



Roj: **SAN 2598/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:2598**

Id Cendoj: **28079230062014100333**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/06/2014**

Nº de Recurso: **2/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2598/2014,**
STS 4209/2015

SENTENCIA

Madrid, a once de junio de dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo, tramitado por el cauce especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **2/2014**, se tramita a instancia de **D. Paulino**, representado por el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, contra la Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 16 de enero de 2014, sobre Derechos Fundamentales; en el que, por tratarse de procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ha emitido dictamen el Ministerio Fiscal; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del mismo ha sido indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso, en fecha 10 de febrero de 2014, este recurso respecto del acto antes aludido; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que solicitó se dicte sentencia declarando no ser conforme a Derecho la resolución impugnada.

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emitió su dictamen en fecha 7 de abril de 2014, concluyendo que procede la desestimación del recurso al no apreciar que se haya producido la denunciada conculcación de derechos fundamentales.

TERCERO.- Asimismo, se confirió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó, la desestimación del recurso.

CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, se señaló para votación y fallo el día 10 de junio de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó.

QUINTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GOMEZ, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los mercados y de la Competencia (CNC), con fecha de 16 de enero de 2014, recaída en el expediente " NUM000 ", con la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMAR el recurso administrativo interpuesto por el Abogado en ejercicio D. Paulino contra la resolución adoptada el día 25 de septiembre de 2013 por la Dirección de Competencia, de esta Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, al no haberse vulnerado su derecho constitucional a la privacidad, secreto y confidencialidad del derecho de defensa y comunicación cliente-abogado ex artículos 24 y 9 de la Constitución "

SEGUNDO.- La referida resolución recurrida aquí por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, tiene como antecedentes fácticos los siguientes:

1.- Con fecha 6 de septiembre de 2013 la DC acuerda la incoación de expediente sancionador por una presunta infracción de la Ley 15/07, de 3 de julio de defensa de la Competencia, entre otras, contra BALAT.

2.- Paulino , abogado externo de Balat y ante la inspección domiciliaria practicada en la sede de dicha empresa en Pamplona, en cumplimiento de la Orden de Investigación de fecha 16 de septiembre de 2013, puso en conocimiento del Jefe del Equipo que entre la documentación recabada había documentación confidencial.

3.- El Jefe de Equipo tras verificar un somero análisis de la documentación recabada considera que "no consta que dicha información haya sido comunicada a un abogado externo de la empresa por lo que considera que en ningún caso la citada información podría estar protegida por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente", procediendo a realizar una copia que se introduce en un sobre con precinto nº NUM001 y se remite a la CNMC.

4.- El 25 de septiembre de 2013 se presenta escrito de alegaciones por D. Paulino en su propio nombre y en el de Balat. El 16 de octubre de 2013 la DC notifica a Balat su resolución denegando el tratamiento de confidencialidad a la documentación controvertida indicando que se procederá a incorporar al expediente de referencia la documentación confidencial, salvo que en el plazo de diez días se presente ante el Consejo recurso.

5.- Interpuesto recurso con fecha 28 de octubre de 2013, se admite a trámite y se pone de manifiesto el expediente a las partes para que puedan formular alegaciones y como quiera que no se verifica dicho trámite, la CNMC por medio de la resolución de 16 de enero de 2014, ahora impugnada, desestima el recurso al entender que la falta de alegaciones presupone su decaimiento por falta de interés recurrible, bien por falta de argumentación suficiente en oposición y en aras a desvirtuar las conductas seguidas en la inspección.

6.- Disconforme con ello el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo nº **2/2014**, ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sustanciado por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

TERCERO.- La parte actora considera, en esencia, que la resolución recurrida infringe los artículos 24.2 y 9.3 de la Constitución ya que interpretar que el recurso ha decaído supone una quiebra de los principio de tutela judicial efectiva y confianza legítima.

En concreto, afirma la actora que la CNC estaría imponiendo la obligación de presentar alegaciones adicionales tras la admisión a trámite del recurso, obligación no amparada por el ordenamiento, en concreto por los artículos 47 de la LDC y el art. 24 del RDC y, por lo tanto, en infracción de los preceptos constitucionales anteriormente referidos. Es decir, considera que de la Ley y el Reglamento de la Competencia no se desprende que la formulación de alegaciones sea una imposición para las partes ni que su omisión produzca el decaimiento de las pretensiones iniciales.

Añade igualmente que se ha vulnerado el art. 24.1 de la Constitución por no haberse considerado interesado al actor, por incongruencia omisiva y por no considerar confidencial la documentación.

CUARTO.- El Abogado del Estado niega que haya existido la vulneración de los derechos fundamentales pretendidos de contrario y solicita la desestimación del recurso. En términos similares se pronuncia el Ministerio Fiscal.

Señalan ambos, que el recurrente hace una interpretación errónea de la expresión "decaimiento del recurso" que utiliza la resolución impugnada y que no debe ser entendido en el sentido de pérdida del derecho del recurrente al mismo, sino de desestimación dada la falta de prueba. Tampoco la resolución recurrida niega la legitimación del actor para recurrir, ni incurre en incongruencia cuando desestima el recurso, ya que al no haber señalado el actor que documento puede estar afectado por la confidencialidad abogado-cliente no puede darse por probada la misma. Finalmente entienden que la protección de la confidencialidad exige de la



empresa un comportamiento activo, siendo precisa la identificación de los documentos afectados por dicha confidencialidad.

QUINTO.- El correcto análisis de la cuestión planteada sobre si ha existido una lesión constitucional, por contravención de los artículos 24. 1 , 24.1 y 9.3 de la Constitución , por vulneración del principio de tutela judicial efectiva y de confianza legítima, exige con carácter previo tomar en consideración la doctrina sentada por la jurisprudencia comunitaria europea, tal y como el TS recoge en su sentencia de fecha 26 de abril de 2012 recaída en el recurso de casación nº 6552/2009 .

"Y sobre la forma de hacer valer la protección que el ordenamiento jurídico reconoce a la confidencialidad de la correspondida mantenida entre los Abogados y sus clientes, frente a las facultades de inspección en materia de competencia, debe mencionarse la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de mayo de 1982 [AM&A;EUROPE LIMITED, asunto 155/79] que, en los apartados 29 a 31 de sus fundamentos, se expresó así:

" c) Sobre los procedimientos relativos a la aplicación de la protección de la confidencialidad

29. Cuando una empresa sometida a inspección conforme al artículo 14 del Reglamento nº 17 invoca la protección de la confidencialidad para negarse a presentar, entre los documentos profesionales exigidos por la Comisión, la correspondencia mantenida con su Abogado, le corresponde, en todo caso, facilitar a los agentes de la Comisión los elementos de prueba que permitan determinar si dicha correspondencia reúne los requisitos que justifican su protección legal en el sentido antes indicado, sin por ello tener que desvelar el contenido de aquélla.

30. Si la Comisión estima que no se ha aportado tal prueba, la apreciación de estos requisitos no puede atribuirse a un árbitro o a una autoridad nacional. Tratándose de una apreciación y de una decisión que afecta a las condiciones de actuación de la Comisión en un ámbito tan esencial para el funcionamiento del mercado común como el del respeto de las normas sobre competencia, la resolución de las discrepancias relativas a la aplicación de la protección de la confidencialidad de la correspondencia entre los Abogados y sus clientes sólo puede alcanzarse a nivel comunitario.

31. En tal caso, corresponde a la Comisión ordenar, al amparo del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17, la presentación de la correspondencia discutida y, en su caso, imponer a la empresa una multa, conforme a lo dispuesto en el mismo Reglamento, para sancionar la negativa de la empresa a aportar los elementos de prueba adicionales que la Comisión estime necesarios o a presentar tal correspondencia que, en opinión de la Comisión, no tenga un carácter confidencial legalmente protegido.

32. El hecho de que, en virtud del artículo 185 del Tratado CEE , el recurso interpuesto por la empresa contra este tipo de Decisiones no tenga efecto suspensivo permite responder a la preocupación manifestada por la Comisión por las consecuencias que la duración del procedimiento ante el Tribunal de Justicia puede tener para la eficacia del control que la Comisión debe ejercer sobre el respeto de las normas sobre competencia del Tratado, mientras que, por otra parte, los intereses de dicha empresa quedan salvaguardados por la facultad prevista en los artículos 185 y 186, así como en el artículo 83 del Reglamento de Procedimiento , de ordenar la suspensión de la ejecución de la Decisión adoptada, o cualquier otra medida provisional".

SEXTO.- En el caso que ahora nos ocupa ya se ha hecho constar en los antecedentes de hecho que Paulino , abogado externo de Balat, puso en conocimiento del Jefe del Equipo que entre la documentación recabada había documentación confidencial; que el Jefe de Equipo tras verificar un somero análisis de la documentación recabada considera que "no consta que dicha información haya sido comunicada a un abogado externo de la empresa por lo que considera que en ningún caso la citada información podría estar protegida por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente", procediendo a realizar una copia que se introduce en un sobre con precinto nº NUM001 y se remite a la CNMC, que frente al escrito de alegaciones de D. Paulino , el 16 de octubre de 2013 la DC notifica su resolución denegando el tratamiento de confidencialidad a la documentación controvertida indicando que se procederá a incorporar al expediente de referencia la documentación confidencial, salvo que en el plazo de diez días se presente ante el Consejo recurso y que interpuesto recurso, se admite a trámite y se pone de manifiesto el expediente a las partes para que puedan formular alegaciones y como quiera que no se verifica dicho trámite, la CNMC por medio de la resolución de 16 de enero de 2014, ahora impugnada, desestima el recurso al entender que la falta de alegaciones presupone su decaimiento por falta de interés recurrible, bien por falta de argumentación suficiente en oposición y en aras a desvirtuar las conductas seguidas en la inspección.

Lo que acaba de exponerse impide compartir el incumplimiento de la protección de la confidencialidad que corresponde a las comunicaciones abogado-cliente y, consiguientemente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y confianza legítima invocados.

Debe señalarse que en el curso de las actuaciones inspectoras se recabó una determinada documentación que el actor considera con carácter genérico confidencial. Frente a ello realiza primeramente alegaciones, que



son desestimadas y finalmente interpone recurso administrativo que es admitido a trámite, pero dado traslado del expediente a fin de que el interesado facilitase y concretase la vulneración del derecho de confidencialidad y secreto de cuantas comunicaciones interlocutorias con su cliente habrían sufrido tal vulneración, nada hizo y aunque la resolución impugnada si bien de forma inexacta o impropia habla de decaimiento del recurso por falta de interés recurrible, lo cierto es que lo desestima. Pero dicha desestimación no proviene de la falta de alegaciones, como entiende el actor, sino de la falta de aportación de datos que puedan servir para poner de manifiesto la existencia de documentos, de los incautados, en los que haya sufrido la vulneración que denuncia.

No se trata de declarar decaído al actor en su recurso por incumplimiento de un trámite que el ordenamiento no exige con carácter obligatorio, sino de desestimar el recurso al no haberse acreditado la vulneración de su derecho constitucional a la privacidad, secreto y confidencialidad del derecho de defensa y comunicación cliente-abogado, que en definitiva constituía su objeto. Es decir no se señalaron o sugirieron elementos de prueba dirigidos a demostrar que algunos de los elementos intervenidos presentaban rasgos que permitían reconocer en ellos ese carácter de comunicación abogado-cliente que merece la protección de confidencialidad que debe llevar consigo la debida tutela o reconocimiento del derecho de defensa. Por lo cual, el actor no cumplió con la carga que el apartado 29 de la sentencia de 18 de mayo de 1982 del Tribunal de Justicia de la CEE (asunto 155/79 AM & Europe Limited) impone para que pueda dispensarse la protección de la confidencialidad de la comunicación abogado-cliente de que se viene hablando y el recurso fue desestimado a pesar de que en su fundamentación se hable, como ya hemos señalado anteriormente, de decaimiento del derecho del actor. Entendemos que no se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva ni de confianza legítima al haber obtenido un pronunciamiento acorde con la actividad procesal por él desplegada.

Debe subrayarse, en apoyo de lo que antecede, que el criterio contenido en la última sentencia que acaba de mencionarse pretende, en definitiva, conciliar estas dos metas: asegurar el principio eficacia en lo que hace a la debida protección del libre juego de la competencia; y asegurar, también, todas las garantías que son inherentes al derecho de defensa y, entre ellas, la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente. Y esa conciliación se logra mediante esa carga impuesta a quien reclame la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, pues está dirigida a evitar que su gratuita invocación pueda ser un obstáculo injustificado de las potestades reconocidas en el ordenamiento jurídico para asegurar que la protección del libre juego de la competencia alcance las debidas cotas de eficacia.

SÉPTIMO.- Tampoco se entiende vulnerado el art. 24.1 al no haberse considerado parte al actor cuando el recurso administrativo por él interpuesto fue admitido el 21 de noviembre de 2013.

Y en cuanto a la incongruencia alegada, determinante de infracción del art. 24 de la Constitución, el TS en su sentencia de fecha 26 de marzo de 2014 ha señalado lo siguiente:

"Resulta oportuno subrayar que el Tribunal Constitucional ha dicho que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas no sustanciales (STC 51/2010, de 4 de octubre, FJ 3º), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 24/2010, 27 abril FJ 4º) en que no cabría la respuesta conjunta y global. E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero).

Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (STC 29/2008, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (STC 114/2003 de 16 de junio). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia (STC 24/2010, de 27 de abril, FJ4).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008, rec. casación 6217/2005, STS 25 de febrero de 2008, rec casación 3541/2004, STS 23 de marzo de 2011, recurso de casación 2302/2009), es decir la incongruencia omisiva o por defecto que conculca el art. 67 LJCA que obliga a decidir sobre todas las cuestiones controvertidas en el proceso; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea



incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 24 de mayo de 2010, rec casación 6182/2006 , sentencia de 23 de diciembre de 2010, rec casación 4247/2006).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso (STS 3 de julio de 2007, rec. de casación 3865/2003).

e) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (STS de 27 de enero de 1996, rec. de casación 1311/1993).

f) Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna que de lugar a contradicción entre el fallo de la sentencia y los fundamentos que justifican su decisión (STS 23 de abril de 2003 , rec. de casación 3505/1997, STS 29 de mayo de 2007 , rec. casación 8158/2003). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ2), si bien este Tribunal (STS 4 de noviembre de 2009, recurso de casación 582/2008 , FJ4º) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso."

Dicha doctrina es trasladable al ámbito administrativo que es, en el que el actor denuncia la vulneración del art. 24 de la Constitución , pero igual suerte desestimatoria debe correr por cuanto la resolución impugnada, desestima el recurso por falta de actividad probatoria del actor dando respuesta, eso si, desestimatoria a su pretensión, ya que al no haber señalado que documentación pueda estar afectada por la confidencialidad abogado-cliente, no puede darse por probada la misma.

OCTAVO.- Finalmente y respecto de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, decíamos en nuestra sentencia de fecha 2 de marzo de 2011 recaída en el recurso 1/2010 :

"Respecto de la confidencialidad de las relaciones abogado cliente, no es un derecho fundamental sustantivo porque nada consagra la Constitución a este respecto, pero es un elemento integrante del derecho de defensa recogido en el artículo 24 del Texto Constitucional. Tal precepto dispone:

"2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia."

Es por tanto necesario que se haya producido alguna actuación u omisión administrativa que, a través de la información cliente- abogado incautada, haya provocado indefensión...

Resulta aplicable la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Luxemburgo dictada en el asunto AKZO con el número 125/2003 , en que la sentencia citada analizaba una situación en que el interesado señaló los documentos concretos afectados por la confidencialidad de comunicación abogado-cliente, mientras que en el caso de autos no existió tal señalamiento, por lo que tal doctrina no es aplicable.

Efectivamente, de haberse puesto de manifiesto la confidencialidad de determinados documentos podríamos entrar a examinar la aplicación de la señalada doctrina. Pero ocurre, que ni siquiera ahora se concretan los documentos que podrían estar afectados por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, por lo que no podemos concluir sobre una posible vulneración legal por su aprehensión.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

NOVENO.- Por lo que se refiere a las costas a tenor de lo establecido en el artículo 139 de la LRJCA , en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, aplicable por razón de la fecha de interposición del presente recurso, procede imponer las costas a la actora.

Vistos.- los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación



FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMARY DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Paulino** , contra la Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 16 de enero de 2014, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en cuanto la misma no vulnera los derechos fundamentales invocados. Con expresa imposición de costas a la parte actora.

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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma Sra. D^a ANA ISABEL RESA GOMEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso Administrativo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ