

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO EL 24 DE JULIO DE 2018 A UNIPOST, S.A., (EN LIQUIDACIÓN) POR RETENCIÓN INDEBIDA Y OCULTACIÓN DE ENVÍOS POSTALES.

SNC/DTSP/106/18

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D Joaquim Hortalà i Vallvé. Secretario del Consejo

En Madrid a 18 de diciembre de 2018

Visto el expediente del procedimiento sancionador incoado con fecha de 24 de julio de 2018 a UNIPOST, S.A., (en liquidación) por retención indebida y ocultación de envíos postales, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Denuncia y actuaciones previas.

Con fecha 17 de agosto de 2017 esta Comisión tuvo conocimiento de denuncia, vía email, sobre la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación), en la que se aportaba el enlace a la noticia publicada en OKDIARIO.COM el 14 de agosto de 2017, titulada “*Unipost timó a grandes empresas cobrándoles por el envío de cartas que nunca salieron del almacén*”¹. En concreto, esa noticia señalaba (subrayado propio):

“Unipost tiene grandes cantidades de cartas de importantes compañías españolas almacenadas y sin enviar en sus plataformas de Madrid y Barcelona al no disponer de liquidez para pagar el franqueo. Fuentes cercanas a la compañía, aseguran que el servicio de envío sí que ha sido facturados a los

1 <https://okdiario.com/economia/empresas/2017/08/14/unipost-timo-grandes-empresas-cobrandoles-envio-cartas-nunca-salieron-del-almacen-1240121>

clientes a pesar de que las misivas no han llegado a sus destinatarios. Cuando llegaban las reclamaciones de los clientes, desde la cúpula de la catalana culpaban a Correos de los retrasos en los envíos.

El resto de la noticia se da por reproducida por razones de economía, no obstante, su íntegra inclusión en la propuesta de resolución de 31 de octubre de 2018.

Adicionalmente, en el email de 17 de agosto de 2017 el denunciante comunicaba la siguiente información (los resaltados en negrita son del propio denunciante):

*«El número de cartas de diferentes clientes a las que afecta es muy importante **“UNOS DOCE MILLONES DE CARTAS APROXIMADAMENTE”**, 50 % en Madrid y 50 % en Barcelona, es posible que alguna más en Madrid que en la ciudad condal y si realizan un rápido cálculo del importe total del presunto timo, verán que no es un asunto menor.*

*El precio de cada carta en el año 2017, era de 0,45 cts de euro, una sencilla operación les dará un **RESULTADO DEL PRESUNTO TIMO O PRESUNTA ESTAFA SUPERIOR A 5MM DE EUROS***

Actualmente se repite la situación y el presunto fraude se sigue realizando, hay mas de UN MILLÓN DE CARTAS pendientes de gestionar desde mediados de julio de 2.017, habiéndose emitido las correspondientes facturas y cobrado a los clientes, ES SORPRENDENTE, QUE A ESTAS ALTURAS ni el Administrador Concursal, ni el Juez de lo Mercantil 7 de Barcelona que entiende del Concurso de Acreedores, no actúen ni hagan nada ante este presunto delito.

*Otro dato fundamental es que además de los clientes que se citan en la información, hay bastantes mas, con menos impacto en el número de cartas, pero hay que destacar un importante **NUMERO DE COMUNICACIONES OFICIALES DEL “[CONFIDENCIAL]” (concurso adjudicado a Unipost hasta enero de 2.017) cartas** que no han llegado a sus destinatarios, y que no son facturas, son comunicaciones del Estado con contenido oficial que no han llegado a ciudadanos, comunicaciones a los parados de nuestro país. Esto aún agrava mas la decisión tomada por la Dirección General de la compañía Unipost.*

Resulta paradójico, que un cartero de Correos por retener correspondencia sin repartir, acumulándola en su casa o en cualquier escondite, sin obtener ningún aprovechamiento económico, sea condenado con penas de cárcel y, que un Administrador o un Director General de una empresa, acumule millones de cartas en dos naves (delito de infidelidad en la custodia de documentos), y obtenga aprovechamiento económico por un servicio no prestado y cobrado (estafa) y, que no ocurra nada, cuando hay un perjuicio económico contra la Administración

del Estado, se ha cobrado del [CONFIDENCIAL] y las cartas están en las instalaciones de Unipost y los ciudadanos no las han recibido».

Con posterioridad, esta Comisión tuvo conocimiento de una noticia publicada en ECONOMIADIGITAL.ES el 19 de enero de 2018² en la que se aportaban cifras actualizadas de la problemática comentada previamente, en concreto:

«Unipost almacena en Madrid tres millones de euros en cartas sin enviar

La empresa de servicios postales es incapaz de entregar toda la correspondencia por motivos económicos y acumula cartas desde hace meses

(...)

Fuentes de la Administración Concursal, en manos de Jausas Legal, admiten a Economía Digital la existencia de las remesas, en la mayoría de casos todavía empaquetadas debido a los problemas económicos que asolan la sociedad desde hace varios ejercicios. De este modo, explican que estudian la jurisprudencia en el caso y analizan las distintas soluciones de la mano de los clientes corporativos afectados».

El resto de la noticia se da por reproducida por razones de economía, no obstante, su íntegra inclusión en la propuesta de resolución de 31 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- Incoación de procedimiento sancionador.

El Director de Transportes y Sector Postal de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en adelante LCNMC, y en el artículo 25.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, y de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y en el artículo 59.a) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (en adelante Ley Postal), puestos en relación con el artículo 6.1 de la Ley Postal, acordó, con fecha 24 de julio de 2018, el inicio del procedimiento sancionador.

2 www.economiadigital.es/directivos-y-empresas/unipost-almacena-en-madrid-tres-millones-de-euros-en-cartas-sin-enviar_532025_102.html

TERCERO.- Requerimiento de información a grandes clientes supuestamente afectados.

El 25 de julio de 2018, se requirió a distintos clientes de UNIPOST, S.A. (en liquidación), mencionados en las noticias expuestas previamente. En concreto, [CONFIDENCIAL] fueron requeridos para que facilitasen información relacionada con el objeto del presente procedimiento sancionador.

En particular, se les solicitó que aportaran albaranes o justificantes de entrega de envíos postales contratados con la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación) y cualquier indicio de falta de entrega de dichos envíos postales; comunicaciones con la mercantil UNIPOST, S.A., (en liquidación) o su Administración Concursal, en relación a la problemática anterior; y cualquier otra información en relación con la presunta falta de entrega de envíos postales contratados con la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación).

CUARTO.- Alegaciones recibidas al acuerdo de incoación.

El 3 de agosto de 2018, D^a. Eulalia Folguera Sans, Administradora Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación), presentó escrito en el que hacen las siguientes alegaciones al acuerdo de incoación:

Primero: la potestad sancionadora de la CNMC

La Administración Concursal señala que la potestad sancionadora de la CNMC se encuentra regulada en el art. 29 LCNMC que remite específicamente al Título VII de la Ley Postal (Inspección, infracciones y sanciones), si bien indica que la Disposición adicional undécima de la LCNMC concede al Ministerio de Fomento la potestad sancionadora en determinadas circunstancias, perdiendo en esos casos tal potestad sancionadora la CNMC. En concreto, según su interpretación de los puntos 3 y 4 de dicha Disposición Adicional undécima, las potestades inspectoras y sancionadoras corresponden al Ministerio de Fomento, por lo que la CNMC carecería de competencia para incoar el expediente sancionador y por ello el acuerdo contra el que alega sería un acto nulo de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1.b) de la LPACAP.

Segundo: la instrucción del expediente y el trámite de alegaciones

La Administración Concursal señala que del contenido del acuerdo de incoación se deduce que no ha habido instrucción de ningún tipo, al no haber existido intervención de la inspección, ni requerimiento de información a UNIPOST, S.A. (en liquidación). Añade que el acuerdo notificado no pone de manifiesto el expediente para su examen, por lo que dicho acuerdo no puede considerarse una propuesta de resolución.

Tercero: la investigación de los “hechos que motivan la incoación del procedimiento”

La Administración Concursal indica que las publicaciones digitales y el denunciante anónimo informaban de unos supuestos hechos que la Dirección de Transportes y del Sector Postal (en adelante DTSP) considera incumplimientos graves del artículo 6.1 de la Ley Postal. Concluye que la ausencia de intervención por parte de los inspectores de la DTSP permite afirmar la ausencia absoluta de actividad tendente a acreditar la veracidad de los hechos publicados.

Cuarto: los “hechos que motivan la incoación del procedimiento” son falsos

La Administración Concursal señala que los “hechos que motivan la incoación del procedimiento” son meras afirmaciones realizadas en determinados medios de comunicación y por un denunciante desconocido que por sí solas no reúnen las condiciones necesarias para presumirse ciertas y ser consideradas “hechos probados”, por lo que niegan la veracidad de lo publicado y lo informado por el denunciante desconocido y no reconocen ninguna de las vulneraciones de la normativa postal que se les imputan en base a información no contrastada ni verificada.

Quinto: el momento actual de UNIPOST

La Administración Concursal indica que UNIPOST, S.A. (en liquidación), fue declarada en concurso por Auto del Juzgado Mercantil nº 7 de 18 de julio de 2017, y por Auto del mismo Juzgado de 19 de febrero de 2018 se acordó la apertura de la fase de liquidación de la compañía, fijándose el cese de actividad el 30 de abril de 2018.

Señala que, debido a la liquidación de la empresa, los supuestos hechos que motivan el expediente tendrían un nulo efecto en el mercado postal y en la competencia entre operadores.

Sexto: el archivo de las actuaciones

La Administración Concursal señala que el art. 89.1.b LPAC establece que el órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de propuesta de resolución, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que los hechos no resulten acreditados. Añade que, dado que es legalmente imposible atribuir certeza y veracidad a las publicaciones e informaciones en base a las cuales se ha incoado el procedimiento, procederá resolver su archivo.

A la vista de los argumentos presentados en los seis puntos anteriores, la Administración Concursal pide el inmediato archivo de las actuaciones,

solicitando, en caso de que se siguiera con la tramitación del expediente sancionador, que se practiquen, al amparo de lo previsto en el artículo 77 de la LPACAP las siguientes pruebas:

- Documental Pública: Que por parte del Secretario de la CNMC se emita certificado en el que consten las actuaciones de los funcionarios de carrera adscritos al servicio de Inspección llevadas a cabo en relación con la denuncia presentada el 17 de agosto de 2017.
- Más Documental Pública: Que por parte del Secretario de la CNMC se emita certificado en el que consten los requerimientos de información realizados por el Director de Transportes y del Sector Postal a UNIPOST o a cualquier otra empresa o entidad, pública o privada, desde el mes de agosto de 2017, en relación con los hechos que motivan la incoación del presente expediente.

QUINTO.- Respuestas recibidas relativas al requerimiento de información de 25 de julio de 2018 a grandes clientes supuestamente afectados.

Los clientes de UNIPOST, S.A. (en liquidación) consultados respondieron al requerimiento de información de 25 de julio de 2018 con el siguiente tenor:

- [CONFIDENCIAL] respondió el 9 de agosto de 2018 indicando que la prestación de servicios por parte de UNIPOST, S.A. (en liquidación) se suspendió el 18 de febrero de 2018, no aportando documentación alguna al no tener indicios de faltas de entrega.
- [CONFIDENCIAL] respondió el 10 de agosto de 2018 indicando que mantuvo una relación contractual con UNIPOST, S.A. (en liquidación) hasta el 30 de noviembre de 2016, fecha en la cual, y debido al deficiente servicio prestado con niveles «*inaceptables*» de incidencias, se decidió resolver anticipadamente el contrato por mutuo acuerdo de las partes. Este cliente aporta información relativa a las comunicaciones mantenidas durante el desarrollo del Contrato, hasta la resolución definitiva del mismo, tratándose, por un lado, de comunicaciones directas con UNIPOST, S.A. (en liquidación), y por otro, comunicaciones internas de sus empleados, haciéndose eco del defectuoso servicio ofrecido por UNIPOST, S.A. (en liquidación).
- [CONFIDENCIAL] respondió el 13 de agosto de 2018. Adjunta, entre otra documentación, información del registro de reclamaciones de clientes por falta de recepción de facturas en su domicilio, ejemplo de comunicación por su centro de atención al cliente de una reclamación de cliente final por falta de entrega de diversas facturas, y burofax recibido de UNIPOST, S.A.

(en liquidación) con fecha 20 de abril de 2018. A continuación, se muestra literalmente un extracto del contenido de ese burofax por su relevancia en el presente expediente:

«Nos ponemos en contacto con ustedes, para informarles que hemos encontrado [CONFIDENCIAL] envíos, como sabe nuestra empresa está en proceso de liquidación, fecha que será el próximo 30 de abril.

A continuación, les detallo el proceso a seguir por orden del Administrador Concursal.

Realizaremos factura negativa a su favor, por la cantidad de los envíos encontrados.

Los envíos los pueden venir a recoger previo aviso, en nuestra delegación sita en Calle Guarniceros, 3, Pol.Ind. Pta. Madrid 28830 San Fernando de Henares o bien, podemos proceder a destruir dichos envíos a su cargo, que se descontará de la factura negativa que realicemos, para ellos necesitamos autorización suya por escrito.

Si no recibimos su respuesta en tres días, entendemos que nos autorizan a su destrucción».

- [CONFIDENCIAL] respondió el 14 de agosto de 2018 en el que señala que ha sido usuario de los servicios prestados por UNIPOST, S.A. (en liquidación) hasta el primer trimestre de 2018, no disponiendo con carácter general de documentación que demuestre graves irregularidades en el servicio prestado. Añade que no obstante lo anterior, ha aplicado los habituales controles de calidad y eficiencia sobre los servicios contratados, llegando a la conclusión de la inexistencia de problemas relevantes pero con la constatación de ratios de eficiencia deficientes que finalmente provocaron la decisión de prescindir de los servicios de esta empresa.
- [CONFIDENCIAL] respondió el 30 de agosto de 2018 indicando que la empresa UNIPOST, S.A. (en liquidación), como operadora postal y adjudicataria del contrato de servicios ([CONFIDENCIAL]), realizó su prestación del servicio postal y de paquetería durante el periodo 15 de enero de 2015 a 15 de enero de 2017, fecha en la que dio por concluida la relación contractual con UNIPOST, S.A. (en liquidación), efectuados los pagos de facturación correspondientes y sin tener conocimiento de incidencias relevantes por los servicios prestados. No obstante, con fecha 24 de abril de 2018, UNIPOST, S.A. (en liquidación), se puso en contacto

telefónico con el [CONFIDENCIAL] para comunicar la nueva situación de la empresa y para informar por email de la localización de [CONFIDENCIAL] envíos almacenados en sus dependencias. A continuación, se muestra literalmente un extracto del contenido de ese email de 24 de abril de 2018 por su relevancia en el presente expediente:

*«Tal como le he comentado telefónicamente **hemos localizado [CONFIDENCIAL] envíos, le adjunto el detalle de los mismos.***

Cómo sabe nuestra empresa está en proceso de liquidación, fecha que será el próximo 30 de abril.

A continuación, les detallo el proceso a seguir por orden del Administrador Concursal.

Realizaremos factura negativa a su favor por la cantidad de los envíos encontrados.

Los envíos los pueden venir a recoger previo aviso, en nuestra delegación sita en Calle Guarniceros, 3 , Pol.Ind. Pta. Madrid 28830 San Fernando de Henares o bien, podemos proceder a destruir dichos envíos a su cargo, que se descontará de la factura negativa que realicemos, para ellos necesitamos autorización suya por escrito. El certificado de destrucción es confidencial».

- [CONFIDENCIAL] respondió el 3 de septiembre de 2018 adjuntando, entre otros documentos, correos electrónicos enviados a UNIPOST, S.A. (en liquidación) acerca de devoluciones de facturas de envíos realizados por su parte y contestaciones de UNIPOST, S.A. (en liquidación). De la documentación aportada se observa que en los envíos de una de las filiales afectadas se había comprobado la dirección de los destinatarios a los que no les llegaron las facturas en papel por correo postal, confirmando que en muchos casos se trataba de direcciones correctas.

SEXTO.- Requerimiento de información a la Administración Concursal.

Con fecha 14 de septiembre de 2018, se informó a la Administración Concursal de que, tras estudiar las respuestas recibidas de las empresas a las que se les efectuó un requerimiento de información el 25 de julio de 2018, se observaba que en dos casos se hacía referencia a comunicaciones de UNIPOST, S.A., (en liquidación), en los días previos a la fecha de liquidación de 30 de abril de 2018. En dichas comunicaciones UNIPOST, S.A., (en liquidación), señalaba que se había encontrado o localizado un determinado número de envíos, detallándose en dicha comunicación el proceso a seguir por orden de la Administración Concursal.

Con objeto de contrastar la información recibida de esos dos clientes, se requirió a la Administración Concursal que proporcionase el listado de todos los clientes afectados a los que se hubiera procedido a comunicar el proceso dictado por la Administración Concursal, con el detalle de dicha comunicación (copia de la misma, copia de las eventuales facturas negativas, copia de las comunicaciones recibidas de los clientes); certificados de destrucción de tales envíos en su caso; cualquier información de detalle que se hubiera comunicado al respecto a cada cliente afectado así como otra información adicional que se deseara manifestar).

SÉPTIMO.- Nuevo requerimiento de información a grandes clientes supuestamente afectados.

El 14 de septiembre de 2018 se realizó un nuevo requerimiento de información a los clientes supuestamente afectados, con objeto de aclarar determinados aspectos:

A [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] se les requirió para que aportaran las respuestas, en su caso, a las respectivas comunicaciones por parte de UNIPOST S.A. (en liquidación) de abril de 2018, en las que se informaba de la aparición de una serie de documentación no enviada; las eventuales facturas negativas emitidas por UNIPOST, S.A. (en liquidación) respecto de los envíos localizados; información explicativa sobre qué hicieron los clientes al respecto (recogida o autorización de destrucción); así como cualquier información de detalle adicional que se hubiera comunicado al respecto. [CONFIDENCIAL] además se le requirió para que confirmara el almacenamiento actual de tales envíos, indicando ubicación física de los mismos, o explicación de la situación actual en caso de ser distinta.

Al resto de clientes ([CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], y [CONFIDENCIAL]) se les solicitó que aportasen la confirmación de una supuesta recepción de comunicación de UNIPOST, S.A. (en liquidación), similar a las recibidas por [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] con el máximo detalle posible (cantidad de envíos pendientes, respuesta en su caso de cada cliente, información sobre la decisión de cada cliente respecto de los envíos en su caso -recogida o destrucción- y la documentación de soporte), así como cualquier información de detalle adicional.

OCTAVO.- Ampliación del plazo máximo de resolución del expediente.

La Sala de Supervisión Regulatoria, en su sesión de 20 de septiembre de 2018 y de conformidad con el artículo 21.3 de la LPAC, acordó ampliar en dos meses adicionales el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento. Dicho

acuerdo fue comunicado tanto a UNIPOST, S.A. (en liquidación) como a la Administración Concursal.

NOVENO.- Respuesta de la Administración Concursal al requerimiento de información

La Administración Concursal presentó escrito con fecha de 4 de octubre de 2018, con registro en esta Comisión el 8 de octubre de 2018, argumentando que el 3 de agosto de 2018 se presentaron alegaciones que no habían sido resueltas, destacando entre ellas la falta de competencia de la CNMC para incoar y tramitar el expediente sancionador. Añadió que la CNMC no se habría pronunciado al respecto, continuando la tramitación del expediente e ignorando la alegación de incompetencia formulada. Indicaba que, ante esta actuación manifiestamente irregular, y al amparo de lo previsto en el artículo 14.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, procedía requerir a la DTSP que declinase su competencia y remitiese las actuaciones al órgano competente.

Adicionalmente, señala en su escrito que el requerimiento de información vulnera de manera flagrante el principio de proporcionalidad recogido en el segundo párrafo del artículo 28.1 LCNMC al tener como finalidad sancionar unos hechos irrelevantes desde la perspectiva del mercado postal y sobre los cuales no estaba acreditado que hubiera perjudicados individuales conocidos.

Expresa su negación a facilitar la información solicitada invocando el derecho de defensa que asiste a su representada, entendiendo este derecho como un límite objetivo al deber de colaboración si de esta colaboración pudiera derivarse una autoinculpación en determinadas actuaciones que pudieran reputarse como irregulares

La Administración Concursal solicita que se trasladasen las actuaciones al órgano competente del Ministerio de Fomento y que se suspendan los requerimientos de información y cualquier otra actuación de instrucción hasta que quedase sustanciado el requerimiento de declinación competencial, así como cualquier otra actuación de instrucción.

DÉCIMO.- Respuestas recibidas referidas al segundo requerimiento de información a grandes clientes supuestamente afectados.

Tres de los clientes supuestamente afectados respondieron al requerimiento expresando que no les constaba haber recibido ningún tipo de comunicación por parte de UNIPOST, S.A. (en liquidación) en relación a la existencia de un determinado número de envíos sin entregar ([CONFIDENCIAL], respuesta recibida el 2 de octubre de 2018; [CONFIDENCIAL], respuesta recibida el 25 de septiembre de 2018; [CONFIDENCIAL], respuesta recibida el 27 de septiembre de 2018).

El 28 de septiembre de 2018 se recibió escrito de respuesta de [CONFIDENCIAL] señalando que, tras remitir a UNIPOST, S.A. (en liquidación) todas las quejas, solicitó el reenvío de todos aquellos envíos no entregados. En ningún momento se autorizó la destrucción de los mismos, abogando siempre por volver a remitir aquellos no entregados.

El 1 de octubre de 2018 se recibió escrito de respuesta de otro cliente supuestamente afectado [CONFIDENCIAL], indicando que no hubo respuesta por su parte al Burofax recibido el 20 de abril de 2018 por parte de UNIPOST, S.A. (en liquidación). Se añade que no tienen constancia de la factura negativa a la que se hace referencia en el Burofax y que, respecto de los envíos, se tomó la decisión de no recogerlos.

UNDÉCIMO. - Propuesta de resolución.

Con fecha 31 de octubre de 2018, y de conformidad con el artículo 89.3 de la Ley 39/2015 se dio traslado a la Administración Concursal de la propuesta de resolución adoptada por el Director de Transportes y del Sector Postal proponiendo adoptar la siguiente resolución:

Primero. - Inadmitir la prueba propuesta por la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. en su escrito de 3 de agosto de 2018, por resultar innecesaria a los efectos del presente procedimiento.

Segundo. - Que se declare a la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación), responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter muy grave, anteriormente definida, prevista en el artículo 59.a) de la Ley Postal, consistente en el incumplimiento del deber de fidelidad en la custodia y gestión de envíos postales, como consecuencia de su retención indebida y ocultación, y se le imponga una sanción de multa por la cuantía de 80.001 euros (ochenta mil y un euros).

Tercero.- En el supuesto de que la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación), a través de su Administración Concursal, a los efectos de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, preste su conformidad a la propuesta de resolución, se acuerde la reducción de la sanción propuesta en un 25%, por aplicación del porcentaje establecido en el artículo 64 de la Ley Postal, de forma que la sanción quede reducida a la cantidad de 60.000,75 € (sesenta mil euros y setenta y cinco céntimos).

Cuarto. - Que se acuerde la aplicación de una reducción del 20% adicional en el importe de la sanción, disminuyéndose ésta a la cantidad de 48.000,60 € (cuarenta y ocho mil euros y seis céntimos), en el caso de que la presunta mercantil infractora realice el pago voluntario de esta sanción en cualquier

momento anterior a la resolución, en la cuenta corriente de titularidad de la CNMC.

La propuesta de resolución le fue notificada a la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación) el mismo día 31 de octubre de 2018. Por su parte, la empresa UNIPOST, S.A. (en liquidación) recibió la propuesta de resolución el siguiente 6 de noviembre de 2018.

DUODÉCIMO. – Solicitud de ampliación de plazo

Con fecha 13 de noviembre de 2018, tras recibir la propuesta de resolución, la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación) solicitó la ampliación del plazo para efectuar alegaciones, conforme a lo establecido en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, hasta el máximo de 15 días, *“dadas las importantes consecuencias, no sólo económicas, que podría tener la imposición de dicha sanción”*.

El instructor rechazó motivadamente tal solicitud en fecha 14 de noviembre de 2018 alegando que, dado el estado del procedimiento, y que una vez se concluyera la fase de instrucción el expediente habría de ser elevado al órgano de resolución para que éste resolviera dentro del plazo fijado para ello, no se estimaba oportuno conceder la ampliación de plazo solicitada.

DECIMOTERCERA.- Alegaciones de la Administración Concursal a la propuesta de resolución.

En fecha 15 de noviembre de 2018 se recibió escrito de alegaciones por parte de la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación) en el que expone, en síntesis, lo siguiente:

Primera. - Denegación ampliación plazo alegaciones. Indefensión

La Administración Concursal señala que el 13 de noviembre de 2018 solicitó ampliación por cinco días del plazo para formular alegaciones, ante la complejidad del expediente y de los hechos imputados, recibiendo respuesta de esta Comisión el 14 de noviembre de 2018 en la que se le denegaba dicha ampliación de plazo. La Administración Concursal considera que sus alegaciones han exigido el examen en un espacio muy breve de tiempo (menos de 24 horas), de la ingente cantidad de documentación que compone el expediente administrativo (445 folios). Añade que ha sufrido un trato peyorativo y discriminatorio, señalando que en la resolución de 24 de septiembre de 2018 se concede la ampliación en cinco días del plazo dado a [CONFIDENCIAL] para remitir la información que le había sido requerida, solicitud que había sido formulada por [CONFIDENCIAL] por escrito de 18 de septiembre de 2018.

La Administración Concursal indica que dicha denegación es causante de indefensión, constitucionalmente proscrita, lo que obliga a que se dicte resolución que acuerde el archivo del expediente sancionador sin más trámites, lo que además deja expresamente invocado a los efectos de solicitar la reparación de los derechos constitucionales citados, que son merecedores de amparo constitucional.

Segunda. - Falta de incorporación al expediente de la denuncia “anónima” que dio inicio a las actuaciones. Indefensión

La Administración Concursal señala que no se ha incorporado al expediente la denuncia “anónima” que sirvió de base para su incoación, lo que provoca un nuevo grave problema de indefensión, afectante además al derecho constitucional a ser debidamente informado de la acusación que se formula contra esta parte (ex artículo 24.2 CE). Añade que dicha denuncia podría constituir un supuesto de práctica anti-competitiva.

La Administración Concursal indica que cualquier resolución sancionadora que se dicte será nula de pleno derecho, si la infracción no se remedia, conforme dispone el artículo 47.1 a) LPAC, pues se ha infringido el derecho constitucional a conocer la acusación que se dirige contra el interesado (ex artículo 24.2 CE), lo que obliga a que se dicte resolución que acuerde el archivo del expediente sancionador sin más trámites, lo que además deja expresamente invocado a los efectos de solicitar la reparación de los derechos constitucionales invocados, que son merecedores de amparo constitucional.

Tercera. - Indebida denegación de practica de prueba. Indefensión

La Administración Concursal señala que, por escrito de 3 de agosto de 2018, solicitó la práctica de prueba en el expediente sancionador, todo ello al amparo del artículo 77 LPAC, solicitud sobre la que no se resolvió durante el período de instrucción, y que solo ha sido denegada expresamente en la propuesta de resolución, al *“considerarse innecesarias, dado que resultan irrelevantes a los efectos de la determinación de los hechos, las circunstancias y el responsable jurídico de los mismos en el presente procedimiento”*.

La Administración Concursal indica que dicha consideración es en términos constitucionales inadmisibles, pues si bien es claro que el derecho a la prueba no es un derecho absoluto, no es menos cierto que en términos de derecho sancionador, al que le son directamente aplicables las mismas garantías que al derecho penal, dicha apreciación debe hacerse en términos mucho más amplios. Añade que su denegación indebida ha infringido el derecho constitucional de esta parte a valerse de todos los medios de prueba convenientes a su derecho (ex artículo 24.2 CE), cuya infracción provoca la nulidad radical de cualquier resolución sancionadora que se dicte, tal y como señala el expresado artículo

47.1 a) LPAC, lo que además deja expresamente invocado a los efectos de solicitar, si fuera el caso, la reparación del derecho constitucional invocado, que es merecedora de amparo constitucional.

Cuarta. - Inexistente infracción. No concurren los elementos integrantes del tipo

La Administración Concursal señala que no hubo retención, entendiéndose que no encaja ninguna de las diez acepciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española del término “retener” con la conducta que se pretende sancionar a su representada. Añade que ninguno de los interesados (los titulares de los envíos, es decir, los remitentes ex artículo 13 LP) ha denunciado y ni tan siquiera insinuado ninguna conducta parecida a una retención, y que no se ha realizado ninguna inspección al respecto, ni consta que nadie haya requerido o demandado la entrega o devolución o gestión de ningún envío postal.

La Administración Concursal indica que si no ha habido retención, es imposible que haya habido ocultación (de lo inexistente), por lo que no concurren los elementos integrantes del tipo administrativo por el que se pretende sancionar.

La Administración Concursal menciona que comunicó expresamente a los interesados, por medio de burofax de 30 de abril de 2018, que tenían a su disposición determinada correspondencia, que por causa imputable a la situación de la empresa que dio lugar al concurso no había podido ser distribuida, por lo que la ocultación queda radicalmente desmentida, siendo además de destacar que ninguno de los remitentes interesados había ni tan siquiera echado en falta los envíos que quedaron finalmente sin remitir, que no debían tener mayor trascendencia.

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente ha quedado acreditado que la empresa UNIPOST, S.A. (en liquidación) ha acumulado un número masivo de envíos sin entregar, por lo que ha retenido indebidamente y ocultado envíos postales de sus clientes, como muestran las distintas comunicaciones de UNIPOST, S.A. (en liquidación) a dos de sus clientes en abril de 2018 (en concreto, [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL]), informando de la existencia de envíos correspondientes a remesas de los años 2016 y 2017 no entregadas, que podían pasar a recoger en sus instalaciones, de acuerdo al procedimiento establecido por la Administración Concursal.

Los hechos son reconocidos por la propia Administración Concursal, que afirma en sus alegaciones de 15 de noviembre de 2018 que comunicó expresamente a los interesados, por medio de burofax de 30 de abril de 2018, que tenían a su disposición determinada correspondencia, que por causa imputable a la situación de la empresa que dio lugar al concurso no había podido ser distribuida.

Estos hechos se acreditan mediante la prueba documental obrante en el expediente, en particular, el burofax remitido por UNIPOST, S.A. (en liquidación) a [CONFIDENCIAL] con fecha 19 de abril de 2018 y el correo electrónico remitido a [CONFIDENCIAL] con fecha 24 de abril de 2018.

En el caso de [CONFIDENCIAL], se acredita la remisión del burofax de UNIPOST de 24 de abril de 2018 señalando que *“tal como le hemos comentado telefónicamente, hemos localizado [CONFIDENCIAL] envíos”* (folio 192 archivo adjunto “Correo Administrador Concursal. Abril 2018”)

En lo que se refiere a [CONFIDENCIAL], la documentación que acredita este hecho ha sido aportada por esa empresa en su escrito de 13 de agosto de 2018, adjuntando documentación entre la que consta (folio 177) el burofax de UNIPOST, S.A. de 19 de abril de 2018 sobre envíos no entregados. En esta comunicación UNIPOST, S.A. se pone en contacto con [CONFIDENCIAL] *“para informarles que hemos encontrado [CONFIDENCIAL] envíos”*. A los folios 175 y 176 se acredita la existencia de numerosos clientes que reclaman a [CONFIDENCIAL] por no haber recibido sus respectivas facturas entre los meses de junio de 2016 a marzo de 2017.

De conformidad con esa información, el total de envíos no entregados por parte del operador UNIPOST, S.A. (en liquidación) es de 3.397.958.

Adicionalmente, del escrito presentado por [CONFIDENCIAL] con fecha 10 de agosto de 2018 y de los documentos aportados por ésta se desprende el incremento de las reclamaciones de terceros en la entrega de envíos postales durante los meses de septiembre - octubre de 2016, particularmente facturas. Se señala en concreto el aumento de reclamaciones de duplicados de facturas que no habían sido recibidas por parte de los destinatarios, a pesar de haber sido correctamente emitidas. De lo anterior se desprende la falta de entrega de envíos postales por parte de UNIPOST, S.A. (en liquidación), si bien en un número que [CONFIDENCIAL] no cuantifica.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Competencia de la CNMC.

De conformidad con el artículo 29.2 de la LCNMC, la CNMC ejercerá la potestad sancionadora de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VII de la Ley Postal.

La instrucción del procedimiento sancionador de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.d) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) y 25 del Estatuto Orgánico de la CNMC, ha correspondido a la Dirección de Transportes y Sector Postal, siendo

competente para su resolución la Sala de Supervisión Regulatoria, tal como prevé el artículo 29.2 de la LCNMC y el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

En relación con las alegaciones de la Administración Concursal de 3 de agosto de 2018 y 8 de octubre de 2018, negando la potestad sancionadora de la CNMC en el presente expediente, cabe señalar que los hechos objeto del presente expediente versan sobre la retención, por parte de un operador postal que presta servicios en el ámbito del SPU, de una cantidad elevada de cartas remitidas por los clientes, que depositan en ese operador como usuarios de sus servicios postales las facturas de sus clientes o comunicaciones oficiales a los ciudadanos.

Por lo tanto, se trata de un incumplimiento muy grave de la normativa postal por parte del operador postal denunciado que ha tenido repercusión o afectación en la normal prestación del SPU y el adecuado funcionamiento del mercado postal, correspondiendo la competencia en esta materia a la CNMC.

En concreto, el artículo 8 LCNMC señala que la CNMC supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado postal, entre cuyas funciones se encuentra (1ª) velar para que se garantice el SPU, en cumplimiento de la normativa postal y la libre competencia en el sector. Adicionalmente, el art. 29 LCNMC indica que la CNMC ejercerá la potestad de inspección y sanción en materia postal de acuerdo con lo previsto en el título VII de la Ley 43/2010 del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

Dentro del título VII de la Ley Postal se encuentran los preceptos que tipifican las infracciones en materia del Sector Postal, entre los que se encuentra el artículo 59 a), en relación con el 6.1 del mismo cuerpo legal, cuya comisión es objeto del presente procedimiento sancionador. La competencia para sancionar esta infracción se encuentra atribuida, por el artículo 52 de la misma Ley, a la extinta Comisión Nacional del Sector Postal. Esta atribución ha de entenderse referida ahora a la CNMC, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional segunda de la LCNMC.

Por todo ello, la CNMC es plenamente competente para tramitar y resolver el presente expediente sancionador.

II.- Procedimiento aplicable.

El procedimiento aplicable es el establecido en la LPAC, tal y como se indicaba en el acuerdo de incoación. Asimismo, los principios de la potestad sancionadora aparecen contemplados en los artículos 25 a 31 inclusive de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tomados en relación con la regulación que sobre inspección, infracciones y sanciones en materia postal se contiene en el Título VII de la Ley Postal (artículos 52 a 68).

En respuesta a las alegaciones de la Administración Concursal recibidas el 3 de agosto de 2018, relativas a la investigación de los «*hechos que motivan la incoación del procedimiento*», se señala que la apertura de un periodo de actuaciones previas de investigación, conforme al artículo 55 LPAC, es una posibilidad que la Ley establece y que podrá utilizarse o no atendiendo a las circunstancias de cada expediente. En el caso que nos ocupa, el Acuerdo de 24 de julio de 2018 no ha sido precedido de un periodo de información o actuaciones por no haberse considerado necesario atendiendo a lo dispuesto 55.2 de la LPAC, sin que ello impida la realización de los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos, en los términos previstos por el artículo 75 de la misma Ley.

Por otra parte, equipara UNIPOST, S.A. (en liquidación) en sus alegaciones la no realización de una inspección presencial de sus instalaciones con una presunta «*ausencia absoluta de actividad tendente a acreditar la veracidad de los hechos publicados*». Pues bien, dicho reproche -convenientemente contestado en la propuesta de resolución de fecha 31 de octubre- carece de fundamento jurídico alguno, pues el convencimiento del órgano instructor ha sido alcanzado por medio de otras actuaciones distintas a la investigación presencial, la cual no es obligatoria en la instrucción del procedimiento sancionador.

III.- Tipificación de los hechos probados.

Los hechos acreditados e imputables a UNIPOST, S.A. (en liquidación) suponen un incumplimiento de los derechos de los usuarios de los servicio postales regulados en el artículo 6 de la Ley Postal. Este precepto impone en su número 1 a los operadores postales, el deber de fidelidad en la custodia y gestión de los envíos postales. El mismo precepto considera que constituye un incumplimiento al deber de fidelidad «*la detención contraria a derecho, el intencionado curso anormal, la apertura ilegal, la sustracción, la destrucción, la retención indebida y la ocultación de los citados envíos postales*».

En el caso que nos ocupa se ha acreditado que UNIPOST, S.A. retuvo indebidamente y ocultó una cantidad masiva envíos postales, que no se entregaron a sus destinatarios en los años 2016 y 2017, prestándose a devolverlos a sus emisores o a destruirlos en abril de 2018 por indicación de la Administración Concursal.

Esta conducta constituye una infracción muy grave tipificada en el artículo 59.a) de la Ley Postal, cuyo plazo de prescripción es de tres años según el artículo 68.2 de la Ley Postal, no habiendo por lo tanto prescrito la infracción en el momento actual. El artículo 59. a), que se redirige al artículo 6 de la misma Ley Postal, establece:

Se consideran infracciones muy graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones que se derivan de los derechos recogidos en los artículos 5, y los apartados 1 y 2 del artículo 7 de esta ley. Asimismo, el incumplimiento de las obligaciones que se recogen en el artículo 6, cuando se trate de envíos de correspondencia.

En cuanto a la inexistencia de la infracción por no concurrir los elementos del tipo, los argumentos aportados por la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación) parecen desconocer que lo determinante para concluir si se dan los requisitos del tipo infractor descrito es si existe coincidencia entre la conducta descrita por la norma y los hechos que en este expediente están sujetos a calificación.

En esta línea, hay que tener presente que el principio de tipicidad exige que entre los hechos imputados y la conducta infractora descrita en la norma exista una plena concordancia. De este modo, no se infringe este principio cuando la descripción de los hechos por los que se sanciona es perfectamente aplicable al precepto aplicado. Todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

A estos efectos, cabe señalar que no existe duda alguna sobre lo que significa el término “retención”, máxime cuando tal acepción se emplea referida a los envíos postales. Una de las obligaciones esenciales de todo operador postal, preste o no sus servicios dentro del SPU, radica en la entrega de la correspondencia a sus destinatarios. Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 24 de la Ley Postal. Siendo como es un aspecto esencial en la regulación del servicio postal, no cabe entender cómo la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación) argumenta en su defensa que la conducta cometida no se adecúa al término “retención”.

No obstante, aun cuando nos ciñéramos a los argumentos de la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación), esta Sala entiende que de las diez acepciones del verbo retener consideradas por la Real Academia de la Lengua Española, dos de ellas, en concreto, las acepciones 1 y 4, reflejan perfectamente el hecho que ha dado lugar al presente expediente sancionador. En concreto, la acepción primera se refiere a «*impedir que algo salga, se mueva (...)*» y la cuarta se refiere a «*interrumpir o dificultar el curso de algo*».

Pues bien, ha quedado plenamente acreditada la existencia de 3.397.958 envíos postales no entregados por UNIPOST, S.A. (en liquidación), porque no salieron ni se movieron de las instalaciones de UNIPOST, S.A., tras el depósito de los mismos efectuado por [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] depositaron tales envíos y porque la propia UNIPOST, S.A. (en liquidación) interrumpió y dificultó

el debido curso normal de tales envíos hacia sus destinatarios finales, dando cuenta de tal retención indebida y ocultación la propia UNIPOST, S.A. (en liquidación), mediante burofax de 20 de abril de 2018 a [CONFIDENCIAL] [en concreto, [CONFIDENCIAL] envíos encontrados -es decir, retenidos sin conocimiento del remitente y ocultados hasta ese momento- en la nave de UNIPOST, S.A. (en liquidación) de San Fernando de Henares], y mediante email de 24 de abril de 2018 a [CONFIDENCIAL] [en concreto, [CONFIDENCIAL] envíos encontrados -es decir, retenidos sin conocimiento del remitente y ocultados hasta ese momento- en la nave de UNIPOST, S.A. (en liquidación) de San Fernando de Henares].

IV.- Responsabilidad y culpabilidad.

De la infracción indicada en los hechos probados es responsable la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación) al haber incumplido con el deber de fidelidad en la custodia y gestión de los envíos postales, en concreto, por la retención indebida y ocultación de tales envíos postales, tal y como contempla el artículo 6.1 de la Ley Postal.

Sobre el momento actual de UNIPOST, S.A. (en liquidación), descrito en las alegaciones de la Administración Concursal de 2 de agosto de 2018, cabe señalar que la CNMC no solo vela por la existencia de libre competencia en el mercado postal, sino que también vela, en aras de garantizar el SPU, por los derechos de los usuarios de los servicios postales, entendiendo como tales tanto a los emisores de cartas (en este caso, clientes de UNIPOST, S.A. [en liquidación]) como a los receptores de las mismas (en este caso, personas naturales o jurídicas que no recibieron millones de comunicaciones, principalmente facturas y comunicaciones oficiales, emitidas por carta que debieran haber sido cursadas en destino y en plazo por UNIPOST, S.A. (en liquidación)).

En el procedimiento administrativo sancionador rigen, con matices, los principios del derecho penal al ser ambos manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, como se encargó de aclarar la muy temprana Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, doctrina que ha sido aplicada desde entonces por los Tribunales ordinarios y que ha sido recogida también por la legislación. Así, el artículo 28 de la Ley 40/2015 ya citada, establece en su apartado 1:

«1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.»

Pues bien esta culpabilidad por parte de UNIPOST, S.A. (en liquidación) ha quedado suficientemente acreditada, no solo por la comisión del tipo al que se ha hecho referencia, sino por la conducta subjetiva por parte de la entidad tendente a la realización de la conducta antijurídica, sin que haya lugar a una interpretación razonable de la norma que impidiera tal calificación. La retención es palmaria, y no pudo ser desconocido por UNIPOST, S.A. (en liquidación) que con ello vulneraba uno de los principios esenciales de la legislación postal. El Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre ello en su Sentencia de 28 de abril de 2014:

«Como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, la culpabilidad del sujeto infractor no queda acreditada con la mera reiteración del tipo, ni puede sancionarse con la mera referencia al resultado.

Ahora bien, para determinar, en cada supuesto, si la resolución administrativa sancionadora cumple o no con la exigencia de motivar la culpabilidad es necesario tener en cuenta tanto las circunstancias fácticas que aquella contempla como las normas tributarias que aplica.

*Y, a este respecto, aunque no puede ser suficiente la mera afirmación de voluntariedad en la conducta- incluso acompañada de la no apreciación de circunstancias que excluyan la responsabilidad- debe, sin embargo, considerarse, en el presente caso, bastante la **descripción de conductas que realizan las resoluciones sancionadoras que no son concebibles sin la concurrencia de dolo, culpa o cuando menos de negligencia**».*

En Sentencia de 9 de octubre de 2018 que reproduce la de 23 de enero de 1998, la Sala 3ª expresa asimismo que: *«aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, debe considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa».*

En nuestro caso ha quedado plenamente acreditada la existencia de la conducta típica, sin que se pueda desvirtuar por elemento alguno de los invocados por la Administración Concursal. La retención de los envíos fue voluntaria, consciente y reconocida por la entidad en comunicaciones fehacientes dirigidas a clientes, lo que a juicio de esta Sala justifica de manera contundente la imposición de la sanción.

V.- Sobre la solicitud de prueba planteada por la Administración Concursal.

En el escrito presentado por la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación) con fecha 3 de agosto de 2018, se solicita, al amparo de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 39/2015, la práctica de las pruebas señaladas en el antecedente cuarto de la presente resolución.

Esta Sala comparte en su integridad los argumentos expresados por el Instructor en la propuesta de Resolución inadmitiendo la práctica de las pruebas propuestas, por considerarse innecesarias, al resultar irrelevantes a los efectos de la determinación de los hechos, las circunstancias y el responsable jurídico de los mismos en el presente procedimiento.

Se considera que la denegación efectuada resulta acorde con los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el derecho a la prueba en el ámbito del derecho administrativo sancionador (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de septiembre de 1997, expresiva de la doctrina jurisprudencial sentada por ambos Tribunales)

VI. - Sobre la alegación relativa a la falta de puesta a disposición de la denuncia.

Alega además la Administración Concursal que no se le ha dado el debido traslado de la denuncia anónima que, según sus palabras *«dio origen a las actuaciones»*. Pues bien, dicho argumento debe ser rechazado de plano por los motivos que se expresan a continuación.

En primer lugar, la denuncia que tuvo entrada en la CNMC el 17 de agosto de 2017 operó como la fuente de información que permitió el conocimiento de un posible ilícito perseguible de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 39/2015. No se trata en este caso de un procedimiento iniciado *por* una denuncia, sino *con ocasión* de la misma, cobrando esencial importancia tal distinción en la medida en que el curso de la instrucción se ha realizado por el cauce oportuno.

La denuncia anónima, en palabras de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de abril de 2013 ha sido objeto de *«suspicias históricas»* que están *«más que justificadas»*, añadiendo no obstante que *«la lógica prevención frente a la denuncia anónima no puede llevarnos a conclusiones contrarias al significado mismo de la fase de investigación»*. Por ello la conclusión debe ser que *«Nuestro sistema no conoce, por tanto, un mecanismo jurídico que habilite formalmente la denuncia anónima como vehículo de incoación del proceso penal, pero sí permite, reforzadas todas las cautelas jurisdiccionales, convertir*

ese documento en la fuente de conocimiento que, conforme al art. 308 de la LECrim, hace posible el inicio de la fase de investigación».

Esta es precisamente la forma en que se ha operado en este supuesto, pues el proceso no se ha incoado *por* la denuncia, sino *con ocasión* de la misma, gracias al conocimiento de elementos de carácter público, nada menos que noticias en medios de amplia difusión, con un grado de detalle lo suficientemente profuso como para facultar al organismo competente para iniciar una investigación *motu proprio*.

En el mismo sentido la Sala 3ª ha entendido en su Sentencia de 12 de abril de 2017 que *«La cautela y prudencia que merece una denuncia anónima [vid. por todas Sentencia 318/2013, de la Sala Segunda de este Tribunal de 11 de abril de 2013 (Casación 1098/2012)] no excluye que sea **improcedente su archivo "a limine" cuando revela hechos con trascendencia procesal o disciplinaria y no resulte notoria su falsedad**».*

Es por tanto conducta obligada de este Organismo investigar conductas potencialmente reprochables cuyo conocimiento proviniera de elementos diversos. Se entiende en efecto por propia iniciativa, según el artículo 59 de la Ley 39/2015: *«la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación».*

Pero es que además, la Administración Concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación), ha conocido el contenido de dicha denuncia, dado que tanto en el propio acuerdo de incoación como en la propuesta de resolución, se incluyó el texto de la denuncia con carácter íntegro y literal, lo que impide que se haya generado la indefensión a que hace referencia la Administración Concursal, pues ha tenido a la vista todos los elementos necesarios para conocer las imputaciones de dicha denuncia.

Por último, como ha sido reconocido por la Audiencia Nacional (Sentencia de 12 de marzo de 2014), para valorar el derecho a acceder a la denuncia original hay que tener en cuenta el modo de inicio del procedimiento sancionador: *«Resulta en consecuencia que, en contra de lo manifestado por el recurrente, el procedimiento no se inicia por las denuncias en cuestión, sino de oficio, como todos los procedimientos sancionadores. Y en cuanto a la puesta en su conocimiento de las denuncias, la norma reproducida únicamente obliga a informar al denunciante no al denunciado».*

En conclusión, no existe vicio ni en el inicio del procedimiento (de oficio), ni en la puesta a disposición de la información (pues el texto íntegro estaba a disposición de la Administración Concursal desde el acuerdo de incoación).

VII. - Sobre la denegación de la ampliación del plazo solicitada por la Administración Concursal.

Como se señala en el antecedente duodécimo, el Instructor denegó con fecha 14 de noviembre de 2018 la ampliación de plazo solicitada el día anterior por la Administración concursal de UNIPOST, S.A. (en liquidación) para formular alegaciones al trámite de audiencia. Cabe señalar que la notificación del trámite de audiencia y la concesión del plazo de diez días para efectuar alegaciones, le fue comunicada a la Administración concursal con fecha 31 de octubre de 2018.

La regulación de la ampliación de plazos de los procedimientos administrativos viene recogida, con carácter general, en el artículo 32.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). El citado precepto, otorga a la Administración la potestad de conceder ampliación de los plazos establecidos, pero no le obliga a ello. En concreto, señala que *«La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero»*.

Del enunciado de este artículo, cabe extraer una serie de requisitos que rigen a la hora de acordar una ampliación de plazo:

(i) Se trata de una facultad estrictamente discrecional de la Administración, como establece la interpretación literal del artículo 32.1 de la LPACAP, que señala que la ampliación de plazos *«podrá»*, que no deberá, acordarse. Es decir, la Administración no está obligada a conceder automáticamente la ampliación de plazo, sino que tiene un margen de apreciación que está necesariamente condicionado por la excepcionalidad de dicho trámite.

(ii) Por el contrario, lo que constituye una obligación para todo el que interviene en un procedimiento administrativo es el cumplimiento de los plazos establecidos para cada trámite, tal y como resulta de lo dispuesto por el artículo 29 de la LPACAP: *«Los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos»*.

(iii) Según lo dispuesto por el artículo 32.1 LPACAP, la concesión de la ampliación tiene carácter excepcional, siendo necesario que concurren determinadas circunstancias que lo aconsejen y así se acredite por quién lo solicite. La excepcionalidad de las circunstancias queda sometida a la apreciación del órgano que tramita el procedimiento.

(iv) La denegación de una ampliación de plazo no puede suponer vicio alguno del procedimiento en que se solicite, puesto que para el ejercicio del derecho de alegar la ley ya establece un plazo concreto, que es el que, con carácter general, se considera pertinente para que el interesado pueda manifestar lo que a sus intereses convenga. En coherencia con lo anterior, el artículo 32.3 LPACAP precisa que *«Los acuerdos sobre ampliación de plazos o su denegación no serán susceptibles de recursos»*. Así lo entiende también el Alto Tribunal, que en la Sentencia de 16 de diciembre de 2015 de la Sala 3ª establece que: *«En todo caso debe señalarse que la ampliación por la Dirección de Investigación del plazo legal de 15 días para formular alegaciones al PCH o a la Propuesta de Resolución no es un derecho del administrado, sino una potestad discrecional de la CNC. Con la denegación motivada de la prórroga no se viola el derecho de defensa ni se genera indefensión a las partes. En consonancia, como es sabido, el artículo 49 de la Ley 30/1992 no admite recursos contra los acuerdos de denegación de ampliación de plazo»*.

No obstante lo anterior, esta Sala entiende que tampoco cabría apreciar la indefensión planteada por la Administración Concursal pues durante la tramitación del expediente y hasta la notificación de la Propuesta de Resolución, el interesado ha tenido la posibilidad de acceder cuantas veces ha considerado oportuno a la totalidad del expediente, lo que le ha permitido tener a su disposición los elementos de juicio necesarios para formular alegaciones.

En esta línea, esta Sala advierte que la Administración Concursal podía haber tomado vista del expediente desde el acuerdo de incoación de procedimiento sancionador de 24 de julio de 2018, no habiendo solicitado tal vista ni en sus alegaciones a dicho acuerdo, en su escrito de 2 de agosto de 2018, ni en su escrito de respuesta de 4 de octubre de 2018 al requerimiento de información de esta Comisión de 14 de septiembre de 2018.

No ha sido hasta el 14 de noviembre de 2018, cuando el representante de la Administración Concursal de UNIPOST, S.A., (en liquidación) comparece ante la CNMC a fin de tomar vista y solicitar copia del expediente.

Por consiguiente, ha sido la propia Administración Concursal la que ha elegido el momento en el que disponer de la documentación obrante del expediente, (dos días antes de que concluyera el plazo para efectuar alegaciones), motivo por el que no se estima que existan razones para haber ampliado el plazo de alegaciones concedido por el Instructor. Adicionalmente, es correcto el criterio del Instructor cuando deniega la ampliación del plazo dado el estado en el que se encontraba el procedimiento, cuyo plazo de tramitación es muy breve, a pesar de la ampliación del mismo (3 meses más 2 adicionales), encontrándose éste muy próximo a su finalización (24 de diciembre). Debe significarse que en el breve plazo restante, el expediente junto con su propuesta de resolución habían

de ser elevados a la Sala de Supervisión Regulatoria para su resolución (artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio).

VIII.- Sanción aplicable a la infracción.

Sobre la pretensión de archivo de las actuaciones propuesto por la Administración Concursal en sus alegaciones de 3 de agosto de 2018, se señala que los hechos que han motivado la incoación del presente expediente sancionador han quedado acreditados, por lo que no procede resolver su archivo, y por tanto corresponde determinar la cuantía de la multa.

Por lo tanto, una vez acotado el régimen jurídico aplicable a los hechos expuestos (que se han calificado como muy graves), para la determinación del importe de la sanción ha de seguirse lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Postal, que establece los criterios para la graduación de las sanciones, poniéndolo en relación con el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que regula el principio de proporcionalidad dentro de los principios de la potestad sancionadora, en cuyo apartado 3, de se establece la observancia de la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.

El artículo 62.1 de la Ley Postal dispone que las infracciones muy graves se sancionarán con multas de 80.001 a 400.000 euros.

Los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 63 de la Ley Postal dispone que:

Para la determinación de las correspondientes sanciones, dentro de los límites indicados en el artículo anterior, se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado y su repercusión social o económica.*
- b) La cuantía del beneficio ilícitamente obtenido.*
- c) El grado de participación del infractor en la infracción cometida.*
- d) La intencionalidad en la comisión de las infracciones.*
- e) La reiteración en la comisión de infracciones en un periodo superior a un año e inferior a cinco.*

En el presente caso, y en atención al criterio relativo a la importancia del daño causado y su repercusión social y económica, art 63 a), se tiene en consideración que, si bien el número de envíos no repartidos es elevado, únicamente se ha acreditado la comisión de la infracción respecto de algunas de las empresas clientes de UNIPOST, S.A. (en liquidación). Adicionalmente, el periodo en el que ha podido acreditar la comisión de la infracción se reduce a unos meses que transcurren entre 2016 y 2017.

Por otra parte, en relación con la cuantía del beneficio ilícitamente obtenido (art 63 b), se ha tenido en consideración que las comunicaciones de la Administración Concursal a los clientes, una vez detectada la existencia de envíos no remitidos, plantea a las empresas afectadas su regularización contable. (*“Realizaremos factura negativa a su favor, por la cantidad de los envíos encontrados”*).

Se ha tenido también en consideración que, en el presente supuesto, se trata de una sociedad en que se encuentra en liquidación y no va a continuar prestando la misma actividad en la que cometió la infracción.

Atendiendo a los criterios de graduación de las sanciones establecidos en la Ley Postal y en la Ley 40/2015, así como a la situación de liquidación de la mercantil inculpada –calificada como especialísima, por parte de la Administración Concursal–, se considera que el importe de la sanción que debe imponerse es el de multa por la cuantía de 80.001 euros, que se corresponde con el tramo inferior de las sanciones muy graves.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE

Primero. – Declarar que la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación), es responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.a) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, en relación con el artículo 6.1 del mismo cuerpo legal, consistente en el incumplimiento del deber de fidelidad en la custodia y gestión de envíos postales, como consecuencia de su retención indebida y ocultación.

Segundo.- Imponerle una sanción consistente en el pago de una multa por la cuantía de 80.001 € (ochenta mil y un euros).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y del Sector Postal y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.