



Roj: **SAN 1757/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1757**

Id Cendoj: **28079230062023100213**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/03/2023**

Nº de Recurso: **791/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000791 /2018

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 07321/2018

**Demandante:** ELECTREN, S.A.

**Procurador:** DÑA. ELENA MARTÍN GARCÍA

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidenta:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D<sup>a</sup>. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **791/2018**, promovido por la Procuradora Dña. Elena Martín García, que actúa en nombre y en representación de la mercantil **ELECTREN, S.A.**, contra la actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia constitutiva de vía de hecho consistente en la entrada y registro en la sede de la actora en la Avenida de Brasil, nº 6, 2ª planta, Madrid, sin el título legitimador para ello. Ha sido parte en autos la Administración demandada representada y defendida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que se declare que la inspección realizada por la CNMC en la sede social situada en la Avenida de Brasil nº 6, 2ª planta, Madrid, los días 18 y 19 de enero de 2017, constituye una vía de hecho y es nula por cuanto que la entrada irregular de los funcionarios de la CNMC limitó indebidamente los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la defensa de ELECTREN causándole un perjuicio irreparable.

**SEGUNDO.** El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia que desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**TERCERO.** Posteriormente se declararon conclusas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.** Para votación y fallo del presente proceso se señaló para el día 25 de enero de 2023 designándose ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Berta Santillán Pedrosa quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** En el presente recurso contencioso-administrativo la mercantil ELECTREN, S.A. impugna la actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia constitutiva de vía de hecho consistente en la entrada y registro en la sede situada en la Avenida de Brasil, nº 6, 2ª planta, Madrid, los días 18 y 19 de enero de 2017 sin el título legitimador para ello.

**SEGUNDO.** En el escrito de demanda presentado por la recurrente se indica que, la entrada de la CNMC en la sede social los días 18 y 19 de enero de 2017 es una actuación material constitutiva de vía de hecho al carecer del título legitimador adecuado para ello. Reconoce que los inspectores de la CNMC, con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, entregaron a los representantes de la empresa, por una parte, el auto dictado en fecha 16 de enero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid que había autorizado la entrada domiciliaria y, por otra parte, la Orden de Investigación de la Dirección de Competencia de 10 de enero de 2017. Sin embargo, la recurrente entiende que la CNMC practicó la inspección careciendo de título legitimador porque los inspectores no entregaron la solicitud de entrada domiciliaria presentada ante el Juzgado por el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la CNMC, incumpliendo con ello el contenido del auto judicial que había autorizado la entrada domiciliaria que había ordenado su entrega al iniciarse la actuación inspectora. Y ese incumplimiento supone, según refiere la actora, que la entrada domiciliaria se ha efectuado incumpliendo los requisitos esenciales fijados por el título habilitante y ello determina la nulidad de pleno derecho de la inspección practicada. Sostiene que ese incumplimiento no es una mera irregularidad formal, sino que implica la falta de consentimiento lo que supone la vulneración del derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio causándole perjuicios irreparables porque, como no tuvo conocimiento de la solicitud de entrada, no pudo comprobar si la actuación inspectora se ajustaba al título habilitante para, en su caso, oponerse si se producía un exceso en la incautación de documentos no amparados por el título habilitante. Y esa omisión, según refiere la actora, ha supuesto una actuación material de la Administración constitutiva de vía de hecho consistente en la entrada en el domicilio social de la actora sin el título legitimador adecuado para ello.

**TERCER O.** El Abogado del Estado se opone a la pretensión de la parte actora diciendo que no ha existido vía de hecho porque la entrada domiciliaria contaba con la autorización concedida por el Auto dictado en fecha 16 de enero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid que autorizaba la entrada en la sede de la recurrente porque consideró que los elementos aportados por la CNMC eran *"suficientes para poder restringir el derecho a la inviolabilidad del domicilio de ELECTREN"*. Y en el auto referido se indicaba expresamente que el objeto de la inspección era: *"(...) las licitaciones obtenidas a través de los acuerdos denominados "micro" y "macro", que abarcan la redacción de proyectos, ejecución de la obra, fabricación, suministro, instalación, reparación, mantenimiento y mejora de los sistemas de electrificación y equipos electromecánicos en líneas ferroviarias, tanto para la red de alta velocidad como para la red de ferrocarril convencional"*. Y, asimismo, la Orden de investigación de 10 de enero de 2017, notificada junto con el citado auto y a la que éste se remitía, señalaba que la inspección se dirigía a: *"(...) verificar la existencia de actuaciones de la citada entidad en el mercado de la fabricación y suministro de sistemas de electrificación y equipos electromecánicos en líneas ferroviarias, incluyendo los sistemas de señalización, seguridad y comunicaciones ferroviarias, tanto para la red de alta velocidad (AVE) como para la red de ferrocarril convencional, respecto del reparto, al menos desde 2002, de licitaciones convocadas por el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF), posteriormente ADIF y el Ministerio de Fomento que abarcan la redacción de proyectos, ejecución de la obra, fabricación, suministro, instalación, reparación, mantenimiento y mejora de dichos sistemas y equipos, que*



*podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea consistentes en la manipulación y el reparto de licitaciones convocadas. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos se han llevado a la práctica".*

**CUARTO** . Centrado el objeto de debate corresponde a esta Sala analizar si la entrada por parte de los inspectores de la CNMC en la sede de la mercantil recurrente sita en la Avenida de Brasil, nº 6, 2ª planta, Madrid, es una vía de hecho como así refiere la recurrente lo que implica, a su juicio, que la actuación inspectora es nula de pleno derecho porque la entrada y el registro domiciliario se ha llevado a cabo sin título legitimador lo que implica vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio así como indefensión en cuanto que desconocía que documentos podían ser incautados por la inspección al tener relación con el objeto de la inspección. Y centra su falta de título legitimador en el hecho de que los inspectores de la CNMC no entregaron a los representantes de la empresa, en el momento de iniciar la inspección, la solicitud de entrada domiciliaria efectuada por el Abogado del Estado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid como así exigía el auto dictado por dicho juzgado autorizando la citada entrada domiciliaria.

El artículo 18 de la CE reconoce como derecho fundamental la inviolabilidad del domicilio señalando que la entrada o registro en el domicilio solo podrá hacerse si se tiene bien el consentimiento del titular o bien resolución judicial autorizando la entrada domiciliaria que es, en todo caso, el título que legitima la entrada domiciliaria.

En el caso analizado, la entrada y posterior registro en la sede de la mercantil recurrente efectuada los días 18 y 19 de enero de 2017 por los inspectores de la CNMC fue respetuosa con el derecho a la inviolabilidad del domicilio por cuanto que, tal como consta en el Acta levantada por los inspectores tras la práctica de la inspección, se realizó contando con el consentimiento de los representantes legales de la empresa a quienes se les entregó la Orden de investigación de 10 de enero de 2017 de la Dirección de Competencia y, además, disponían de una resolución judicial que autorizaba la citada entrada tal como se aprecia en el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid en fecha 16 de enero de 2017. Auto que se dictó porque se apreció proporcionalidad en la solicitud de entrada efectuada por el Abogado del Estado apoyándose en la Orden de Investigación dictada en fecha 10 de enero de 2017 por la Dirección de Competencia de la CNMC.

Es por ello por lo que esta Sala no puede concluir que la entrada domiciliaria haya implicado una actuación material de la Administración constitutiva de vía de hecho por cuanto que los inspectores de la CNMC disponían de título que legitimaba la entrada como era el auto judicial que autorizaba la entrada en la sede social de la mercantil recurrente. Ese título que legitimaba la entrada y registro domiciliario impide hablar de la vía de hecho que denuncia la recurrente y ello porque la actuación de la Administración no se ha realizado al margen del procedimiento legalmente establecido y tiene, por tanto, cobertura jurídica. Como afirma el Tribunal Supremo en las sentencias dictadas en fecha 9 de octubre de 2007 y 29 de octubre de 2010 la vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no solo cuando no existe acto administrativo de cobertura o este es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración o se excedía de los límites que el acto permite. Pues bien, no podemos, en este caso, calificar la entrada como vía de hecho porque se produjo por la CNMC en el ámbito de su competencia y ajustándose a un procedimiento disponiendo de título que, según el artículo 18 de la CE, legitimaba su entrada, como era un auto judicial autorizando la entrada y posterior registro domiciliario.

La recurrente, sin embargo, sostiene que no existe título legitimador en cuanto que la entrada domiciliaria no ha respetado el contenido del auto judicial que autorizaba la entrada domiciliaria ordenando la entrega en el momento de la inspección no solo del auto citado y de la orden de investigación sino también de la solicitud de entrada domiciliaria efectuada por el Abogado del Estado en nombre de la CNMC.

Es cierto que esa solicitud de entrada efectuada ante el Juzgado por el Abogado del Estado no se entregó por los inspectores de la CNMC en el momento de la entrada. Según entiende la recurrente, esa omisión no es una mera irregularidad formal sino que supone un incumplimiento del auto judicial y, además, considera que ese desconocimiento implica falta de consentimiento por cuanto que no pudo comprobar si la actuación inspectora se ajustaba al título habilitante y para poder así oponerse a lo que implicara un exceso, como podía ser la incautación de documentos no amparados por el título habilitante. Y por ese motivo sostiene que la entrada domiciliaria por los inspectores de la CNMC es una actuación material carente de título habilitante constitutiva de vía de hecho.

Esta Sala no comparte la afirmación de la recurrente. Como ya hemos indicado la entrada domiciliaria por los inspectores de la CNMC no puede considerarse como vía de hecho por cuanto que la entrada se ha producido teniendo apoyo en un título habilitante que es el auto judicial autorizando la entrada domiciliaria como así



exige el precepto constitucional invocado. Por otra parte, la entrada por los inspectores de la CNMC se produjo contando, en este caso, con el consentimiento de los representantes legales de la empresa a quienes se les informó sobre la finalidad y el objeto de la inspección que coincidía con lo recogido en la Orden de Investigación de 10 de enero de 2017 de la Dirección de Competencia que se les entregó y que, además, fue la que tuvo en cuenta el Juzgado para dictar el auto autorizando la entrada domiciliaria porque se aportó por el Abogado del Estado al Juzgado en el momento de efectuar la solicitud de la autorización judicial. Con todas estas garantías es difícil apreciar la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio porque no se hubiera entregado en el momento de la entrada la citada solicitud efectuada por el Abogado del Estado ante el Juzgado ya que por ese motivo el auto judicial no pierde validez como título legitimador de la entrada ni, por tanto, puede suponer una entrada constitutiva de vía de hecho porque la Administración en el momento de la entrada en la sede de la recurrente actuó conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la CE. Por otra parte, tampoco entendemos que la falta de entrega de la referida solicitud en el momento de la entrada le haya ocasionado indefensión porque la Orden de Investigación se entregó a la empresa en el momento de iniciar la entrada domiciliaria lo que le permitió conocer cuál era el objeto de la entrada y del posterior registro domiciliario hasta el punto de que los representantes de la empresa consintieron la entrada.

Por otra parte, si el registro y posterior incautación de documentos no tuvieron conexión con la Orden de Investigación no sería este procedimiento el adecuado para su análisis porque su objeto ha sido la impugnación de una actuación material de la Administración constitutiva de vía de hecho y no el Acta de Inspección elaborada por los inspectores una vez realizado el registro domiciliario en el que se indican las actuaciones inspectoras llevadas a cabo y se especifican los documentos incautados.

**QUINTO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en esta instancia toda vez que se ha desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

#### FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo nº **791/2018**, promovido por la Procuradora Dña. Elena Martín García, que actúa en nombre y en representación de la mercantil **ELECTREN, S.A.**, contra la actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia constitutiva de vía de hecho consistente en la entrada y registro de la sede social de la actora sin el título legitimador para ello.

Se imponen a la recurrente las costas procesales causadas en esta instancia.

Así por esta nuestra Sentencia, que se **notificará** en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días debiendo acreditarse en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.