



Roj: **SAN 196/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:196**

Id Cendoj: **28079230062015100021**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **23/01/2015**

Nº de Recurso: **4/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000004 / 2013

Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES

Núm. Registro General: 05836/2013

Demandante: COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS SAU Y CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.

Procurador: D. JORGE DELEITO GARCÍA

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. **ANA ISABEL RESA GÓMEZ**

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D^a. **ANA ISABEL RESA GÓMEZ**

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a veintitres de enero de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso-administrativo, tramitado por el cauce especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **4/2013**, se tramita a instancia de **COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS SAU Y CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.** representado por el Procurador D. Jorge Deleito García, contra dos Resoluciones dictadas por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 10 de diciembre de 2013, sobre **Derechos Fundamentales**; en el que, por tratarse de procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ha emitido dictamen el Ministerio Fiscal; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del mismo ha sido indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: La parte actora interpuso, en fecha 20 de diciembre de 2013, este recurso respecto de los actos antes aludidos; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que solicitó se dicte sentencia declarando que las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones consagrados en el art. 18.2 y 3 de la Constitución, declarando la nulidad de pleno derecho de las mismas, ordenando a la Administración que remueva todos los efectos que ese acto haya podido causar y, en particular, que proceda a la devolución a CEPESA de todos los correos a que se refieren las resoluciones impugnadas y cualesquiera otros ocupados en la inspección en la sede de Cepsa de los días 22 a 24 de julio de 2013 relativos a las relaciones de Cepsa con las estaciones de servicio distribuidoras de su red o a relaciones entre empresas pertenecientes a su mismo grupo empresarial, hayan sido o no incorporados al expediente 484/13.

SEGUNDO: De la demanda se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emitió su dictamen en fecha 16 de junio de 2014, concluyendo que procede la desestimación del recurso al no apreciar que se haya producido infracción alguna de derechos constitucionales.

TERCERO: Asimismo, se confirió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó, la desestimación del recurso.

CUARTO: No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 28 de octubre de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales, salvo la del plazo para dictar sentencia por baja por enfermedad de la Ponente y habiendo sido Ponente la Ilma. Sra. D^a **ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo: a) el acuerdo de la Sra. Instructora del expediente S/0484/13, de 10 de diciembre de 2013 por el que se deniega la solicitud realizada por CEPESA de fecha 31 de octubre de 2013 para que le fueran devueltos determinados correos electrónicos incorporados a dicho expediente en vulneración de los derechos fundamentales consagrados por el art. 18 de la Constitución (Exp. 484/13) y b) Acuerdo de la Sra. Instructora del expediente S/0474/13, de 10 de diciembre de 2013, por el que se acuerda el desglose de determinados correos electrónicos para su incorporación al expediente S/0484/13, incurriéndose con ello en la misma vulneración de derechos fundamentales denunciada en el escrito de 31 de octubre de 2013.

SEGUNDO: Se invoca la concreta lesión de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, consagrados en el art. 18.2 y 3 de la Constitución, en la que incurren ambas resoluciones, y que trae causa de la aprehensión, incorporación y permanencia en un expediente sancionador incoado a la actora por la CNMC de diversos correos electrónicos incautados durante el desarrollo de una inspección cuyo objeto autorizado no daba cobertura a la incautación de esos correos y mucho menos a su utilización para esa finalidad.

Se indica que el objeto de la orden de investigación con base en la cual CEPESA autorizó la entrada en su domicilio, era la de investigar posibles conductas anticompetitivas desarrolladas mediante coordinación de conductas entre operadores de productos petrolíferos, (es decir operadores al por mayor) no obstante recabaron diversos correos electrónicos, sin ninguna relación con el objeto de la investigación, que no han sido devueltos, a pesar de la expresa petición de CEPESA y, lo que es aún más grave, se han incorporado a un procedimiento sancionador diferente (distribuidores minoristas) que no guarda relación con el objeto material de la orden de investigación en base a la cual CEPESA prestó su consentimiento.

Señala que las injerencias en los derechos consagrados por el art. 18.2 y 3 de la Constitución que no estén amparadas por una resolución judicial o por el consentimiento del interesado, se producirán en vulneración de esos derechos fundamentales y esto es lo que ha ocurrido en el presente supuesto donde la Inspección aprehendió correos electrónicos que nada tenían que ver con el objeto de la orden de investigación decidiendo utilizar los mismos en otro expediente sancionador por hechos diferentes a los relatados en la Orden de investigación, que opera como límite material de la documentación que puede ser aprehendida y del uso que puede hacerse de ella.



En este sentido alega que la Inspección se realizó al amparo de la Orden de Investigación de la Directora de Investigación de la CNC de 19 de julio de 2013, donde se indicaba que el objeto de la citada Inspección consistía en:

"verificar la existencia, en su caso, de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 de la LDC y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, llevadas a cabo por determinados operadores de productos petrolíferos y/o en el seno de sus asociaciones, consistentes en la coordinación de conductas entre operadores de productos petrolíferos en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustibles de automoción".

Se desprende que el objeto de la Orden de Investigación, se refería a presuntas conductas de coordinación horizontal entre "operadores de productos petrolíferos", realizadas entre ellos o en el seno de sus asociaciones, que constituye el objeto del expediente 474/13. Sin embargo el expediente 484/13 fue incoado con un objeto distinto, conductas de presunta coordinación en las relaciones verticales entre operadores petrolíferos y distribuidores, es decir, entre mayoristas y minoristas. Entiende así que los correos incorporados a los expedientes 474/13 y 484/2013 cuya devolución reclama comprenden correos entre empresas que denotan relaciones verticales y correos entre empresas de su propio grupo, es decir haciendo una clara distinción entre los términos operador y distribuidor, que a su entender la CNMC ignora. Cita en apoyo de su tesis, entre otras, la sentencia dictada por esta Sala en fecha 4 de diciembre de 2012, recurso 736/2010 promovido por MONTESA HONDA SA.

TERCERO: El Abogado del Estado por su parte señala que la Orden de Investigación de 19 de julio de 2013 no limita su ámbito a los operadores al por mayor pues si bien el primer párrafo habla de operadores, el segundo deja claro que el ámbito de investigación es el de las relaciones horizontales y verticales, operadores mayoristas y distribuidores.

Así puede leerse: "A la vista de todo lo anterior, esta DI, de conformidad con lo establecido en el art. 49.2 de la LDC, ha iniciado una información reservada para verificar la existencia y el alcance de una posible coordinación de conductas entre operadores de productos petrolíferos en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustible de automoción, que actualmente se tramita bajo la referencia 474/13. Asimismo podrían estar llevándose a cabo intercambios de información, recomendaciones colectivas y/o conductas colusorias en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustibles de automoción entre competidores y/o en el seno de las asociaciones a las que pertenecen"

Es evidente, dice la representación del Estado, que el ámbito de la Orden de Investigación no se ciñe, ni subjetivamente a los operadores al por mayor ni exclusivamente a relaciones horizontales, por lo que puede afirmarse que no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocado de contrario. Añade que existen menciones a "operadores" que no aluden exclusivamente a mayoristas, sino a agentes o sujetos del sector como ocurre entre otros con la Ley 11/2013, de 26 de julio, citando en apoyo de su tesis diversas sentencias dictadas tanto por la Audiencia Nacional, como por el Tribunal Supremo y Constitucional y rebate la jurisprudencia citada de contrario, haciendo referencia expresa a la doctrina del hallazgo casual, avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional.

El Ministerio Fiscal se pronuncia en unos términos similares considerando que no se ha producido infracción alguna de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia e interesa la desestimación del recurso.

CUARTO: Analizaremos en primer lugar la violación del artículo 18.2 de la Constitución, siguiendo para ello el criterio que ya mantuvimos en nuestra sentencia de fecha 29 de noviembre de 2013, en el recurso 379/2012. Decíamos " 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."

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."

En nuestra sentencia de 25 de enero de 2012, recurso 769/2009 , afirmábamos: *"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 la actora considera que hubo una extralimitación 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. 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 la orden de investigación, por lo que no puede apreciarse vulneración de tal derecho."

Entendemos que en tanto en cuanto ha existido consentimiento del titular de la empresa para el acceso a la misma y que la actuación material de la Administración se ajustó al contenido fijado en la Orden de



investigación, no se ha vulnerado el derecho fundamental invocado. Efectivamente frente a lo mantenido por el actor que hace una distinción de conceptos, a saber, operador-distribuidor, para entender que la orden de investigación solo ampara a los documentos relacionados con el primero pero no con el segundo, la orden da cobertura a ambos, ya que tras definir el marco de la inspección, señalando "la posible coordinación de conductas entre operadores de productos petrolíferos en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustible de automoción" añade que asimismo "podrían estar llevándose a cabo intercambios de información, recomendaciones colectivas y/o conductas colusorias en materia de precios y condiciones comerciales en la distribución de combustible de automoción entre competidores y/o en el seno de las asociaciones a las que pertenecen", todo ello dentro de la referencia a una posible infracción al art. 1 de la LDC .

Además, como dice el Abogado del Estado, es la propia Orden la que viene a explicar que la información reservada iniciada por la DI deriva de distintos indicios e informes, como los que han puesto de manifiesto la falta de competencia en el sector de los combustibles de automoción, tras constatar un incremento significativo en el precio de los carburantes; repetidas denuncias sobre alineamiento de precios de venta al público de los combustibles de automoción a través de estaciones de servicio; informes de supervisión de la Comisión Nacional de Energía sobre alineamiento de precio de venta al público de los carburantes y la resolución de la CNC en el expediente S/0288/10 derivado de la denuncia presentada por la CEEES sobre concertación de precios.

Por tanto no hay base interpretativa alguna para entender que la Orden de investigación se ciña exclusivamente a las relaciones de carácter horizontal, como entiende o pretende la actora, sino todo lo contrario, englobando una realidad más amplia, como ha quedado expuesto y que justifica la aprehensión de los documentos que la actora reclama, dentro del marco constitucional, sin que se aprecie vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ni siquiera por el hecho de que tales documentos se hayan separado propiciando, por razón de eficacia administrativa, la tramitación de dos expedientes distintos, pero íntimamente relacionados y basados en una misma orden de investigación.

"En este sentido la Sentencia del Tribunal General de la UE de 14 de noviembre de 2012 en el asunto T-135/09 Nexans, subraya la posibilidad, o incluso obligación, de los funcionarios de competencia de comprobar, examinar o acceder a estos documentos ajenos al objeto de la inspección durante el transcurso de la misma: "No obstante, a pesar de lo anterior, cuando la Comisión realiza una inspección en los locales de una empresa en virtud del artículo 20, apartado 4, del Reglamento n° 1/2003 , está obliga a limitar su indagación a las actividades de dicha empresa relacionadas con los sectores indicados en la decisión por la que se ordena la inspección y, por consiguiente, una vez que ha comprobado, tras efectuar su examen, que un documento o una información no están comprendidos en dichas actividades, debe abstenerse de utilizarlos para su investigación".

En el caso que ahora nos ocupa, los documentos aprehendidos están comprendidos en la actividad que la actora desarrolla y amparados por la orden de investigación, por lo que su utilización es conforme a derecho y no conculca ningún precepto constitucional.

QUINTO: Debemos además añadir y a efectos puramente dialécticos que aunque fuera como pretende el recurrente, que la orden inicial sólo comprendía la coordinación horizontal, permitiéndose la entrada y registro en el domicilio de CEPESA, limitada a ese fin y hubiera sido en el transcurso del mismo, cuando quienes lo llevan a cabo, encuentran documentación relativa a una presunta coordinación vertical, en base al cual se inicia un segundo expediente, tampoco en ese caso, se habrían vulnerado los derechos constitucionales invocados.

Como explica la reciente sentencia del TG de 6 de septiembre de 2013 (asuntos T-289/11 , T-290/11 y T-521/1, Deutsche Bahn AG y otros contra Comisión Europea), esta posibilidad de acceso e investigación exhaustiva de documentación empresarial por parte de los funcionarios de competencia durante una inspección domiciliaria no incide en los derechos de defensa de la empresa inspeccionada.

Dice la referida sentencia: *"124 A continuación, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado ya que la información obtenida durante las inspecciones no debe utilizarse para fines distintos de los indicados en la decisión de inspección. En efecto, dicho requisito pretende preservar, además del secreto profesional, el derecho de defensa de las empresas. Este derecho resultaría gravemente dañado si la Comisión pudiese invocar contra las empresas pruebas obtenidas durante una inspección pero ajenas al objeto y a la finalidad de la misma (véase, con respecto al Reglamento n° 17, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión, 85/87 , Rec. p. 3137, apartado 18).*

125 Sin embargo, no cabe deducir de ello que la Comisión tenga prohibido incoar un procedimiento de investigación a fin de verificar la exactitud de informaciones de las que tuvo conocimiento incidentalmente en una inspección anterior o de completar tales informaciones, en el supuesto de que las mismas indicasen la existencia



de conductas contrarias a las normas sobre competencia del Tratado (véase, con respecto al Reglamento nº 17, la sentencia Dow Benelux/Comisión, apartado 124 supra, apartado 19)...

127 El hecho de que la Comisión haya obtenido por primera vez determinados documentos en un asunto concreto no confiere una protección tan absoluta como para impedir que dichos documentos puedan solicitarse legalmente y ser utilizados como prueba en otro procedimiento. En caso contrario, se incitaría a las empresas a proporcionar, durante una visita de inspección realizada en un primer asunto, todos los documentos que permitieran probar otra infracción, protegiéndose así frente a cualquier actuación al respecto. Esta solución iría más allá de lo necesario para preservar el secreto profesional y los derechos de defensa, por lo que constituiría un obstáculo injustificado al cumplimiento, por parte de la Comisión, de su misión de velar por la observancia de las normas sobre la competencia en el mercado común (sentencia de 20 de abril de 1999 , Limburgse Vinyl Maatschappij/Comisión, apartado 126 supra, apartado 477)."

Pero es que dicha sentencia va mucho más allá cuando indica:

" 139 ..., procede subrayar, de entrada, que la Comisión puede registrar de manera exhaustiva el contenido de algunos despachos o archivadores, aun cuando nada indique claramente que allí se encuentran informaciones relativas al objeto de la investigación, cuando exista algún dato que incite a hacerlo. En efecto, como subraya con razón la Comisión, limitarse a entrar en locales o a examinar archivadores que tienen una clara relación con el objeto de la investigación entraña el riesgo de no lograr hallar ciertas pruebas importantes. Así, alega, tales pruebas podrían, estar disimuladas o referenciadas de forma incorrecta.

140 Además, la relación con el objeto de la investigación no siempre es fácil de identificar a primer a vista, y puede ocurrir que sólo un examen minucioso permita identificarla. Como subraya la Comisión, como sus agentes no siempre tienen un conocimiento técnico perfecto de la totalidad de los sectores afectados por la investigación, no siempre les resulta posible determinar de inmediato la pertinencia de un documento, de modo que realizan, necesariamente, una investigación relativamente amplia."

Por otra parte esta misma Sección con fecha 12 de junio de 2014 dictada en el recurso 3/2013 seguido a instancia de BP España SA, contra la resolución de la CNC de fecha 3 de octubre de 2013 que a su vez desestimaba el recurso interpuesto por BP contra la inspección realizada por la DI durante los días 22 y 23 de julio de 2013 en el seno del expediente S/0474/13 ha dictado sentencia desestimatoria, en el que ante una alegada vulneración del principio de inviolabilidad del domicilio ha señalado que: " no hay indicio ni criterio hermenéutico alguno que permita concluir que el ámbito de la orden de investigación debiera quedar ceñido a las restricciones de carácter horizontal , por lo que el motivo de impugnación no puede ser acogido"

SEXTO : No resulta trasladable al presente supuesto el criterio que mantuvimos en la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2012 seguido a instancia de MONTESA HONDA, en donde el ámbito material de actuación de la orden de investigación comprendía únicamente el intercambio de información entre Montesa y sus distribuidores, lo que no ocurre en el presente caso en el que como ya hemos indicado y pese a lo que el actor mantiene, la orden no queda circunscrita a relaciones de coordinación horizontal.

Tampoco es aplicable el criterio mantenido para la entidad STANPA, ya que el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 27 de abril de 2012 recaída en el recurso 6552/09 , estimó el recurso de casación en cuanto a la actuación inspectora realizada en la sede de Barcelona al constar en las actuaciones, que la entrada e inspección se llevó a cabo sin la debida autorización judicial, por haber sido anulada la que inicialmente había sido otorgada. Se trata por tanto de un caso completamente distinto al ahora enjuiciado.

Finalmente tampoco se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones regulado en el artículo 18.3 CE porque la interceptación de la documentación se produjo con autorización de la empresa sin que se haya apreciado ningún exceso sobre los márgenes que imponía la orden de Inspección.

Además no puede apreciarse violación del secreto de las comunicaciones por el hecho de que la documentación incautada haya sido llevada a otro expediente distinto pero relacionado, pues trae causa de la orden de investigación. Otra cosa sería si la documentación se hubiese utilizado para finalidades distintas pero no cuando se trata de fundamentar procedimientos sancionadores, como ha ocurrido en el presente supuesto, por lo que procede la desestimación del recurso.

SÉPTIMO: Por lo que se refiere a las costas a tenor de lo establecido en el artículo 139 de la LRJCA , en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, aplicable por razón de la fecha de interposición del presente recurso, procede imponer las costas a la actora.

FALLAMOS



En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS SAU Y CEPESA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.** contra dos Resoluciones dictadas por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 10 de diciembre de 2013, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto la misma no vulnera los derechos fundamentales invocados. Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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 Magistrada Ponente en la misma, Ilma Sra. D^a **ANA ISABEL RESA GÓMEZ** estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso Administrativo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO