



Roj: **SAN 308/2021 - ECLI:ES:AN:2021:308**

Id Cendoj: **28079230082021100034**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **01/02/2021**

Nº de Recurso: **47/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000047 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00443/2019

Demandante: UNIPOST, SA.

Procurador: SRA. CORRAL LOSADA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a uno de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo **núm. 47/2019** que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora de los Tribunales **Sra. Corral Losada** en nombre y representación de **UNIPOST, SA.** (en liquidación), contra la Resolución de 18 de diciembre de 2018 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolviendo el procedimiento sancionador incoado el día 24 de julio de 2018 a UNIPOST S.A. por retención indebida y ocultación de envíos postales. Frente a la Administración del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado con una cuantía indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrado D^a **MERCEDES PEDRAZ CALVO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Po r la representación procesal indicada se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución más arriba indicada.

Por decreto del Letrado de la Administración de Justicia se acordó la admisión a trámite del recurso y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO-. Me diante escrito de 4 de abril de 2018 la parte actora formalizó la demanda, en la cual, tras exponer los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos terminó suplicando " dicte sentencia por la que se ESTIME esta demanda, y se declare NULA y SIN EFECTO la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 18 de diciembre de 2018 reciada en el expediente SNC/DTSP/106/18, con expresa imposición de costas a la CNMC."

TERCERO-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y solicitar su desestimación, exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que justifican su oposición al recurso.

CUARTO-. Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 27 de enero de 2021 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO-. Es objeto del presente recurso de contencioso-administrativo la resolución dictada por la CNMC el día 18 de diciembre de 2018, del procedimiento sancionador incoado el 24 de julio de 2018 a UNIPOST, S.A., (en liquidación) por retención indebida y ocultación de envíos postales, expediente num. SNC/DTSP/106/18

La parte dispositiva tiene el siguiente tenor literal:

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

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

Son antecedentes relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

- El día 17 de agosto de 2017 la CNMC tuvo conocimiento de denuncia, vía email, sobre la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación), en la que se aportaba el enlace a la noticia publicada en OKDIARIO.COM el 14 de agosto de 2017, titulada " Unipost timó a grandes empresas cobrándoles por el envío de cartas que nunca salieron del almacén".

" Unipost tiene grandes cantidades de cartas de importantes compañías españolas almacenadas y sin enviar en sus plataformas de Madrid y Barcelona al no disponer de liquidez para pagar el franqueo. Fuentes cercanas a la compañía, aseguran que el servicio de envío sí que ha sido facturados a los clientes a pesar de que las misivas no han llegado a sus destinatarios. Cuando llegaban las reclamaciones de los clientes, desde la cúpula de la catalana culpaban a Correos de los retrasos en los envíos".

Adicionalmente, en el email de 17 de agosto de 2017 el denunciante comunicaba la siguiente información:

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

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

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

Otro dato fundamental es que además de los clientes que se citan en la información, hay bastantes mas, con menos impacto en el número de cartas, pero hay que destacar un importante NUMERO DE COMUNICACIONES OFICIALES DEL "SERVICIO ESTATAL DE EMPLEO PÚBLICO" (concurso adjudicado a Unipost hasta enero de



2.017) cartas que no han llegado a sus destinatarios, y que no son facturas, son comunicaciones del Estado con contenido oficial que no han llegado a ciudadanos, comunicaciones a los parados de nuestro país. Esto aún agrava mas la decisión tomada por la Dirección General de la compañía Unipost."

Resulta paradójico, que un cartero de Correos por retener correspondencia sin repartir, acumulándola en su casa o en cualquier escondite, sin obtener ningún aprovechamiento económico, sea condenado con penas de cárcel y, que un Administrador o un Director General de una empresa, acumule millones de cartas en dos naves (delito de infidelidad en la custodia de documentos), y obtenga aprovechamiento económico por un servicio no prestado y cobrado (estafa) y, que no ocurra nada, cuando hay un perjuicio económico contra la Administración del Estado, se ha cobrado del Servicio Estatal de Empleo Público y las cartas están en las instalaciones de Unipost y los ciudadanos no las han recibido».

- Mas tarde, la CNMC tuvo conocimiento de una noticia publicada en ECO NOMIADIGITAL.ES el 19 de enero de 2018 en la que se aportaban cifras actualizadas de la problemática comentada previamente, en concreto:

«Unipost almacena en Madrid tres millones de euros en cartas sin enviar. La empresa de servicios postales es incapaz de entregar toda la correspondencia por motivos económicos y acumula cartas desde hace meses

(...)

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

- El Director de Transportes y Sector Postal de la CNMC, acordó, con fecha 24 de julio de 2018, el inicio del procedimiento sancionador.

- Se requirió información a los grandes clientes supuestamente afectados, para que facilitasen información relacionada con el objeto del procedimiento sancionador. En particular, se les solicitó que aportaran albaranes o justificantes de entrega de envíos postales contratados con la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación) y cualquier indicio de falta de entrega de dichos envíos postales; comunicaciones con la mercantil UNIPOST, S.A., (en liquidación) o su Administración Concursal, en relación a la problemática anterior; y cualquier otra información en relación con la presunta falta de entrega de envíos postales contratados con la mercantil UNIPOST, S.A. (en liquidación).

- Una administradora concursal formula alegaciones, y solicita el archivo de las actuaciones.

- Alguno de los grandes clientes de UNIPOST presentan escritos.

En concreto Equifax Ibérica, S.L. respondió el 9 de agosto de 2018 indicando que la prestación de servicios por parte de UNIPOST, S.A. (en liquidación) se suspendió el 18 de febrero de 2018, no aportando documentación alguna al no tener indicios de faltas de entrega.

Repsol, S.A. respondió el 10 de agosto de 2018 indicando que mantuvo una relación contractual con UNIPOST, S.A. (en liquidación) hasta el 30 de noviembre de 2016, fecha en la cual, y debido al deficiente servicio prestado con niveles «inaceptables» de incidencias, se decidió resolver anticipadamente el contrato por mutuo acuerdo de las partes. Este cliente aporta información relativa a las comunicaciones mantenidas durante el desarrollo del Contrato, hasta la resolución definitiva del mismo.

Xfera Móviles, S.A.U. (Yoigo) respondió el 13 de agosto de 2018 adjuntando, entre otra documentación, información del registro de reclamaciones de clientes por falta de recepción de facturas en su domicilio, ejemplo de comunicación por su centro de atención al cliente de una reclamación de cliente final por falta de entrega de diversas facturas, y burofax recibido de UNIPOST, S.A. (en liquidación) con fecha 20 de abril de 2018.

Orange Espagne, S.A.U. respondió el 14 de agosto de 2018 en el que señala que ha sido usuario de los servicios prestados por UNIPOST, S.A. (en liquidación) hasta el primer trimestre de 2018, no disponiendo con carácter general de documentación que demuestre graves irregularidades en el servicio prestado. Añade que no obstante lo anterior, ha aplicado los habituales controles de calidad y eficiencia sobre los servicios contratados, llegando a la conclusión de la inexistencia de problemas relevantes pero con la constatación de ratios de eficiencia deficientes que finalmente provocaron la decisión de prescindir de los servicios de esta empresa.

El Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) respondió el 30 de agosto de 2018 indicando que la empresa UNIPOST, S.A. (en liquidación), como operadora postal y adjudicataria del contrato de servicios (P.A. 6/13), realizó su prestación del servicio postal y de paquetería durante el periodo 15 de enero de 2015 a 15 de enero de 2017, fecha en la que dio por concluida la relación contractual con UNIPOST, S.A. (en liquidación),

efectuados los pagos de facturación correspondientes y sin tener conocimiento de incidencias relevantes por los servicios prestados. No obstante, con fecha 24 de abril de 2018, UNIPOST, S.A. (en liquidación), se puso en contacto telefónico con el SEPE para comunicar la nueva situación de la empresa y para informar por email de la localización de 1.265.378 envíos almacenados en sus dependencias. El email enviado por UNIPOST a SEPE el día 24 de abril de 2018 decía literalmente: *«Tal como le he comentado telefónicamente hemos localizado 1.265.378 envíos, le adjunto el detalle de los mismos. Cómo sabe nuestra empresa está en proceso de liquidación, fecha que será el próximo 30 de abril. A continuación, les detallo el proceso a seguir por orden del Administrador Concursal.*

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

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

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

- Se realizan nuevas alegaciones por la administración concursal, y se requieren nuevas informaciones de las empresas afectadas.

Se declara por la CNMC que los hechos acreditados e imputables a UNIPOST, S.A. (en liquidación) suponen un incumplimiento de los derechos de los usuarios de los servicios postales regulados en el artículo 6 de la Ley Postal, el cual impone en su número 1 a los operadores postales, el deber de fidelidad en la custodia y gestión de los envíos postales.

Se tipifica como un incumplimiento al deber de fidelidad " *la detención contraria a derecho, el intencionado curso anormal, la apertura ilegal, la sustracción, la destrucción, la retención indebida y la ocultación de los citados envíos postales.*"

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

Esta conducta constituye una infracción muy grave tipificada en el artículo 59.a) de la Ley Postal, cuyo plazo de prescripción es de tres años según el artículo 68.2 de la Ley Postal, no habiendo por lo tanto prescrito la infracción en el momento de dictarse la resolución.

El artículo 59. a), de la Ley Postal, establece:

"Se consideran infracciones muy graves:

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

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

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

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

a) La importancia del daño causado y su repercusión social o económica.

b) La cuantía del beneficio ilícitamente obtenido.

c) El grado de participación del infractor en la infracción cometida.

d) La intencionalidad en la comisión de las infracciones.

e) La reiteración en la comisión de infracciones en un periodo superior a un año e inferior a cinco."



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

Concluye así que el importe de la sanción que debe imponerse y el que por tanto impone, es el de multa por la cuantía de 80.001 euros, que se corresponde con el tramo inferior de las sanciones muy graves

SEGUNDO- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

- La Administración concursal habla de "envíos postales" que están regulados en el art. 3 de la ley 43/2010 del sector postal como " 2. *«Envío postal»: todo objeto destinado a ser expedido a la dirección indicada por el remitente sobre el objeto mismo o sobre su envoltorio, una vez presentado en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado. Además de los envíos de correspondencia incluirá la publicidad directa, los libros, catálogos, diarios, publicaciones periódicas y los paquetes postales que contengan mercancías con o sin valor comercial, cualquiera que sea su peso.»*

El precepto distingue esto del "envío de correspondencia" que está regulado en el mismo precepto, apartado 3:

"3. «Envío de correspondencia»: la comunicación materializada en forma escrita sobre un soporte físico de cualquier naturaleza, que se transportará y entregará en la dirección indicada por el remitente sobre el propio envío o sobre su envoltorio. La publicidad directa, los libros, catálogos, diarios y publicaciones periódicas no tendrán la consideración de envíos de correspondencia."

Dado que no todos los envíos postales son envíos de correspondencia y que el artículo 59 de la ley postal tipifica la infracción muy grave como " a) *El incumplimiento de las obligaciones que se derivan de los derechos recogidos en los artículos 5, y los apartados 1 y 2 del artículo 7 de esta ley. Asimismo, el incumplimiento de las obligaciones que se recogen en el artículo 6, cuando se trate de envíos de correspondencia*" no hay prueba alguna en el expediente de que en este caso se tratara de envíos de correspondencia.

En concreto, considera que, a la vista de la respuesta a la CNMC de SEPE, los envíos perdidos no eran "correspondencia" sino meros envíos postales, y por lo tanto no se da el tipo infractor.

Igualmente resultaría tal extremo de la respuesta de XFERA .

- La denegación de ampliación de plazo para alegaciones ha producido indefensión a la recurrente.

- Le ha producido indefensión la falta de unión al expediente de la denuncia anónima que dio inicio a las actuaciones.

- No concurren los elementos objetivos del tipo infractor. La recurrente nunca llevó a cabo la acción de "retener y ocultar" que recoge la ley pues los remitentes de los envíos en ningún momento requirieron o demandaron la entrega, devolución o gestión de ningún envío postal.

TERCERO- El Abogado del Estado en nombre de la Administración demandada, alega lo siguiente:

1-. De la documentación obrante en el expediente resulta que la empresa UNIPOST, S.A. (en liquidación) ha acumulado un número masivo de envíos sin entregar, como muestran las distintas comunicaciones de la recurrente a dos de sus clientes en abril de 2018 informando de la existencia de envíos correspondientes a remesas de los años 2016 y 2017 no entregadas, que podían pasar a recoger en sus instalaciones, de acuerdo al procedimiento establecido por la Administración Concursal.

Estos hechos se acreditan mediante la prueba documental obrante en el expediente, en particular:

(i) El burofax remitido por la recurrente a XFERA Móviles con fecha 19 de abril de 2018 "para informarles que hemos encontrado 2.132.580 envíos". A su vez, los clientes de XFERA Móviles reclamaron a la compañía no haber recibido sus facturas durante los meses de junio 2016 a marzo 2017.

(ii) El correo electrónico remitido a SEPE con fecha 24 de abril de 2018, en el que la recurrente señala que " *tal como le hemos comentado telefónicamente, hemos localizado 1.265.378 envíos*".

(iii) El escrito presentado por REPSOL con fecha 10 de agosto de 2018 y de los documentos con él aportados, de los que se desprende el incremento de las reclamaciones de terceros en la entrega de envíos postales durante los meses de septiembre - octubre de 2016, particularmente facturas.

El artículo 6.1 de la Ley Postal impone a los operadores postales la obligación de cumplir con el deber de fidelidad en la custodia y gestión de los envíos postales y considera incumplimiento de dicho deber " *la*



detención contraria a derecho, el intencionado curso anormal, la apertura ilegal, la sustracción, la destrucción, la retención indebida y la ocultación de los citados envíos postales".

Una de las obligaciones esenciales de todo operador postal, preste o no sus servicios dentro del SPU, es la entrega de la correspondencia a sus destinatarios. De hecho, esa es la razón principal de su existencia.

El tipo infractor se perfecciona con la interrupción del curso de los envíos por parte del operador postal -para la que no existía solicitud de los remitentes-, manteniendo la correspondencia en lugar oculto e inaccesible para sus legítimos propietarios.

2-. En cuanto a la alegada indefensión por falta de ampliación del plazo la recurrente formula una alegación estrictamente formal en la medida en que no ha razonado en por qué la falta de concesión de dicho plazo le ocasiona indefensión.

Durante la tramitación del expediente y hasta la notificación de la Propuesta de Resolución, el interesado ha tenido la posibilidad de acceder cuantas veces ha considerado oportuno a la totalidad del expediente, lo que le permitiría tener a su disposición los elementos de juicio necesarios para formular alegaciones.

3-. Además de no concretar que perjuicios le ha ocasionado la falta de acceso a la denuncia, lo cierto es que la recurrente si ha tenido acceso a la misma. La recurrente ha conocido su contenido dado que en el propio acuerdo de incoación y en la propuesta de resolución, se incluyó el texto de la denuncia con carácter íntegro y literal.

CUARTO- La ley postal 43/2010 en su exposición de motivos recuerda que " *la presente ley responde a una obligación legal y a una singular oportunidad para los servicios postales en España.*

La obligación nace de la necesidad de transponer antes del 31 de diciembre de 2010 la Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE del Parlamento europeo y el Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio."

Entre otros términos o palabras clave, aparece una que es especialmente relevante para la resolución de este recurso: la "fiabilidad".

El primer aspecto relevante es el relativo a la protección de los derechos de los usuarios.

Como recoge la exposición de motivos " *El título II se ocupa de los derechos de los usuarios delimitando con precisión suficiente la posición jurídica de éstos para garantizar la mejor transparencia del mercado postal y el logro del nivel de calidad requerido.*" Y " *El título II afronta, pues, la necesaria labor de sistematización de los derechos de los usuarios y en consecuencia incorpora una auténtica carta de derechos. Se reconocen como tales los relativos al secreto de las comunicaciones, inviolabilidad de la correspondencia, protección de datos de carácter personal, denuncia, indemnización, propiedad de los envíos postales, presentación de escritos a las Administraciones Públicas, prueba de depósito y entrega de los envíos certificados, reexpedición y rehúse de los envíos postales y protección de los envíos no entregados.*"

El segundo aspecto a destacar, siempre dentro del marco de este concreto litigio, es el relativo a la voluntad del legislador de garantizar " *a los operadores postales al acceso a la red y a otras infraestructuras postales*" con un fin muy concreto: " *la prestación de los servicios a que se refiera la autorización administrativa singular de que sean titulares, de acuerdo con los principios de transparencia, proporcionalidad y no discriminación que se definen expresamente a estos efectos*".

Este es un caso en el que el operador postal infringió los derechos de los usuarios e incumplió sus obligaciones como prestador del servicio postal.

La actora sostiene que lo que retuvo no era correspondencia sino envíos postales y por lo tanto, no concurre el primer elemento del tipo infractor, que liga la infracción a " *El incumplimiento de las obligaciones que se derivan de los derechos recogidos en los artículos 5, y los apartados 1 y 2 del artículo 7 de esta ley. Asimismo, el incumplimiento de las obligaciones que se recogen en el artículo 6, cuando se trate de envíos de correspondencia.*"

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

El artículo 6 establece que *Los operadores postales deberán cumplir con el deber de fidelidad en la custodia y gestión de los envíos postales. Se considerará incumplimiento de dicho deber la detención contraria a derecho, el intencionado curso anormal, la apertura ilegal, la sustracción, la destrucción, la retención indebida y la ocultación de los citados envíos postales.*"

Esta previsión legal enlaza con la alegación formulada por la actora según la cual ni retuvo indebidamente ni ocultó los envíos.

Igualmente da repuesta a este argumento la resolución impugnada: " esta Sala entiende que de las diez acepciones del verbo *retener* consideradas por la Real Academia de la Lengua Española, dos de ellas, en concreto, las acepciones 1 y 4, reflejan perfectamente el hecho que ha dado lugar al presente expediente sancionador. En concreto, la acepción primera se refiere a «impedir que algo salga, se mueva (...)» y la cuarta se refiere a «interrumpir o dificultar el curso de algo»."

La principal obligación de un operador postal, sin ninguna duda, es entregar la correspondencia a sus destinatarios. Así se establece en la ley 43/2010. La recurrente no entregó, y así lo reconoció expresamente un total de 3.397.958 envíos postales, lo que a juicio de esta Sala puede considerarse tanto "retención", como ocultación, y de hecho comunicó al SEPE lo siguiente:

« Nos ponemos en contacto con ustedes, para informarles que hemos encontrado 2.132.580 envíos, como sabe nuestra empresa está en proceso de liquidación, fecha que será el próximo 30 de abril.

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

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

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

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

En conclusión: la Sala considera acreditados los elementos constitutivos del elemento objetivo de la infracción por la que se ha sancionado a la recurrente.

QUINTO- En relación con el procedimiento, se alega en primer lugar que no se concedió a la recurrente, en la tramitación del expediente la solicitada ampliación del plazo para alegaciones.

Se puntualiza que lo pidió en plazo, que se denegó "sin fundamento sólido" y que a otros si se les amplió el plazo.

El artículo 32.1 de la ley 39/2015 establece: « *La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero.*»

No cabe ninguna duda sobre la interpretación del término legal "podrá" y en este caso es a la Administración a quién le corresponde valorar la pertinencia de dicha ampliación.

Como señala la CNMC, es una obligación de los que participan en un procedimiento administrativo el cumplimiento de los plazos ex art. 29 de la ley de procedimiento administrativo: " *Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos*"

No se aprecia, en consecuencia que la denegación de la ampliación del plazo haya generado indefensión a la recurrente, ni que concurra la alegada causa de nulidad de pleno derecho del expediente litigioso.

En segundo lugar, se alega la "falta de incorporación de la denuncia anónima que dio inicio a las actuaciones administrativas".

La ley 39/2015 establece en su artículo 54:

". Clases de iniciación.

Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud del interesado ."

El artículo 63 regula las " *Especialidades en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora*" y establece que "1 . *Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.*"

El artículo 58 regula la " *Iniciación de oficio*" en los siguientes términos:

"Los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia."

Y en el artículo 62 se regula el *"Inicio del procedimiento por denuncia"*:

1. Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.

2. Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración. Cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.

..."

Por otra parte, como razona la CNMC, el procedimiento no fue incoado, porque como se ha visto no está previsto en la ley, por la denuncia, sino *con ocasión* de la misma, y los términos de la misma son reproducidos por la resolución impugnada en el antecedente de hecho primero y fue reproducida íntegramente en la propuesta de resolución, pese a que en este caso concreto, al tratarse de una "llamada de atención" a la Administración reguladora sobre una noticia de prensa, incluyendo un link a la edición digital de un medio de comunicación, hubiera bastado con la referencia al mismo.

No se aprecia la alegada infracción del derecho constitucional a conocer la acusación, derecho que, por otra parte, hay que recordar que, en la STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 3, el Tribunal Constitucional, reiterando que, aunque el principio acusatorio no aparezca expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, ello no es óbice para entender protegidos por el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación para comprender un haz de garantías adicionales. En este sentido, se resaltó la vinculación del principio acusatorio tanto con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación, como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial.

Ahora bien la acusación no la ejerce el denunciante, sino el órgano instructor: el Director de Transportes y Sector Postal de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y en el artículo 25.f) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

El artículo 89 de la Ley 39/2015 en sus párrafos 2 y 3 establece:

"2. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.

3. En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia."

No se aprecia por lo expuesto, la alegada infracción del principio acusatorio ex. Art. 24.2 de la Constitución, procediendo a la íntegra desestimación del recurso.

SEXTO- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 139 de la ley jurisdiccional procede condenar al pago de las costas a la parte actora que ha visto íntegramente desestimado su recurso .

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

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **UNIPOST** (en liquidación), contra la Resolución de 18 de diciembre de 2018 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia descrita en el fundamento jurídico primero de esta



sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Con condena a la parte actora al pago de las costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ