

Id. Cendoj: 28079230062013100179
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 24/04/2013
Nº de Recurso: 442/2011
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: ANA ISABEL RESA GOMEZ
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 442/2011, se tramita, a instancia de **SANEAMIENTOS MARTÍNEZ S.L.** representada por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de fecha 13 de julio de 2011 (expediente NUM000), sobre obstrucción de la labor de inspección de la CNC, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo 7.300 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Saneamientos Martínez S.L. interpuso el 8 de septiembre de 2011 recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Consejo de la CNC de 13 de julio de 2011.

La Sala acordó por Decreto de 28 de octubre de 2011 tener por interpuesto el recurso ordenando la reclamación del expediente administrativo.

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

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

TERCERO.- No solicitado el recibimiento del pleito a prueba ni conclusiones quedaron

los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 23 de abril de 2013 en el que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. ANA ISABEL RESA GOMEZ, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consejo de la CNC, de 13 de julio de 2011, que impone a la actora una sanción de 7.300€ por la comisión de una infracción de obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/07, de 3 de julio de Defensa de la Competencia .

La Resolución de la CNC impugnada efectuaba en su parte dispositiva los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO.- Declarar que la actuación de SANEAMIENTOS MARTÍNEZ S.L., en el curso de la inspección desarrollada por funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en su domicilio social el 27 de octubre de 2010 constituye una obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , de la que se considera responsables a la citada mercantil

SEGUNDO.- Imponer a SANEAMIENTOS MARTÍNEZ S.L. una sanción de 7.300 EUROS, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.a) del artículo 63 de LDC .

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

SEGUNDO.- La parte actora plantea las siguientes cuestiones en su escrito de demanda:

1.- Falta de responsabilidad y de comisión de la infracción, puesto que existió máxima colaboración durante la inspección realizada por la CNC, facilitándose la entrada a las instalaciones y las claves de determinados documentos informáticos, habiendo podido acceder los inspectores tanto al pen drive como a la cuenta gmail.

2.- Vulneración del principio de tipicidad, puesto que no existió efectiva obstrucción, al no impedir ni retrasar la inspección, no concurriendo además el elemento volitivo o la voluntad de realizar dichas conductas, empleando la empresa la diligencia mínima exigible.

3.- Vulneración del principio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado en su contestación se opone a las pretensiones de la actora.

TERCERO.- Son datos fácticos relevantes a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, recogidos en el Acta de inspección y constatados en la relación de hechos probados de la resolución impugnada y que dada su extensión damos por reproducidos, los siguientes:

1.- Con fecha 5 de mayo de 2011 se personaron funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en el domicilio social de Saneamiento Martínez S.L. a fin de proceder a dar cumplimiento a la Orden de Investigación expedida por la Directora de Investigación de fecha 28 de abril de 2011, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (LDC). Dicha inspección se encontraba asimismo autorizada por Auto judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Valencia de fecha 4 de abril de 2011 .

2.- Que la administradora gerente de la empresa D^a Angustia y el gestor de la empresa D. Gabino , son informados que el objeto de la visita es la realización de una inspección en materia de competencia, así como de las disposiciones legales relativas a las facultades de inspección de la CNC y los efectos de una negativa u obstrucción de la función inspectora, de la posibilidad de ser asistidos en cualquier momento de letrado, de que toda llamada telefónica que se realice se lleve a cabo delante del personal inspector y de que no debe destruirse ni ocultarse ningún documento de la empresa, procediéndose a las 10.04 por la Sra. Angustia a firmar el recibí del auto judicial y de la Orden de Investigación, dando comienzo material a las 10.30 horas la inspección y el análisis de documentación en soporte papel y en soporte electrónico.

3.- En el curso de la inspección se ha revisado y obtenido copias de determinada documentación en soporte papel que son copias fieles y exactas de documentos originales encontrados en la empresa durante el curso de la inspección, se han revisado los despachos de la administradora gerente, el gestor de la empresa y el administrador de clientes, obteniéndose copias de determinada documentación, se han revisado los ordenadores de la administradora gerente y del gestor de la empresa, se ha facilitado la clave en relación con los documentos informáticos encriptadas o protegidos mediante password, en cuanto a los documentos que contienen comunicaciones abogado-cliente se ha procedido a descartar aquellos que pudieran afectar al derecho de defensa de la empresa, se han obtenido copias de determinados archivos digitales del ordenador de la gerente y gestor de la empresa, se ha obtenido copia de parte del contenido de un pen drive de la administradora que, en un primer momento, no había sido facilitado a los inspectores al considerar que se trataba de información de carácter personal, siendo posteriormente verificado este extremo por el equipo inspector, que ha reputado pertinente recabar parte de su contenido, al no considerarse de naturaleza privada, sino relacionada con el objeto de la inspección.

4.- En relación con el ordenador de la administradora se ha revisado una cuenta de webmail, en concreto Gmail empleada por ésta, si bien no se ha recabado información al contener correos electrónicos únicamente desde el día 2 de febrero de 2011, manifestando la administradora que con anterioridad disponía de una cuenta ubicada en Hotmail que tuvo que cancelar, aproximadamente a finales de 2010 o principios de 2011 al haberse detectado correos con archivos infectados y correos Spam. Tras encontrar el equipo inspector en la cuenta de correo electrónico del gestor, comunicaciones con la cuenta de Hotmail cancelada de la administradora, fechadas en el mes de abril de 2011 y reiterar la administradora que hacía tiempo que no trabaja con dicha cuenta, se solicitan aclaraciones y tras acceder la inspección a la referida cuenta, ha podido verificar que la administradora accedió a la misma el día 4 de mayo de 2011, es decir, el día anterior a la Inspección, procediéndose a realizar búsquedas en la propia cuenta de Hotmail, imprimiendo en la sede de la empresa los correos electrónicos y documentos adjuntos que el equipo inspector ha considerado de relevancia.

CUARTO: La demanda sostiene que existió máxima colaboración durante la inspección realizada por la CNC, facilitándose la entrada a las instalaciones y las claves de determinados documentos informáticos, habiendo podido acceder los inspectores tanto al pen drive como a la cuenta gmail, por lo que no existió efectiva obstrucción, al no impedir ni retrasar la inspección, no concurriendo además el elemento volitivo o la voluntad de realizar dichas conductas, empleando la empresa la diligencia mínima exigible, habiéndose vulnerado el principio de tipicidad por cuanto ninguno de los hechos imputados puede subsumirse en el tipo infractor y el principio de proporcionalidad.

La CNC por el contrario califica como de obstrucción de la labor inspectora la negativa a entregar a los inspectores, en un primer momento, un pen drive, propiedad de la Administradora Gerente de la empresa, alegando que el mismo solo contenía información de carácter personal y la ocultación por parte del personal directivo de la empresa inspeccionada de cuentas de webmail, así como la contestación inexacta y/o engañosa a las preguntas formuladas a los inspectores sobre la misma.

Hemos de iniciar el examen de tales alegaciones señalando que la Sala tiene por acreditados todos los hechos que se recogieron en el acta de inspección de 5 de mayo de 2011, firmada por dos de los funcionarios de la CNC intervinientes y un representante de la empresa recurrente, aunque no así las conclusiones que de la misma se extraen.

Efectivamente el artículo 62.2.e) LDC considera infracción leve:

La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. Entre otras, constituyen obstrucción a la labor inspectora las siguientes conductas:

1. No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados por la Comisión Nacional de la Competencia en el curso de la inspección.
2. No responder a las preguntas formuladas por la Comisión Nacional de la Competencia o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa.
3. Romper los precintos colocados por la Comisión Nacional de la Competencia

Debe destacarse que los ejemplos enunciados en los apartados 1, 2 y 3 no constituyen una lista tasada, pues previamente el precepto señala que tales conductas *"...entre otras..."*

Asimismo debe señalarse que el tipo de la infracción no exige en ningún caso el requisito de que la obstrucción a la labor inspectora sea de tal entidad que la impida o frustre completamente, y así lo corroboran buena parte de los ejemplos de obstrucciones que reseña el artículo 62.2.e) LDC, que no contemplan sino un entorpecimiento la inspección, como la presentación incompleta de libros y documentos, y las respuesta incompletas o inexactas a las preguntas formuladas por la CNC.

Entendiendo entonces por *"...obstrucción por cualquier medio de la labor inspectora..."* la obstaculización o el entorpecimiento encaminados tanto a impedir

como a dificultar el normal desarrollo de la inspección, la Sala considera que de los hechos acreditados no resulta ni lo uno ni lo otro, no teniendo pleno encaje en la infracción descrita por el artículo 62.2.e) LDC y ello porque en reiteradas ocasiones ha mantenido que la obstrucción para ser considerada como infracción ha de ser trascendente, y que para calificar como tal a la misma ha de valorarse la importancia que pueda tener la actuación llevada a cabo por la empresa infractora en relación con el resultado de la inspección.

Como quiera que en el presente caso y a pesar de que en un primer momento no se facilitó a la inspección un pen drive propiedad de la administradora por considerar que se trataba de información de carácter personal y no se dio una contestación veraz en cuanto a la fecha de cancelación de una cuenta de webmail, tales actuaciones ni han impedido ni han obstaculizado la labor inspectora de forma trascendente, por cuanto la inspección ha podido acceder tanto al contenido de dicho pen drive como a la cuenta Hotmail, recabando parte de su contenido en el primer caso como realizando búsquedas en el segundo, sin dilaciones ni grandes dificultades, imprimiendo correos electrónicos y documentos adjuntos considerados de relevancia. Verificación que se llevó a cabo, no al margen de la actuación de la empresa, sino precisamente con su colaboración, mediante la entrega del pen drive y la solicitud de una nueva contraseña de acceso a la cuenta por parte de la Administradora. No se ha acreditado ni tampoco se recoge en la relación de hechos probados que la entrega o acceso tardío, respectivamente, del pen o de la cuenta de Hotmail dificultasen u obstaculizasen la inspección de forma trascendente y mucho menos la impidiesen.

QUINTO: Los anteriores razonamientos nos llevan a estimar el presente recurso sin que se aprecien méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

Vistos.- los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GOMEZ, Magistrada de la Sección.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

Que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **SANEAMIENTOS MARTÍNEZ S.L.** , contra la Resolución del Consejo de la Comisión de Defensa de la Competencia, de fecha 13 de julio de 2011, a la que la demanda se contrae que anulamos por su disconformidad a derecho, dejando sin efecto la sanción impuesta. Sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **no 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Il^{ta}. Sra. D^a. ANA ISABEL RESA GOMEZ, estando celebrando

audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional;
certifico.-