



Roj: **STS 1103/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1103**

Id Cendoj: **28079130042017100115**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **613/2016**

Nº de Resolución: **474/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4841/2015,**
STS 1103/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de marzo de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **613/2016**, promovido por Fhisastur S.L., representado por el Procurador de los Tribunales D. José Joaquín Núñez Armendáriz, bajo la dirección letrada de D. Pedro Álvarez-Canal Rebaque, contra la sentencia 17 de diciembre de 2015, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales núm. 2/2015. Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Toledano Cantero**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación se interpuso por Fhisastur, S.L., contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2015 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso núm. 2/2015 formulado frente a la actuación inspectora desarrollada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el domicilio social de la recurrente, durante los días 20 y 21 de enero de 2015, por entender que constituía una vía de hecho y vulneraba los derechos fundamentales de la persona de inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones consagrados en el art. 18.2 y 3 de la Constitución española (en lo sucesivo, CE).

SEGUNDO .- La Sala de instancia, tras recoger en los fundamentos de derecho cuarto y quinto la doctrina constitucional que ha interpretado y determinado los límites del derecho recogido en el art. 18.2 de la CE, desestimó el recurso contencioso-administrativo con sustento en los siguientes razonamientos:

«SEXTO: A la hora de aplicar la jurisprudencia citada al presente supuesto con carácter previo, deben hacerse constar las siguientes precisiones, deducidas de los autos y del expediente administrativo:

1.- Que la entidad Fhisastur S.L. se constituyó por escritura pública de fecha 24 de mayo de 1.994 por D^a Olga y D^a Sacramento, siendo esta última nombrada administradora única de la misma quien fue reelegida por escritura pública de fecha 7 de octubre de 1.997.

2.- Como documento nº 6 consta contrato de arrendamiento de inmueble para uso distinto de vivienda, en concreto Local Comercial nº 1, en la Calle Luis Treillard, número 23, en Salinas, Concejo de Castrillón, destinado a oficina, celebrado entre Fhisa SA como arrendadora y Fhisastur S.L. como arrendataria, por un plazo de 10 años.



3.- Que por escritura de fecha 13 de noviembre de 2012 se procedió a elevar a público el cambio de domicilio social a la Calle Luis Treillard, nº 21, bajo derecha en Salinas, Concejo de Castrillón.

4.- Que dicho despacho no es ocupado por ninguna de las dos socias de la mercantil recurrente, sino por un trabajador D. Ovidio , que no acredita ningún tipo de representación o apoderamiento y que además presta servicios para la sociedad inspeccionada, destacando como su correo electrónico es DIRECCION000 .

5.- Que no consta centralizada definitivamente su gestión administrativa ni la dirección de sus negocios, ni que sea el centro de la dirección de la sociedad o que sirva a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la misma, sino todo lo contrario, en el despacho que utiliza D. Ovidio y tal y como este reconoce expresamente, lleva la contabilidad de Fhisa y está integrado en la organización de la vida de dicha sociedad, pues tiene conocimiento de la identidad de los socios y apoderados, se comunica con todos los socios, es reconocido por el resto de los trabajadores y tiene conocimiento exacto del organigrama y estructura de la empresa, la cuenta de correo como hemos dicho es de Fhisa y no de Fhisastur y la documentación incautada se refiere a la primera y no a la segunda. Debe añadirse que los directivos y trabajadores de Fhisa entran en el despacho del Sr. Ovidio , cuando no está, lo que sería impensable si se tratase de otra empresa distinta.

6.- .Consta en el acta de la inspección (51) que D^a Olga -vocal del Consejo de Administración de Fhisa-, firmó el recibí y conforme de la Orden de Investigación, accediendo a la práctica de dicha actuación y que la misma, cotitular de Fhisastur no se opuso a la entrada en el referido despacho, aún cuando el Sr. Ovidio , que solo era un empleado sin poder de representación si lo hiciera.

Todo este conjunto de circunstancias nos llevan a concluir que el despacho del Sr. Ovidio , aun cuando pudiera considerarse como domicilio social de Fhisastur, a efectos mercantiles, no es domicilio constitucionalmente protegido, al considerarse como integrante de Fhisa, por lo que la entrada resultó amparada en la Orden de Investigación, no habiéndose vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el art. 18 de la Constitución .

SÉPTIMO: En segundo lugar alega la actora que la actuación inspectora ha vulnerado su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, alegación con la que no podemos mostrarnos tampoco conformes, por cuanto y como resulta del acta, toda la documentación incautada no era de la actora sino de la inspeccionada, por lo que la eventual vulneración de dicho derecho únicamente podría ser invocado por esta última, de haber considerado que con la actuación inspectora se produjo una injerencia o intromisión ilegítima a tal derecho.

Efectivamente del acta se desprende que es el Sr. Ovidio , empleado de Fhisastur S.L., el que admite poder tener documentación de Fhisa en su despacho (66) y que es en el curso de la inspección y durante el día 20 de enero de 2015 donde se revisa y obtiene copias de determinada documentación en soporte papel, recabada del despacho del Sr. Ovidio y de la mesa de D^a Julieta , como en soporte electrónico procedentes de dispositivos Smartphone de D. Eleuterio y del Sr. Ovidio ante su presencia y en la misma fecha (68, 69, y 70).

Consta asimismo que el acceso a la cuenta particular de correo electrónico del Sr. Ovidio , su ordenador portátil y su documentación privada en papel, se realiza a efectos de comprobar que su contenido no está relacionado con el objeto de la inspección (87).

Toda la información obtenida queda contenida en un archivo contenedor denominado FHISA.zip al que se le ha asignado un código o valor de verificación de identidad.

Por tanto la documentación recabada pertenece a la empresa inspeccionada y no a la actora, no existe ningún dato que nos permita afirmar lo contrario. Es más en el acta con el nº 82 consta que el equipo inspector ha procedido al borrado de toda la información intermedia recabada.

Por tanto, como quiera que la información obtenida pertenece a la inspeccionada y no a la actora, la posible vulneración del secreto de las comunicaciones única y exclusivamente puede ser invocada por el titular de las mismas, en este caso FHISA, pero no por la actora, por lo que procede desestimar este motivo. Todo ello sin perjuicio, como dice el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, que de haber aprehendido algún documento relativo a la actora y no a la inspeccionada, se proceda a su devolución y sin que en base a ella pudiera iniciarse expediente sancionador alguno, al haber sido obtenido ilícitamente, pero repetimos sólo en este caso.

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 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 nº 1/2003, está obligada 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" ».

TERCERO .- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, la representación procesal de Fhisastur, S.L., mediante escrito registrado el 14 de abril de 2016 interpuso el anunciado recurso de casación en el que formula cinco motivos, tres relacionados con la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la CE) y dos con el secreto de las comunicaciones (Art. 18.3 de la CE).

En cuanto a los motivos relativos a la inviolabilidad del domicilio, en el primero, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), denuncia que la sentencia de instancia infringe «el artículo 67 de la LJCA en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) y con el artículo 24 de la Constitución , en tanto en cuanto incurre la misma en incongruencia o contradicción interna, por arbitraria motivación de su fallo, al aceptar que, aun pudiendo considerarse las dependencias de FHisastur, S.L. en las que se realizó la inspección su domicilio social, sin embargo debe concluirse que no sería domicilio constitucionalmente protegido ex artículo 18.2 de la Constitución » (pág. 6 del escrito de interposición).

En el segundo motivo, por el cauce del art. 88.1.d de la LJCA , la recurrente sostiene que se ha vulnerado el « artículo 18.2 de la Constitución en relación con los artículos 217 , 268 , 324 y 326 LEC y con los artículos 9.3 y 24 Constitución , al estar vinculada tal infracción con una arbitraria valoración de la prueba susceptible de ser denunciada, de acuerdo con la jurisprudencia, como vulneración de las normas reguladoras de la valoración de la prueba» (pág. 10). Se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2000 , de 13 de julio de 1999 y de 29 de junio de 1999 .

Y en el motivo tercero, también bajo lo previsto en el art. 88.1.d) de la LJCA , desarrolla la infracción del art. 18.2 CE y de «la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) dictada en su interpretación y aplicación (cfr. entre otras muchas, sentencias del Tribunal Constitucional número 10/2002 , número 50/1995 , número 160/1991 y número 22/1984)» (pág. 15).

En cuanto a los dos motivos relacionados con el secreto de las comunicaciones, en el primero, al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA , argumenta que la sentencia recurrida conculca «el artículo 67 de la LJCA en relación con el artículo 218 de la LEC y con el artículo 24 de la CE , al incurrir en «incongruencia o contradicción interna al determinar que la documentación intervenida en la investigación de los inspectores de la CNMC en el domicilio social de FHisastur, S.L., y que estaría amparada en el secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución , no sería de esta última sino de FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A.» (pág. 21).

Y en el segundo, por el art. 88.1.d) de la LJCA , arguye la violación «del artículo 18.3 de la Constitución y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional dictada en su interpretación y aplicación (cfr., sentencias del Tribunal Constitucional núm. 73/1983 , número 85/1994 , y número 86/1995 y número 49/1996 , por citar tan sólo algunas)», en tanto que «los inspectores de la CNMC no contaron con resolución judicial o, en otro caso, autorización de FHisastur, S.L., para investigar los elementos de comunicación ubicados en el interior de su domicilio social. La orden de investigación no facultaba a los inspectores para escudriñar los correos y dispositivos electrónicos de» la recurrente (pág. 23).

Finalmente solicita el dictado de sentencia «estimatoria del recurso de casación y [que] anule la sentencia impugnada con los efectos legales que procedan, y, situado el Tribunal Supremo en la posición procesal del Tribunal de instancia dicte otra sentencia en lugar de la casada y anulada, por la que se estime el recurso contencioso-administrativo conforme a lo suplicado en el escrito de demanda, con imposición de las costas del recurso de casación y del proceso de instancia a la parte contraria, con todo lo demás que en Derecho proceda».

CUARTO .- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, el abogado del Estado presenta, el día 22 de junio de 2016, escrito de oposición en el que tras negar las infracciones denunciadas de contrario, suplica a la sala dicte «sentencia que LO DESESTIME. Con costas».

El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 23 de junio de 2016, se opone a los argumentos formulados de contrario, y solicita la desestimación de los cinco motivos de casación expuestos por la parte recurrente.

QUINTO .- Evacuados los trámites, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 7 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El presente recurso de casación se formula contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2015 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 2/2015 para la protección de los derechos fundamentales. El recurso se interpuso contra la actuación inspectora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el domicilio social de la actora (FHISASTUR, S.L.), durante los días 20 y 21 de enero de 2015, que la mercantil recurrente califica como vía de hecho y a la que imputa la vulneración de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.

SEGUNDO.- Como antecedentes necesarios para la comprensión del litigio destacan en la sentencia recurrida los siguientes: el día 12 de enero de 2015, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia adoptó una Orden de Investigación que tenía como objeto la realización de una inspección domiciliaria a FHISA, en el marco de un trámite de información reservada de los previstos en el artículo 49.2 LDC. La citada Orden de Investigación autorizaba a varios funcionarios de la CNMC a llevar a cabo las actuaciones inspectoras en la sede de la empresa citada los días 20 y 21 de enero de 2015, recogía las facultades que la ley les otorgaba y una breve descripción de la forma en que la inspección se llevaría a cabo. En el interior del local donde se encuentra ubicada la sede la empresa inspeccionada, Fhisa, existía un despacho que aquella arrendó a la entidad Fhisastur S.L., según contrato de arrendamiento de inmueble para uso distinto de vivienda. Dicho despacho era ocupado por un trabajador D. Ovidio, que aunque figuraba en alta en Seguridad Social para la empresa Fhisastur S.L., prestaba servicios para la sociedad inspeccionada, Fhisa, llevaba la contabilidad de la misma y estaba integrado en la organización de la vida de dicha sociedad, pues tenía conocimiento de la identidad de los socios y apoderados, se comunicaba con todos los socios, era reconocido por el resto de los trabajadores y tenía conocimiento exacto del organigrama y estructura de la empresa, disponiendo de cuenta de correo de Fhisa y no de Fhisastur. En el despacho referido se incautó documentación referida a la empresa sujeta la actuación inspectora, Fhisa, y no a la segunda.

El recurso se interpuso contra la actuación inspectora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el domicilio social de la actora (FHISASTUR, S.L.), producida durante los mencionados días 20 y 21 de enero de 2015, en el marco de la investigación realizada a Fhisa, y que la mercantil recurrente califica como vía de hecho, con vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, en tanto se desarrolló en el despacho que ocupaba el Sr. Ovidio, incautando determinada documentación y con el examen de dispositivos electrónicos, en los términos que se examinarán a continuación.

TERCERO.- La representación procesal de Fhisastur, S.L., estructura el recurso de casación en dos grupos de motivos. En el primero, invoca tres motivos de casación relacionados con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la CE), y en el segundo, dos motivos relacionados derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la CE).

Vamos a comenzar el examen de los motivos de casación relativos a la inviolabilidad del domicilio, si bien, alterando el orden en que los formula el recurrente, analizaremos en primer lugar el segundo motivo, que se formula bajo la rúbrica de «arbitraria valoración de la prueba», que condiciona el examen de las contradicciones e incongruencias en que se dice habría incurrida la sentencia, según el motivo segundo.

En el primer motivo de casación, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, se denuncia infracción del art. 18.2 de la CE en relación con los arts. 217, 268, 324 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), y los arts. 9.3 y 24 CE.

La recurrente alega que «[...] [e]l primero de los elementos fácticos de los que la sentencia de instancia parte, de forma determinante, para concluir que el domicilio social de FHISASTUR, S.L., no tendría materialmente ese carácter y que, por consiguiente, no goza de la protección constitucional frente a intromisiones ilegítimas de una valoración manifiestamente incorrecta en torno a la relación del empleado de aquella, D. Ovidio, con FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A., sociedad frente a la que se dirigía exclusivamente la orden de investigación de la Dirección de Competencia de la CNMC». La sentencia afirma como hecho probado que «dicho despacho no es ocupado por ninguna de las dos socias de la mercantil recurrente, sino por un trabajador D. Ovidio», que no acredita ningún tipo de representación o apoderamiento y que además presta servicios para la sociedad inspeccionada, destacando como su correo electrónico es DIRECCION000». La recurrente tacha de arbitraria esta conclusión, y para rebatirla aduce el documento aportado con la demanda, consistente en «informe de trabajadores en alta emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social», que acreditaría que don Ovidio se encuentra dado de alta en la Seguridad Social como trabajador de Fhisastur S.L. desde el 18 de febrero de 2014, así como la propia declaración testifical del Sr. Ovidio en la que, según sostiene la recurrente, aquel «[...] manifestó, bien a las claras, que ni tenía vinculación laboral con FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A., ni tampoco realizaba labores administrativas, gestoras o, en cualquier otro modo, de dirección, en FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A.» (pág. 11 del escrito de interposición).



El segundo hecho que considera arbitrariamente apreciado por la sentencia recurrida es que, según afirma la recurrente «[...] la Sala de instancia [...] considera que la firma del acuse de recibo por parte de D^a Olga en relación con la orden de investigación de FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A., y que no se opusiera expresamente a la entrada en el domicilio social de FHisASTUR, S.L., se reputa como consentimiento válido a la inspección de este último [...]» (pág. 15 escrito de interposición). Asegura la parte que «[...] D^a Olga , a requerimiento de los inspectores, firmó el acuse de recibo a la autorización a la investigación de FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A.; y cuando aquellos se adentran en el domicilio social de FHisASTUR, S.L., no informan a D^a Olga acerca de que la inspección se va a extender a esta última (entre otras cosas, porque la orden de investigación no alcanzaba a FHisASTUR, S.L.) quien ni siquiera estuvo presente en el interior del domicilio social de FHisASTUR, S.L. durante la investigación de este último» (pág. 15 del escrito de interposición).

Pues bien, el motivo ha de ser rechazado. La parte recurrente no se ocupa de detallar cómo habría infringido la sentencia recurrida los distintos preceptos que invoca, arts. 217 , 268 . 324 y 326 de la LEC , y todo su alegato se estructura sobre la arbitraria valoración de la prueba, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, invocando a tal efecto el art. 9.3 y 24 de la CE . Como esta Sala ha declarado reiteradamente [por todas, sentencia de 15 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 1938/2006), reiterada en la sentencia de 12 de enero de 2012 (rec. cas. núm. 1558/2009)], el juicio realizado por el Tribunal de instancia, en cuanto atinente a las circunstancias fácticas del litigio, no puede ser revisado en casación pues «[...] la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación [...]» . Y, como consecuencia de ello, sólo en muy limitados casos, señalados por la jurisprudencia, pueden plantearse en casación, para su revisión por este Tribunal Supremo, supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue y razone que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad. No basta con sostener que el resultado probatorio podría ser distinto, más ajustado a los concretos medios probatorios, sino que hay que acreditar que la valoración es arbitraria, irrazonable o conduce a resultados inverosímiles.

Sin embargo, lo cierto es que la sentencia recurrida ha valorado los distintos elementos probatorios y extrae sus conclusiones del análisis de «los autos y expediente administrativo» y lo hace de forma razonada y justificada, a partir de hechos que son pacíficos. La recurrente no niega que la autorización para la entrada en el local de Fhisa fue otorgada por doña Olga , vocal del Consejo de Administración de Fhisa, ni la relación que a su vez mantiene doña Olga con Fhisastur, de la que según la sentencia recurrida es socia. Y la sentencia afirma expresamente que doña Olga no se opuso a la entrada en el despacho en cuestión, siendo así que esta es socia de Fhisastur. Así, señala al punto 6 del FD 6 que «Consta en el acta de la inspección (51) que D^a Olga -vocal del Consejo de Administración de Fhisa-, firmó el recibí y conforme de la Orden de Investigación, accediendo a la práctica de dicha actuación y que la misma, cotitular de Fhisastur no se opuso a la entrada en el referido despacho, aun cuando el Sr. Ovidio , que solo era un empleado sin poder de representación si lo hiciera». La recurrente pretende sustituir las conclusiones probatorias de la sentencia por las suyas propias, y hace sus propias deducciones del acta de inspección, cuando lo cierto es que del punto 84 de la misma, que se limita a citar el recurrente, no cabe otra conclusión que la expuesta en la sentencia de instancia.

Por otra parte, respecto a la utilización del despacho ocupado por el Sr. Ovidio , en que se intervino documentación de Fhisa, la sentencia explica razonadamente que «[...] en el despacho que utiliza D. Ovidio y tal y como este reconoce expresamente, lleva la contabilidad de Fhisa y está integrado en la organización de la vida de dicha sociedad, pues tiene conocimiento de la identidad de los socios y apoderados, se comunica con todos los socios, es reconocido por el resto de los trabajadores y tiene conocimiento exacto del organigrama y estructura de la empresa, la cuenta de correo como hemos dicho es de Fhisa y no de Fhisastur y la documentación incautada se refiere a la primera y no a la segunda. Debe añadirse que los directivos y trabajadores de Fhisa entran en el despacho del Sr. Ovidio , cuando no está, lo que sería impensable si se tratase de otra empresa distinta». Las conclusiones de la sentencia se basan en elementos probatorios muy relevantes, obrantes en el expediente, como el acta de inspección, y el análisis de las distintas pruebas aportadas a los autos, que la Sala de instancia no ha considerado desvirtuados por la declaración testifical del Sr. Ovidio en la que tanto se insiste, sin exponer de manera precisa que norma sobre valoración de la prueba se habría quebrantado. Las conclusiones que expone la sala de instancia no se ven contradichas por el alta en la Seguridad Social del Sr. Ovidio , como trabajador de la empresa Fhisastur S.L. y, de hecho, la propia sentencia reconoce que es empleado de Fhisastur. Pero una cosa es la relación de cotización en el régimen de Seguridad Social, dato puramente formal, y otra la realidad de la integración del Sr. Ovidio en la



actividad y organización de Fhisa, que se sustenta en los datos constatados que refrendan la conclusión de la sentencia de instancia, puesto que en el despacho arrendado por Fhisa a Fhisastur y utilizado por el Sr. Ovidio , se encontraba la documentación de Fhisa, era él quien llevaba la contabilidad de la misma, con integración en la organización y actividad diaria de Fhisa.

CUARTO.- Analizaremos a continuación, y de forma conjunta, ya que invocan el mismo defecto (infracción de las normas reguladoras de la sentencia) y por el mismo cauce (art. 88.1.c de la LJCA), los motivos primero de los referidos al derecho a la inviolabilidad del domicilio (apartado I de la parte del escrito de interposición dedicada a los motivos agrupados bajo este criterio), así como en el primero de los relativos al derecho al secreto de las comunicaciones (apartado II del mencionado escrito). Se invoca en ambos, al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA , la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en particular, el art. 67 de la LJCA en relación con el art. 218 de la LEC y con el art. 24 de la CE , en tanto se atribuye a la misma incongruencia o contradicción interna, por arbitraria motivación de su fallo, al aceptar que, aun pudiendo considerarse las dependencias de FHisASTUR, S.L., en las que se realizó la inspección, su domicilio social, sin embargo, concluye la sentencia recurrida que no sería domicilio constitucionalmente protegido ex art. 18.2 de la CE , así como que la documentación intervenida en el despacho ocupado por el Sr. Ovidio , no sería documentación de Fhisastur S.L. sino de Fhisa.

Respecto a la incongruencia interna, esta Sala ha perfilado sus características en la sentencia de 20 de octubre de 2014 (rec. cas. núm. 556/2014), haciendo ver que «[d]e las diversas modalidades que puede ofrecer la incongruencia, la interna comporta una falta de lógica de la conclusión de la sentencia plasmada en el fallo y los razonamientos que le preceden, porque aquel no se aparece, como era obligado, como un resultado de la premisa previamente establecida en sus fundamentos. La razón de la consideración de ese vicio formal viene motivado porque los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva, esclareciendo y justificando los pronunciamientos del fallo, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna de que se trata cuando son tan contrarios al fallo que éste resulta inexplicable.

Asimismo es necesario destacar que la jurisprudencia de esta Sala ha realizado dos importantes precisiones; de una parte, que la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse en la consideración de un razonamiento aislado, sino que es preciso tener en cuenta los razonamientos completos de la sentencia; de otra, que tampoco basta para apreciar el defecto de que se trata de cualquier tipo de contradicción, sino que es preciso una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones "obiter dicta", razonamientos supletorios o a mayor abundamiento puedan determinar la incongruencia interna de que se trata».

Aplicando los criterios expuestos, el motivo de casación por incongruencia no puede prosperar, pues las afirmaciones y razonamientos de la sentencia son perfectamente congruentes y coherentes con el resultado de la valoración de la prueba y la argumentación jurídica, y ello en las dos vertientes en que construye el recurrente los motivos de casación en examen, que no tienen más diferencia que el ámbito del derecho fundamental en cada caso concernido. Así, declara la sentencia como hecho probado «5.- Que no consta centralizada definitivamente su gestión administrativa ni la dirección de sus negocios, ni que sea el centro de la dirección de la sociedad o que sirva a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la misma, sino todo lo contrario, en el despacho que utiliza D. Ovidio y tal y como este reconoce expresamente, lleva la contabilidad de Fhisa y está integrado en la organización de la vida de dicha sociedad, pues tiene conocimiento de la identidad de los socios y apoderados, se comunica con todos los socios, es reconocido por el resto de los trabajadores y tiene conocimiento exacto del organigrama y estructura de la empresa, la cuenta de correo como hemos dicho es de Fhisa y no de Fhisastur y la documentación incautada se refiere a la primera y no a la segunda. Debe añadirse que los directivos y trabajadores de Fhisa entran en el despacho del Sr. Ovidio , cuando no está, lo que sería impensable si se tratase de otra empresa distinta» (FD 6); y más adelante, en el FD 7 que «la documentación recabada pertenece a la empresa inspeccionada y no a la actora, no existe ningún dato que nos permita afirmar lo contrario». Consta, por otra parte, y así lo destaca en el mismo FD 6, que el despacho está situado como una mera dependencia dentro del local donde se encuentra la sede de Fhisa, autorizándose la entrada al local por doña Olga , en su calidad de vocal del consejo de administración de Fhisa, en la que concurre la circunstancia de que también es socia de Fhisastur. Todo ello está detallado en la sentencia con mención a los elementos probatorios sobre los que se forma la convicción del tribunal de instancia. Y también está reflejado en los hechos probados que en el mencionado despacho se encuentra el domicilio social de Fhisastur, pero ello no es contradictorio con la conclusión expresada en la sentencia recurrida acerca de que dicha dependencia no constituye un espacio cerrado dedicado al desarrollo de la actividad societaria y mercantil de Fhisastur, por lo que no reúne las características propias de un domicilio constitucionalmente protegido. La verificación de las características del despacho y del uso y accesibilidad al mismo son extremos que la sentencia fija expresamente como hechos probados, a la vista del uso de ese despacho por personas que prestan servicios para Fhisa, y la ubicación en el mismo con la contabilidad y



documentación de Fhisa, así como que es en dicho despacho donde actúa el Sr. Ovidio que se ocupa de llevar la contabilidad de Fhisa, en cuya organización está funcionalmente integrado, aunque formalmente aparezca como empleado de Fhisastur S.L. Por otra parte, la sentencia también concluye que no consta acreditado que esté centralizada definitivamente la gestión administrativa ni la dirección de los negocios de Fhisastur en el mencionado despacho.

Por tanto, es perfectamente coherente la conclusión que alcanza la Sala de instancia al constatar, razonadamente, que aquella dependencia no tiene las características de domicilio constitucionalmente protegido respecto a Fhisastur. En efecto, no todo domicilio registral o mercantil alcanza, por esta única razón, la consideración de domicilio constitucionalmente protegido, pues es preciso que reúna características específicas para gozar de la protección constitucionalmente otorgada, lo que será objeto de examen en el siguiente motivo de casación.

Las conclusiones que expone la sentencia recurrida sobre este punto, no son contradictorias con la constancia registral del domicilio de Fhisastur, ni con la referencia que a una eventual obtención de información intermedia se contiene en el FD 7 de la sentencia. La recurrente pretende inferir que si se obtuvo información intermedia, como se expresa en el acta, es prueba de que en el citado despacho se encontraba documentación de Fhisastur y entonces sí tendría aquel espacio una función de custodia de documentación de la citada empresa que le conferiría características de domicilio constitucionalmente protegido.

Sin embargo no es esta la realidad. La sentencia destaca, y ese es un hecho probado, que «la documentación recabada pertenece a la empresa inspeccionada y no a la actora, no existe ningún dato que nos permita afirmar lo contrario». Y cuando a continuación refleja aquello que se indica en el punto 82 del acta, que los funcionarios procedieron «al borrado de toda la información intermedia recabada» no implica, en absoluto, que se hubiera intervenido documentación de Fhisastur. Que los medios informáticos a los que se accedió estuvieran en posesión del Sr. Ovidio en el ámbito físico del mencionado despacho, no implica que se obtuviera información ni documentación propia de Fhisastur, pues declara la sentencia que «el acceso a la cuenta particular de correo electrónico del Sr. Ovidio , su ordenador portátil y su documentación privada en papel, se realiza a efectos de comprobar que su contenido no está relacionado con el objeto de la inspección (87)», lo que, teniendo en cuenta que el Sr. Ovidio es, según declaran los hechos probados, quien llevaba la contabilidad de Fhisa, desde el citado despacho y con los medios técnicos allí localizados a su disposición, no permite inferir que con esa comprobación se vulnerase en modo alguno el secreto de comunicaciones de Fhisastur ni se incautara documento propio de la misma, menos aun cuando se revisa el contenido de una cuenta de correo que utiliza el Sr. Ovidio bajo un dominio propio de Fhisa.

No cabe olvidar en definitiva, que la entidad hoy recurrente asistió al acto, con la presencia activa del Sr. Ovidio , y pese a ello no identifica ningún tipo de documento que fuera objeto de intervención, lo que ratifica plenamente las conclusiones de hechos probados de la sentencia. La prevención que la sentencia introduce en su parte dispositiva y en el FD 7, relativa a que toda información que pudiera pertenecer a Fhisastur debería ser devuelta y carecería de todo efecto, no es más que eso, una prevención que no altera la precisión y claridad de los hechos probados ni sustenta la tacha de incongruencia. Y es muy relevante que obrando toda la documentación intervenida en el expediente, la parte recurrente no identificó entonces, ni lo ha hecho en el curso del procedimiento, ningún documento que le perteneciera.

QUINTO.- En el motivo tercero, también bajo lo previsto en el art. 88.1.d) de la LJCA , la recurrente desarrolla la infracción del art. 18.2 CE y de «la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) dictada en su interpretación y aplicación (cfr. entre otras muchas, sentencias del Tribunal Constitucional número 10/2002 , número 50/1995 , número 160/1991 y número 22/1984)» (pág. 15).

Esta Sala, recogiendo la Jurisprudencia constitucional ha declarado [por todas, sentencia de 30 de octubre de 2008 (rec. cas. núm. 5900/2006)] que el ámbito espacial de protección domiciliaria que se reconoce a las personas jurídicas, en tanto que son titulares del derecho del artículo 18.2 de la Constitución , lo es en la medida en que lo sean también de ciertos espacios que por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros. En cambio, no son objeto de protección los establecimientos abiertos al público o en que se lleve a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil que no está vinculada con la dirección de la sociedad, o de un establecimiento, ni sirva a la custodia de su documentación.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1999, de 26 de abril , tiene declarado que: «2. Respecto al concepto de domicilio y a los titulares del derecho a su inviolabilidad ha de tenerse presente



que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza [SSTC 149/1991, fundamento jurídico 6º y 76/1992, fundamento jurídico 3º b), así como, respecto a distintos locales, los AATC 272/1985, 349/1988, 171/1989, 198/1991, 58/1992, 223/1993 y 333/1993]. Y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.

De otra parte, tampoco existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas en el presente caso el establecido por la legislación mercantil, con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto "de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo" (SSTC 22/1984 fundamentos 2º y 5º, 160/1991, fundamento jurídico 8º, y 50/1995, fundamento jurídico 5º, entre otras).

En lo que respecta a la titularidad del derecho que el art. 18.2 CE reconoce, necesariamente hemos de partir de la STC 137/1985, ampliamente citada tanto en la demanda de amparo como en las alegaciones del Ministerio Fiscal. Decisión en la que hemos declarado que la Constitución, «al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas» (en el mismo sentido, SSTC 144/1987 y 64/1988). Si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la "naturaleza y especialidad de fines" de dichas personas (STC 137/1985, fundamento jurídico 5º).

Tal afirmación no implica, pues, que el mencionado derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Basta reparar, en efecto, que, respecto a éstas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/1984, fundamento jurídico 5º (asimismo, SSTC 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/1984 y ATC 171/1989), lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.

Cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros».

Pues bien, no concurren las notas que caracterizan la condición de domicilio constitucionalmente protegido en el despacho arrendado por Fhisa a Fhisastur S.L., por más que fuera su sede social. Como declara en los hechos probados la sentencia recurrida, aquel despacho constituye un pequeño reducto situado en el interior del local donde tiene su sede la empresa inspeccionada, Fhisa, del que no se ha acreditado más que su destino al servicio de Fhisa, y desde luego, se ha constatado que no es un espacio del que la arrendataria, Fhisastur haya constituido un espacio cerrado y con exclusión de terceros, para tener la custodia de su documentación y desarrollar en el mismo los aspectos propios de su gestión societaria o mercantil. Recordemos que la sentencia recurrida afirma que «no consta centralizada definitivamente su gestión administrativa [de Fhisastur] ni la dirección de sus negocios, ni que sea el centro de la dirección de la sociedad o que sirva a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la misma, sino todo lo contrario, en el despacho que utiliza D. Ovidio y tal y como este reconoce expresamente, lleva la contabilidad de Fhisa y está integrado en la organización de la vida de dicha sociedad, pues tiene conocimiento de la identidad de los socios y apoderados, se comunica con todos los socios, es reconocido por el resto de los trabajadores y tiene conocimiento exacto del organigrama y estructura de la empresa, la cuenta de correo como hemos dicho es de Fhisa y no de Fhisastur y la documentación incautada se refiere a la primera y no a la segunda. Debe añadirse que los directivos y trabajadores de Fhisa entran en el despacho del Sr. Ovidio, cuando no está, lo que sería impensable si se tratase de otra empresa distinta».



Por tanto, el despacho no resulta ser ni el centro de dirección de la sociedad -para llegar a tal conclusión hay que estar a lo que en aquel espacio se realizaba, y no a que la sociedad carezca de otras dependencias a su disposición- ni servía a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad Fhisastur, sino antes bien, a la custodia y llevanza de documentos y contabilidad de la empresa inspeccionada, Fhisa, hasta el punto de que sus empleados y directivos tenía pleno acceso al despacho, de lo que se desprende que no existía, por parte de Fhisastur, el designio de constituir el despacho en un ámbito excluido del conocimiento y entrada de terceros ajenos, sino antes bien, lo tenía en disposición de uso y acceso del personal de Fhisa y a los fines de esta última, por lo que la conclusión de la sentencia de instancia cuando lo considera parte integrante de Fhisa, son correctas. Se trataba por tanto de un espacio sometido a la orden de investigación y el acceso fue autorizado por quién representaba a la sociedad que realmente tenía la disposición del despacho. En consecuencia, la sentencia recurrida ha aplicado correctamente el art. 18.2 de la CE y la doctrina del Tribunal Constitucional que interpreta la configuración del derecho en el ámbito de las personas jurídicas, siendo plenamente conforme con la jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, el motivo de casación no puede prosperar.

SEXTO.- Examinaremos ahora el segundo de los motivos del apartado II, relativo al secreto de las comunicaciones, que con invocación del art. 88.1.d) de la LJCA , arguye la violación «del artículo 18.3 de la Constitución y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional dictada en su interpretación y aplicación (cfr., sentencias del Tribunal Constitucional núm. 73/1983 , número 85/1994 , y número 86/1995 y número 49/1996 , por citar tan sólo algunas)», en tanto que «los inspectores de la CNMC no contaron con resolución judicial o, en otro caso, autorización de FHisASTUR, S.L., para investigar los elementos de comunicación ubicados en el interior de su domicilio social. La orden de investigación no facultaba a los inspectores para escudriñar los correos y dispositivos electrónicos de» la recurrente (pág. 23).

El motivo se construye en contradicción con los hechos probados, pues parte de la base, descartada por la sentencia, de que se investigaron elementos de comunicación propios de Fhisastur. El hecho de que determinados medios electrónicos a los que se accedió estuvieran en posesión del Sr. Ovidio en el ámbito físico del mencionado despacho, no implica que se obtuviera información ni documentación propia de Fhisastur, pues declara la sentencia que «el acceso a la cuenta particular de correo electrónico del Sr. Ferreras, su ordenador portátil y su documentación privada en papel, se realiza a efectos de comprobar que su contenido no está relacionado con el objeto de la inspección (87)».

La parte recurrente pretende obviar la realidad. Por más que el Sr. Ovidio fuera empleado de Fhisastur, a los efectos de su actividad en aquella dependencia se desenvolvía en el ámbito de organización de la empresa a que se refería la orden de investigación y la autorización y comprobación de documentos y soportes fue autorizada por la responsable de la empresa Fhisa. Queda clara constancia en los hechos probados de que el Sr. Ovidio llevaba la contabilidad de Fhisa desde el citado despacho y, por tanto, con los medios técnicos allí dispuestos, por lo que acceder sin la oposición de ningún responsable autorizado de Fhisastur a los mismos, no supone exceder del ámbito de la orden de investigación ni se ha acreditado que con esa comprobación se vulnerase en modo alguno el secreto de comunicación o documento propio de Fhisastur, menos aun cuando se revisa el contenido de una cuenta de correo que utiliza el Sr. Ovidio bajo un dominio propio de Fhisa. No cabe olvidar que la entidad hoy recurrente asistió al acto, con la presencia activa del Sr. Ovidio y sin la oposición de quién tenía la condición de socia de Fhisastur, doña Olga .

El motivo ha de ser rechazado, y con ello el recurso de casación.

SÉPTIMO .- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJCA , tras la reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso, se hace imposición de costas a la parte recurrente, Fhisastur S.L., cuyo importe, por todos los conceptos, no puede superar la cantidad de seis mil euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
1.- No haber lugar el recurso de casación núm. **613/2016**, interpuesto por la entidad mercantil Fhisastur S.L. contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2015 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso núm. 2/2015 . 2.- Imponer las costas, en los términos previstos en el último fundamento, a la parte recurrente, Fhisastur S.L.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo D^a María del Pilar Teso Gamella D. José Luis Requero Ibañez D. **Rafael Toledano Cantero** **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Rafael Toledano Cantero**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ