si la obtención de esos documentos hubiera sido en fraude de las garantías constitucionales del derecho a la inviolabilidad del domicilio, hubiera cabido cuestionar su posterior utilización como medio de prueba en el proceso penal contra el actor. Pero la demanda de amparo no razona, ni menos ofrece un principio de prueba, tendente a mostrar algún abuso en ese sentido, a pesar de que es carga del recurrente razonar convincentemente su existencia.*

*34. En segundo lugar, el registro fue llevado a cabo por la policía de conformidad con un Auto judicial que lo autorizaba. El Auto indicaba expresamente su finalidad (intervenir cuantos documentos pudieran tener interés para esclarecer el delito fiscal objeto de la investigación) y se encontraba suficientemente motivado, al indicar la necesidad de determinar las operaciones mercantiles realizadas con una sociedad, HRT, sobre la que recaían distintos indicios de criminalidad que obraban en las actuaciones, sin que hasta ese momento se hubiera podido identificar a las personas físicas involucradas, e incluso existiendo datos que mostraban que se estaban ocultando o destruyendo pruebas. El Auto ponderó los intereses en conflicto para salvaguardar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, con una motivación sin duda*

*lacónica, pero adecuada para hacer patente el motivo de la autorización judicial, y para acotar el alcance y finalidad de la interferencia pública en el ámbito del domicilio (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 3.o, y 126/1995, fundamentos jurídicos 3.o y 4.o).*

Por su parte la sentencia del TC 14/2001, también aporta elementos importantes para definir el alcance del registro y su conexión con la autorización, pues declara en su fundamento jurídico 8:

*“Hemos de ocuparnos ahora de la denunciada vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Nuestra doctrina ha ido perfilando cuál ha de ser el contenido de una resolución judicial que autoriza la entrada y registro en un domicilio, cuando ésta se adopta en un procedimiento penal para la investigación de hechos de naturaleza delictiva. Recientemente, en las SSTC 239/1999, de 20 de diciembre, y 136/2000, de 29 de mayo, FJ 4, hemos señalado los requisitos esenciales: esa motivación, para ser suficiente, debe aportar los elementos que permitan posteriormente realizar el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo (SSTC 62/1982, de 15 de octubre; 13/1985, de 31 de enero; 151/1997, de 29 de septiembre; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 177/1998, de 14 de septiembre; 18/1999, de 22 de febrero). El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión) (SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 290/1994, FJ 3; ATC 30/1998, de 28 de enero, FJ 4).*

*A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e igualmente ha de tenerse en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial que puede ser origen, justamente, de la instrucción penal. No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una noticia criminis alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión: se trata de la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido; la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas o pudieran éstas ser destruidas, así como la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos: su necesidad para alcanzar el fin perseguido; y, por último, que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro, que es en lo que en último término fundamenta y resume la invocación del interés constitucional en la persecución de los delitos, pues los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos sobre sus límites. Esto es, un juicio de proporcionalidad en sentido estricto (SSTC 239/1999, FJ 5, y 136/2000, FJ 4).*

*Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma, resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10, y 8/2000, de 17 de enero, FJ 4).”*

De la primera sentencia hemos de concluir como doctrina general:

- 1.- que los documentos aprehendidos han de ser útiles para esclarecer los hechos investigados,
- 2.- los documentos incautados no deben serlo en fraude de las garantías constitucionales, pues en tal caso la prueba obtenida en virtud de ellos es ilícita, y
- 3.- la finalidad de la entrada y registro en domicilio viene referida a determinados hechos que pudieran ser constitutivos de delito – en nuestro caso infracción administrativa -.

De la segunda sentencia deducimos:

- 1.- la autorización de entrada encierra un examen de proporcionalidad que considera la gravedad de los hechos investigados,
- 2.- el registro tiene como finalidad buscar pruebas de tales hechos, y
- 3.- la causa justificativa de la entrada y registro es la investigación del delito – en nuestro caso, infracción administrativa -.

De tal jurisprudencia se concluye que los hechos investigados se encuentran en el fundamento mismo de la justificación de la autorización de la entrada y registro en domicilio, que supone una limitación de un derecho fundamental y que, por ello, tiene un carácter excepcional y fundado en razones con entidad suficiente para justificar tal limitación.

Precisamente la gravedad de los hechos funda el examen de la proporcionalidad al que se refiere el TC, que efectivamente se realiza por las resoluciones que autorizaron la entrada y registro en nuestro caso, lo que implica que los hechos investigados se elevan como elemento primordial en la legalidad de una entrada y registro, de suerte que la justifican, y que por ello toda la actuación de registro e incautación de elementos que posteriormente podrán constituir prueba, vienen referidos a los hechos investigados.”

Pues bien, no se excluye la posibilidad de intervención en el domicilio, pero la actuación material de la Administración ha de ajustarse al ámbito delimitado en la orden de investigación y, en su caso, en el Auto que autorice la entrada y registro. Y en el presente caso la actuación material administrativa en el registro, se ha ajustado al ámbito delimitado por el Auto y orden de investigación, por lo que no puede apreciarse vulneración de tal derecho. Y ello es así, cuando ni en la demanda se concreta extralimitación alguna, pues no existió en el Auto límite de documentos que podían ser objeto del registro, ni se nos especifica por la actora los que, siendo objeto del registro, no guardan relación con el objeto de la investigación.

Respecto a la vulneración del secreto de las comunicaciones, el examen del contenido de los ordenadores encontraba cobertura en el Auto que autorizó el registro. Solo los ordenadores de tres personas fueron analizados – una de ellas el gestor -, y fueron realizados los análisis en relación con aspectos objeto de la investigación.

En cuanto a que las copias pudieron realizarse en soporte precintado, si bien pudiera ser un medio más adecuado, su no utilización no viola el derecho que examinamos.

En cuanto a la búsqueda por términos concretos – que según afirma la actora no se produjo -, en todo caso no tiene relevancia constitucional, pues no se ha señalado que tal deficiencia haya producido como consecuencia la obtención de documentos ajenos al ámbito de la investigación.

**CUARTO:** Respecto de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, decíamos en nuestra sentencia antes citada:

“Aclarado lo anterior, hemos de entrar en el examen de las dos restantes vulneraciones de derechos fundamentales alegadas.

Respecto de la confidencialidad de las relaciones abogado cliente, no es un derecho fundamental sustantivo porque nada consagra la Constitución a este respecto, pero es un elemento integrante del derecho de defensa recogido en el artículo 24 del Texto Constitucional. Tal precepto dispone:

*“2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”*

Es por tanto necesario que se haya producido alguna actuación u omisión administrativa que, a través de la información cliente-abogado incautada, haya provocado indefensión. La actuación que examinamos no es constitutiva del uso de la información obtenida en el registro irregular, y por tanto, no puede causar indefensión material en la forma definida por el TC. No apreciamos vulneración del derecho de defensa.”

Si bien este razonamiento no es trasladable al presente supuesto, pues las pruebas obtenidas han sido valoradas en la Resolución impugnada. Pero si lo es la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Luxemburgo dictada en el asunto AKZO con el número 125/2003, en que la sentencia citada analizaba una situación en que el interesado señaló los documentos concretos afectados por la confidencialidad de comunicación abogado-cliente, mientras que en el caso de autos no existió tal señalamiento, por lo que tal doctrina no es aplicable.

Efectivamente, de haberse puesto de manifiesto la confidencialidad de determinados documentos podríamos entrar a examinar la aplicación de la señalada doctrina. Pero ocurre, que ni siquiera ahora se concretan los documentos que podrían estar afectados por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, por lo que no podemos concluir sobre una posible vulneración legal por su aprehensión.

En cuanto a la necesidad de solicitar el previo consentimiento antes de acudir a la autorización judicial, no es un requisito legalmente exigido, por lo que no existe vicio de legalidad en este punto.

En cuanto al tiempo en que los documentos estuvieron en poder de la Administración, la vulneración de los plazos previstos en la Ley 15/2007, no tiene

relevancia constitucional, sin perjuicio de que pudiese suponer una infracción de legalidad ordinaria.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

### **FALLAMOS**

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Consenor, S.A.** y en sus nombres y representaciones el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Arturo Molina Santiago, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 18 de enero de 2010**, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia **debemos confirmarla** y la **confirmamos**, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

