

10/10/12

REGISTRACION
JUDICIAL

AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: 006
MADRID

POBRE OFICIO REMITIR TESTIMONIO SENTENCIA A LA ADMON

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2009 0002488
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000149 /2009**
Recurrente: TRANSPORTES Y NAVEGACION RAMIREZ HERMANOS, SA Y OTRO

A efectos informativos y con el fin de que se tenga constancia en ese Organismo de la Sentencia recaída en esta Sección en los autos reseñados al margen, seguidos a instancia de TRANSPORTES Y NAVEGACION RAMIREZ HERMANOS, SA Y OTRO, adjunto remito testimonio de la misma, con significación de que **no es firme, al haberse preparado recurso de casación** por la parte recurrente.

Sírvase disponer acuse recibo.

En MADRID, a veintinueve de Febrero de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL



FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ



COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
ENTRADA
RegOf: 1429 / RG 1429
05/03/2012 11:55:57

ILMO. SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA
COMPETENCIA. EXPTE. Recurso 10/08 Transitarios 3.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000149/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 02051/2009
Demandante: TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ
HERMANOS Y TRANSPORTES INTERNACIONALES
INTER-TIR, S.L.
Procurador: D. FRANCISCO VELASCO MUÑOZ CUELLAR
Demandado: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Codemandado: DSV AIR AND SEA, S.A.U.
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA
D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veinticinco de enero de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Transportes y Navegación Ramírez Hermanos S.A. y Transportes Internacionales Inter-Tir S.L.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D^o Francisco Velasco Muñoz Cuellar, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2009**, relativa expediente sancionador, siendo

Codemandado DSV Air and Sea, S.A.U. y la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Transportes y Navegación Ramírez Hermanos S.A. y Transportes Internacionales Inter-Tir S.L., y en su nombre y representación el Procurador Sr. D° Francisco Velasco Muñoz Cuellar, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2009, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada y con ella del expediente sancionador y el registro objeto de autos.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en 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 el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de 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: Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día veinticuatro de enero de dos mil doce.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2009, cuya parte dispositiva declara:

“Desestimar el recurso interpuesto por la representación de las sociedades TRANSPORTES Y NAVIGACIÓN RAMÍREZ HNOS, S.A., y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTER-TIR, S.L., en relación con la actuación inspectora realizada por la Dirección de Investigación de la CNC el día 18 de noviembre de 2008, denegando la suspensión del procedimiento sancionador y, en consecuencia, continuar su tramitación.”

Entiende la recurrente que el Acuerdo de incoación del expediente sancionador es nulo, como también lo es la orden de investigación por falta de concreción de hechos, ésta última es, además, desproporcionada; se consideran vulnerados los derechos a la intimidad secreto de las comunicaciones y entre abogado y cliente; nulidad de las actuaciones inspectoras por haberse realizado antes de la incoación del expediente.

SEGUNDO: Los antecedentes del presente recurso en los términos recogidos en la resolución impugnada son los que siguen:

“El día 10 de noviembre de 2008 la DI adoptó una Orden de Investigación que tenía como objeto la realización de una inspección domiciliaria en el marco de un trámite de información reservada de los previstos en el artículo 49.2 LDC, iniciado tras acceder a determinada información relacionada con un supuesto acuerdo entre varias empresas (entre ellas las recurrentes) para la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales o de servicio, de forma directa o indirecta en el sector de las actividades transitarias por carretera.

La citada Orden de Investigación autoriza a varios funcionarios de la CNC a llevar a cabo las actuaciones inspectoras en la sede de las empresas citadas a partir del día 18 de noviembre de 2008, recoge las facultades que la ley les otorga y una breve descripción de la forma en que la inspección se llevará a cabo, así como una relación de las actuaciones por parte de la empresa que podrían considerarse obstrucción a la labor inspectora... El día 14 de noviembre el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Barcelona acuerda, por Auto Judicial, la entrada en el domicilio de la empresa TRANSPORTES Y NAVEGACIÓN RAMÍREZ HERMANOS S.A., y TRANSPORTES INTERNACIONALES INTERTIR S.L. El Auto Judicial permite la entrada en el domicilio aun en el caso de que las empresas formularan su oposición, y basa su decisión, por un lado, en la comprobación de la competencia del órgano administrativo que la solicita (la Dirección de Investigación de la CNC), y, por otro, en el juicio de proporcionalidad que valora los intereses en conflicto: la necesidad de la ejecución de la orden de investigación, y, en última instancia la defensa de la libre competencia que consagra el artículo 38 de la Constitución y el Tratado de la Comunidad Europea y el derecho de la empresa a salvaguardar su intimidad e impedir la entrada en su sede.”

TERCERO: Alega el Sr. Abogado del Estado la inadmisibilidad del recurso por no existir actividad administrativa impugnada – artículo 69 c) Ley 29/1998 -. Debemos rechazar tal alegación pues en el presente recurso lo que se impugna es la Resolución de la CNC de fecha 3 de febrero de 2009, que constituye un acto administrativo impugnado.

Analizaremos en primer lugar la violación del artículo 18.2 Constitución. Tal precepto dispone:

“2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”

Decíamos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2009, recurso DF 3/2008:

“Una primera aproximación al problema que hemos de resolver la encontramos en los pronunciamientos contenidos en la sentencia del TC 41/1998, que en sus F.J. 33 y 34 declara:

“Por las mismas razones, resulta indiferente que el mandamiento judicial hubiera sido otorgado para investigar un delito fiscal, distinto al delito de prevaricación por el que posteriormente fue acusado y condenado el actor utilizando como prueba de cargo algunos de los papeles intervenidos en el registro. Los policías que efectuaron el registro incautaron documentación que podía ser útil para esclarecer los hechos investigados, lo que la demanda de amparo no disputa. Si, al analizar el contenido de los documentos y papeles intervenidos descubrieron indicios criminales distintos a los investigados, su deber era ponerlos en conocimiento de la autoridad competente (arts. 259 y 284 L.E.Crim.). Se da la circunstancia, además, de que la información hallada como consecuencia del registro era de interés para procedimientos que se encontraban abiertos ya en el Juzgado, y con los que terminó siendo acumulado el seguido por delito fiscal, por lo que no hay traza de vulneración de ningún derecho fundamental. Sólo si la obtención de esos documentos hubiera sido en fraude de las garantías constitucionales del derecho a la inviolabilidad del domicilio, hubiera cabido cuestionar su posterior utilización como medio de prueba en el proceso penal contra el actor. Pero la demanda de amparo no razona, ni menos ofrece un principio de prueba, tendente a mostrar algún abuso en ese sentido, a pesar de que es carga del recurrente razonar convincentemente su existencia.

34. En segundo lugar, el registro fue llevado a cabo por la policía de conformidad con un Auto judicial que lo autorizaba. El Auto indicaba expresamente su finalidad (intervenir cuantos documentos pudieran tener interés para esclarecer el delito fiscal objeto de la investigación) y se encontraba suficientemente motivado, al indicar la necesidad de determinar las operaciones mercantiles realizadas con una sociedad, HRT, sobre la que recaían distintos indicios de criminalidad que obraban en las actuaciones, sin que hasta ese momento se hubiera podido identificar a las personas físicas involucradas, e incluso existiendo datos que mostraban que se estaban ocultando o destruyendo pruebas. El Auto ponderó los intereses en conflicto para salvaguardar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, con una motivación sin duda lacónica, pero adecuada para hacer patente el motivo de la autorización judicial, y para acotar el alcance y finalidad de la interferencia pública en el ámbito del domicilio (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 3.o, y 126/1995, fundamentos jurídicos 3.o y 4.o).

Por su parte la sentencia del TC 14/2001, también aporta elementos importantes para definir el alcance del registro y su conexión con la autorización, pues declara en su fundamento jurídico 8:

“Hemos de ocuparnos ahora de la denunciada vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Nuestra doctrina ha ido perfilando cuál ha de ser el contenido de una resolución judicial que autoriza la entrada y registro en un domicilio, cuando ésta se adopta en un procedimiento penal para la investigación de hechos de naturaleza delictiva. Recientemente, en las SSTC 239/1999, de 20 de diciembre, y 136/2000, de 29 de mayo, FJ 4, hemos señalado los requisitos esenciales: esa motivación, para ser suficiente, debe aportar los elementos que permitan posteriormente realizar el juicio de proporcionalidad entre la limitación que

se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo (SSTC 62/1982, de 15 de octubre; 13/1985, de 31 de enero; 151/1997, de 29 de septiembre; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 177/1998, de 14 de septiembre; 18/1999, de 22 de febrero). El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión) (SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 290/1994, FJ 3; ATC 30/1998, de 28 de enero, FJ 4).

A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e igualmente ha de tenerse en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial que puede ser origen, justamente, de la instrucción penal. No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una noticia criminis alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión: se trata de la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido; la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas o pudieran éstas ser destruidas, así como la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos: su necesidad para alcanzar el fin perseguido; y, por último, que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro, que es en lo que en último término fundamenta y resume la invocación del interés constitucional en la persecución de los delitos, pues los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos sobre sus límites. Esto es, un juicio de proporcionalidad en sentido estricto (SSTC 239/1999, FJ 5, y 136/2000, FJ 4).

Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma, resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10, y 8/2000, de 17 de enero, FJ 4)."

De la primera sentencia hemos de concluir como doctrina general:

- 1.- que los documentos aprehendidos han de ser útiles para esclarecer los hechos investigados,
- 2.- los documentos incautados no deben serlo en fraude de las garantías constitucionales, pues en tal caso la prueba obtenida en virtud de ellos es ilícita, y
- 3.- la finalidad de la entrada y registro en domicilio viene referida a determinados hechos que pudieran ser constitutivos de delito – en nuestro caso infracción administrativa -.

De la segunda sentencia deducimos:

- 1.- la autorización de entrada encierra un examen de proporcionalidad que considera la gravedad de los hechos investigados,
- 2.- el registro tiene como finalidad buscar pruebas de tales hechos, y
- 3.- la causa justificativa de la entrada y registro es la investigación del delito – en nuestro caso, infracción administrativa -.

De tal jurisprudencia se concluye que los hechos investigados se encuentran en el fundamento mismo de la justificación de la autorización de la entrada y registro en domicilio, que supone una limitación de un derecho fundamental y que, por ello, tiene un carácter excepcional y fundado en razones con entidad suficiente para justificar tal limitación.

Precisamente la gravedad de los hechos funda el examen de la proporcionalidad al que se refiere el TC, que efectivamente se realiza por las resoluciones que autorizaron la entrada y registro en nuestro caso, lo que implica que los hechos investigados se elevan como elemento primordial en la legalidad de una entrada y registro, de suerte que la justifican, y que por ello toda la actuación de registro e incautación de elementos que posteriormente podrán constituir prueba, vienen referidos a los hechos investigados.”

Ahora bien, los vicios de nulidad que se imputan a la orden de investigación, falta de concreción de hechos, y de proporción no pueden ser enjuiciados ahora, porque ya lo fue por el Auto que autorizó la entrada y registro que en ningún caso puede ser objeto de revisión en el presente recurso. En realidad, la entrada y registro no se realizó en virtud de la orden de investigación sino del Auto de 14 de noviembre del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Barcelona, que fue el que autorizó la entrada y registro, valoró los hechos y la proporcionalidad y concluyó la justificación de la misma.

Cuestión distinta es la forma en que se realizó la entrada y registro.

Respecto de esta cuestión hemos de recordar que el artículo 40 de la Ley 15/2007 determina las facultades de los inspectores:

- “2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección:
- a. acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas,
 - b. verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material,
 - c. hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos,
 - d. retener por un plazo máximo de 10 días los libros o documentos mencionados en la letra b,
 - e. precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección,
 - f. solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

El ejercicio de las facultades descritas en las letras a y e requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.”

Ahora bien, estas facultades han de ser ejercidas en relación a un ámbito material que viene determinado por la conducta que es objeto de investigación, porque, precisamente, para encontrar datos que acrediten la conducta investigada es para lo que se da la orden de entrada y registro que consiente el interesado, o, en su defecto, autoriza el Juez. Quiere ello decir que todo registro viene circunscrito a unos concretos hechos, y respecto de los mismos se limita el derecho contenido en el artículo 18.2 de la Constitución.

Pues bien, la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio se articula frente a todos, y por ello, las formas y límites en que se permite que tal derecho ceda ante un interés superior, según la elaboración doctrinal declarada por el TC, es aplicable también al ámbito administrativo.

Dicho esto hemos de entrar a analizar si en el presente caso se ha producido un registro no amparado por las respectivas órdenes de entrada y registro y por ello una violación del artículo 18.2 de la Constitución.

En primer lugar recordaremos el análisis contenido en la Resolución impugnada sobre este extremo:

“En cuanto a la desproporción en la manera concreta de llevar a cabo la inspección el día 18 de noviembre, el informe de la DI, en su apartado 13 insiste en que, en el momento de comenzar la inspección la empresa fue suficientemente informada del contenido de la inspección, de los poderes que la Ley otorga a los inspectores, y de la forma en que ésta se llevaría a cabo.

Debe subrayarse que estos puntos se encuentran recogidos en el Acta de Inspección que está firmada tanto por parte de los representantes de la CNC como por parte de los representantes de la empresa. En especial, los puntos 10, 14 y 17 de la misma.

En particular, según se desprende de la lectura del Acta de Inspección y del informe de la Dirección de Investigación, que insiste en los puntos ya recogidos en el Acta, mientras duró la búsqueda y realización de copias, estuvo siempre presente, junto con los inspectores de la CNC, el personal de la empresa. Se pudieron realizar, puede leerse en el informe y en el acta, observaciones “sobre la marcha” en relación con los documentos que podrían estar protegidos por la confidencialidad abogado-cliente o pertenecer a la esfera privada de los empleados y no ser, en consecuencia, necesaria su copia. En este sentido, es preciso subrayar que, tal y como recoge el punto 22 del Acta de Inspección, tanto el Presidente como el abogado de la empresa tuvieron conocimiento de los documentos, en formato papel y electrónico, recabados en el curso de la inspección, identificando aquéllos que consideraban protegidos por la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente, o que afectaban a la intimidad, por lo que, tras un somero análisis por el equipo de inspección, éste decidió no incorporar dichos documentos a la información recabada en la inspección. Al finalizar las actividades de inspección, quedó en poder de la empresa la relación completa de documentos recabados en el curso de la misma, tanto en formato papel como en formato electrónico.”

Pues bien, como decíamos, no se excluye la posibilidad de intervención en el domicilio, pero la actuación material de la Administración ha de ajustarse al ámbito delimitado en la orden de investigación y, en su caso, en el Auto que autorice la entrada y registro. Y en el presente caso la actuación material administrativa en el registro, se ha ajustado al ámbito delimitado por el Auto, por lo que no puede apreciarse vulneración de tal derecho. Y ello es así, cuando ni en la demanda se

concreta extralimitación alguna respecto de documentos concretos, ni se nos especifica por la actora los que, siendo objeto del registro, no guardan relación con el objeto de la investigación o afectan a la intimidad o el secreto de comunicación cliente abogado.

Respecto del registro en las agendas y ordenadores, afirma la Resolución:

“La autorización judicial de acceso autorizaba la misma en los términos precisos de la Orden de Investigación, y, que incluía la inspección de agendas y ordenadores de los miembros de la empresa. Tanto en los ordenadores de la empresa como en las agendas puede encontrarse mezclada información comercial y personal de los inspeccionados sin que sea fácil, a simple vista, deslindarla, dificultad que ha sido apuntada incluso por los propios dueños de estos ordenadores y agendas. Dada la naturaleza ilícita de las presuntas actuaciones sobre las cuales se está llevando a cabo la investigación no resulta posible, al menos a priori, hallar ciertos datos o pruebas en archivos o legajos cuya denominación permita identificar su contenido fácilmente.”

El tiempo que duró el registro, es denunciado por la actora como excesivo, pero no se concretan los parámetros sobre los que sostiene esta afirmación, ni este aparece, en sí mismo, excesivo.

CUARTO: En cuanto a la cobertura legal de la entrada y registro es de aplicación el artículo 49.2 de la Ley 15/2007:

“2. Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador.”

No es por tanto necesaria la previa incoación del expediente para realizar tales actuaciones inspectoras.

En cuanto a los hechos que justificaron la medida de entrada y registro y posterior incoación del expediente, la CNC los especifica:

“Debe partirse por principio del hecho de que un acuerdo de incoación no es susceptible de recurso, al ser un acto de trámite que no reúne los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 47 LDC. Así lo declaró el extinto TDC, entre otras, en su resolución de 27 de abril de 1998 (Expte. r 274/98, Air España): “... la incoación de expediente sancionador es un acto de procedimiento que no impide su continuación, sino que la inicia. Y tampoco produce indefensión porque el artículo 36 de la LDC [Ley 16/1989] no prevé que en la incoación de expediente sancionador tenga que indicarse cuáles son los indicios de la existencia de infracción y la ausencia de dicha indicación no impide la defensa de sus intereses pues, a lo largo del procedimiento que así comienza, los imputados tienen multitud de oportunidades para defenderse de las imputaciones, rebatir las pruebas y aportar los elementos de defensa que consideren necesarios. Precisamente, la Providencia impugnada indica claramente qué prácticas van a ser objeto de investigación e instrucción, así como cuáles son las empresas imputadas, que son los elementos imprescindibles para la incoación de expediente sancionador”.

Si bien lo anterior ya sería motivo suficiente para la desestimación de este apartado del recurso, ello no obsta para rechazar igualmente las restantes alegaciones formuladas por el recurrente sobre el Acuerdo de Incoación.

En primer lugar, la recurrente alega, al igual que sucedía con la Orden de Investigación, la falta de motivación suficiente como elemento que vicia de nulidad absoluta el Acuerdo de Incoación por producir indefensión. En concreto, el recurso insiste en que “por de pronto, no se informa, con el mínimo rigor y profundidad exigibles, acerca de los hechos que motivan la incoación del expediente (...). A este respecto, lo único que se explica es, con arreglo a una información reservada, la CNC ha tenido conocimiento de posibles conductas anticompetitivas (...). Es decir, no se informa de los hechos concretos que motivan la incoación del expediente, de manera que lo que se está haciendo es abrir una especie de “causa general” contra la empresa lo que obviamente es ilegal y sitúa a la compañía en una situación de completa indefensión”.

Debe rechazarse el argumento de que el Acuerdo de Incoación carece de una mención suficiente de las razones para incoar el expediente. El recurso insiste en que se ha incumplido la previsión del artículo 28.1.b del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, en adelante RDC. Este apartado establece como contenido mínimo del acuerdo de incoación mención de los “hechos que motivan la incoación”. Ahora bien, el Acuerdo de Incoación reúne el requisito exigido por el RDC ya que, efectivamente, de conformidad con la información a la que se ha tenido acceso, y así se recoge en el Acuerdo de Incoación, la DI considera que se han observado “indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC”, en concreto, conductas “relativas a la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales de servicio, de forma directa o indirecta, podrían haber comenzado en el año 2003 y continuar en vigor, afectando al sector de las actividades transitarias por carretera”. De ahí que se incoe expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas tanto por el artículo 1 de la vigente LDC, y por el artículo 81 TCE.”

La Sala comparte estos planteamientos y especial los relativos a la concreción de los hechos investigados, que son conductas relativas a la fijación de precios, así como otras condiciones comerciales de servicio, de forma directa o indirecta, podrían haber comenzado en el año 2003 y continuar en vigor.

Por último la recurrente entiende que procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de determinados preceptos – artículos 40.1, 40.2 a) y b) y 49.2 de la Ley 15/2007 -, todos ellos relativos a las facultades de entrada y registro de los funcionarios de la CNC.

Hemos de recordar la jurisprudencia del TC sobre esta cuestión:

1.- Sentencia 10/2002:

“Como hemos afirmado, el art. 18.2 CE garantiza la interdicción de la entrada y registro en el domicilio, estableciendo que, en ausencia de consentimiento de su titular y de flagrante delito, sólo es constitucionalmente legítima la entrada y registro efectuada con resolución judicial autorizante. Dicha exigencia de autorización judicial constituye un requisito de orden preventivo para la protección del derecho (por todas, SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10) que no puede ser excepcionado, puesto que las excepciones constitucionales a la interdicción de entrada y registro tienen carácter taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 136/2000, de 29 de mayo,

FJ 3). Por consiguiente, ninguna justificación puede tener, desde la perspectiva constitucional, la exclusión de la autorización judicial de espacios que han de considerarse, de conformidad con el art. 18.2 CE, domicilio de una persona física.”

2.- Sentencia 11/1981:

“8. Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial», que en el art. 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el nomen y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo.

Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.”

3.- Sentencia 135/2006:

“Sobre el primer aspecto recordamos que este Tribunal ha advertido, desde la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero (cuya doctrina hemos reiterado en la reciente STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 11), sobre la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo para determinar el alcance de la reserva, no sólo en lo referente al término "desarrollar" sino también a la "materia" objeto de reserva, a fin de evitar petrificaciones del Ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (STC 173/1998, FJ 7). Habida cuenta del objeto del proceso constitucional, no fue preciso reiterar en aquella ocasión que la remisión a

los derechos fundamentales y las libertades públicas que se efectúa en el art. 81.1 CE debe ceñirse a los regulados en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución (por todas, STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 4). En cambio, tuvimos ocasión de hacer hincapié en que "requiere Ley Orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho"; esto es, "lo que está constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica es la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas" (STC 173/1998, FJ 7; en similares términos, posteriormente, SSTC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2, y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 12)."

Aplicando la doctrina descrita al supuesto de autos, no puede afirmarse que el contenido de los artículos cuya constitucionalidad cuestiona la actora, en ningún caso puede entenderse como un desarrollo de la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental contenido en el artículo 18 de la Constitución.

No afecta por ello a la materia regulada por los preceptos citados la reserva de Ley Orgánica, ya que solo contienen una habilitación a determinados funcionarios para ejercer facultades de entrada y registro en domicilio ya reconocidas por el ordenamiento jurídico, y sometidas al control y autorización judicial en garantía del derecho consagrado en el artículo 18 de la Constitución.

No albergamos, a la vista de la jurisprudencia constitucional, duda sobre la constitucional de los citados preceptos, por lo que procede denegar el planteamiento de la cuestión.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian 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 Contenciosa Administrativa 29/1998 en su redacción anterior a la Ley 37/2011 –disposición transitoria novena -.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Transportes y Navegación Ramírez Hermanos S.A. y Transportes Internacionales Inter-Tir S.L.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Francisco Velasco Muñoz Cuellar, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de febrero de 2009**, debemos

declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia **debemos confirmarla** y la **confirmamos**, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.