



Roj: **STS 2717/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2717**

Id Cendoj: **28079130032015100194**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **16/06/2015**

Nº de Recurso: **5963/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4376/2011,**
STS 2717/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil quince.

VISTO el recurso de casación, registrado bajo el número **5963/2011**, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2011, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo 464/2008, formulado por la representación procesal de la mercantil Colgate Palmolive España, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de octubre de 2008, dictada en el Expediente R/004/08, CP España, que desestimó el recurso planteado en relación con la actuación inspectora realizada por funcionarios de la Dirección de Investigación de la CNC el día 17 de junio de 2008 en la sede de la referida empresa. Ha sido parte recurrida la mercantil COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador Don Germán Marina Grimán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 464/2008, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 26 de septiembre de 2011, cuyo fallo dice literalmente:

« Que debemos ADMITIR y ESTIMAR EN PARTE como ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA S.A. *contra el Acuerdo dictado el día 3 de octubre de 2008 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, en los términos fijados en el fundamento jurídico sexto de la misma. Sin efectuar condena al pago de las costas . » .*

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 7 de noviembre de 2011 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 16 de enero de 2012, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por interpuesto y formalizado a nombre de la Administración General del Estado el presente recurso ordinario de casación; siga el procedimiento por sus trámites y, en su día, dicte sentencia por la que, estimándolo, case y anule la sentencia

recurrida y dicte en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que se declare la plena conformidad a derecho de la Resolución de la CNC de fecha 3 de octubre de 2008 que la misma dejó sin efecto. » .

CUARTO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 3 de octubre de 2013 , por el que acuerda admitir el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2013, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la mercantil COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, y, no habiéndose presentado escrito alguno en el plazo otorgado, por diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2013, se declaró caducado el trámite de oposición concedido a la parte recurrida.

SEXTO.- Por providencia de fecha 25 de noviembre de 2014, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 10 de febrero de 2015, dictándose providencia con esa misma fecha, por la que se dejó sin efecto dicho señalamiento, y trasladándolo al día 24 de febrero de 2015, a fin de resolverlo conjuntamente con los recursos de casación números 1292/2012, 874/2014, 1407/2014, 1763/2014, 1994/2014 y 2072/2014, cuya votación y fallo están previstos igualmente para el referido día.

SÉPTIMO.- Por providencia de 23 de febrero de 2015, la Sala acordó: "Existiendo en esta Sección varios recursos de casación referentes a la impugnación del mismo acto administrativo de la Comisión Nacional de la Competencia (entre ellos, el recurso nº 3253/2014, aún en trámite), y vista la conveniencia de una deliberación conjunta de todos ellos, se deja sin efecto el señalamiento para votación y fallo efectuado para el día 24 de febrero de 2015, y se señala para votación y fallo del presente recurso el día 9 de junio de 2015." en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2011 , que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la mercantil Colgate Palmolive España, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de octubre de 2008, que desestimó el recurso planteado en relación con la actuación inspectora realizada por funcionarios de la Dirección de Investigación de la CNC el día 17 de junio de 2008 en la sede social de la referida empresa.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] Entrando ya a examinar los motivos de recurso formulados por la parte recurrente, y a fin de valorar su alegación de que la Inspección de la CNC habría accedido a documentos que por sus características y contenido estaban fuera del objeto de los expedientes de Geles y Dentífricos litigiosos, es preciso realizar en primer lugar un recordatorio del marco jurídico-constitucional a la luz del cual debe examinarse la legalidad de las entradas y registros en los domicilios de las empresas.

La inviolabilidad del domicilio es un derecho básico constitucional consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución .

El Tribunal Constitucional en el auto de 26 de marzo de 1990, num. 129/90 , (dictado para resolver la inadmisión de un recurso de amparo) con cita de su sentencia 22/1984 recuerda:

"En el enunciado del Art. 18.2 ("El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de titular o resolución judicial, salvo caso de flagrante delito") este Tribunal ha identificado dos reglas distintas: una primera regla de carácter genérico o principal, que define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecida "para garantizar el ámbito de la privacidad de esta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública"; otra segunda regla, aplicación concreta de la primera y, por ello, de más reducido contenido, que "establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial". La interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o premisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental."

A continuación el Tribunal Constitucional señala que de los dos títulos habilitantes para que la autoridad entre en un domicilio, el consentimiento judicial o la autorización judicial, *"el primero es más débil que el segundo, por cuanto, no solo en defecto de consentimiento del titular sino también en contra de él puede la autoridad pública penetrar en el domicilio si está habilitada a tal efecto por una autorización judicial"* (auto citado).

Siguiendo con el razonamiento, el Tribunal Constitucional recuerda que no existen derechos ilimitados y la restricción de un derecho fundamental tiene su fundamento bien en la Constitución o bien en el respeto de otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 11/1981 , fundamento jurídico 7º; 2/1982 fundamento jurídico 5 º y 110/84 fundamento jurídico 5º).

Las facultades de investigación que el artículo 40.2 LDC reconoce al personal habilitado de la CNC, son, entre otras:

- a) Acceder a cualquier local, incluyendo el domicilio particular de los empresarios.
- b) Verificar libros y documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material.
- c) Hacer u obtener copias, en cualquier formato, de dichos libros o documentos.
- d) Retener hasta 10 días los libros y documentos mencionados en la letra b.
- e) Precintar todos los locales, libros, documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección.

La ley admite expresamente por lo tanto el copiado de documentación, y así se reconoce expresamente en el ordenamiento comunitario.

En relación con estas facultades de la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia ha dictado múltiples sentencias específicamente analizando la posibilidad de búsqueda e identificación de documentos, entre otras en la sentencia de 17 de octubre de 1989 (caso Dow Chemical Ibérica, asuntos 97/87 , 98/87 y 99/87, apartados 23 y 24):

"23. Tanto la finalidad del Reglamento nº 17 (LCEur 1962\4) como la enumeración por su artículo 14 de las facultades de que están investidos los Agentes de la Comisión ponen de manifiesto que las verificaciones pueden tener un alcance muy amplio. A este respecto, la facultad de acceder a todos los locales, terrenos y medios de transporte presenta una particular importancia, en cuanto debe permitir a la Comisión obtener las pruebas de las infracciones de las normas de competencia en los lugares donde normalmente se hallan; es decir, en los locales empresariales.

24. Esta facultad de acceso quedaría privada de utilidad si los Agentes de la Comisión hubieran de limitarse a pedir la presentación de documentos o de expedientes que pudieran identificar previamente de manera precisa. Dicha facultad supone, por el contrario, la posibilidad de buscar elementos de información diversos que no sean aún conocidos, o no estén todavía plenamente identificados. Sin esta facultad sería imposible para la Comisión recoger los elementos de información necesarios para la verificación, en el supuesto de enfrentarse con una negativa de colaboración o incluso con una actitud de obstrucción por parte de las empresas afectadas."

En este caso, en escrito de 9 de junio de 2010 la actora ha señalado como *"hecho de nueva noticia"* que al haber tenido conocimiento de las palabras clave utilizadas por los funcionarios de la DI en el curso de la inspección domiciliaria, ha resultado que la mayoría de los documentos seleccionados y copiados no incluyen los criterios de búsqueda facilitados por la Administración.

La Sala en anteriores sentencias ha precisado alguna de las cuestiones relativas a las facultades de los funcionarios de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia en las inspecciones en los domicilios de las empresas:

- Debe distinguirse entre las facultades de los inspectores en un concreto registro y el ámbito material en el que esas facultades han de ejercerse.
- De la jurisprudencia constitucional resulta como doctrina general que los documentos aprehendidos han de ser útiles para esclarecer los hechos investigados y no deben ser incautados en fraude de las garantías constitucionales, pues en tal caso la prueba obtenida en virtud de ellos es ilícita. Ha de tenerse presente que la finalidad de la entrada y registro en un domicilio viene referida a determinados hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa.
- La autorización de entrada encierra un examen de proporcionalidad pues una vez considerada la gravedad de los hechos investigados, el registro tiene como finalidad buscar pruebas de tales hechos, y la causa justificativa de la entrada y registro es la investigación de la infracción administrativa.

De tal jurisprudencia resulta que los *hechos investigados* se encuentran en el fundamento mismo de la justificación de la autorización de la entrada y registro en un domicilio, porque esta supone una limitación de un derecho fundamental y 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 se realiza por las resoluciones que autorizan la entrada y registro, 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. (SAN de 20 de mayo de 2011).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada en materia penal, ha establecido que el auto de entrada y registro será siempre fundado, y ello, tras ponderar la necesidad de su adopción, en aras de la justificación de tan acusada incidencia sobre derechos constitucionales de evidente rango. El auto dará el índice del respeto al principio de *proporcionalidad*, correlato entre la medida, su extensión, gravedad y trascendencia social del hecho y sus particulares circunstancias. Señala igualmente el Alto Tribunal que los autos acordando la medida de registro suelen ser sucintos y lacónicos en su motivación, sin que por ello pueda tacharse ésta de insuficiente. Un porcentaje alto de autorizaciones de entrada y registro sólo parten de la constatación de unos indicios más o menos reveladores, urgiendo la medida en aras de la pronta verificación de las sospechas existentes y de la eficaz ocupación de los efectos delictuales que se suponen en manos de determinadas personas. Generalmente la medida del registro domiciliario encabeza las diligencias judiciales o administrativas y es punto de partida de la investigación y del procedimiento en que se canaliza. Es por eso que el Alto Tribunal estima que no es lógico, en relación con estas resoluciones judiciales, extremar las exigencias motivadoras.

En este concreto supuesto hay dos Ordenes de Investigación de la Dirección de Investigación, prácticamente iguales en su contenido y fecha, con la excepción de que

- una se refiere, según su encabezamiento a " *un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los dentífricos, para la coordinación de la modificación de los tamaños de los envases y para el lanzamiento coordinado de formatos de dentífricos en todo el territorio nacional* " y

- la otra, igualmente según su encabezamiento a " *un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los geles de baño y ducha, mediante una reducción del tamaño del envase estándar y el mantenimiento horizontal de los precios originales en todo el territorio nacional* ".

Como consecuencia, en la una se especifica que " *la conducta colusoria de la que ha tenido conocimiento esta Dirección de Investigación tiene como objetivo principal los acuerdos de precios en el sector de los dentífricos. Estos acuerdos entre competidores consistían, entre otros, en fijar los precios de los dentífrico (tanto a mayoristas como a minoristas o a agrupaciones de estos) mediante la fijación de márgenes a aplicar o de descuentos y el establecimiento de nuevos formatos (packs dobles de dentífricos) y/o la retirada de otros formatos (tuvo de 100ml) fijando el calendario de fechas en que los nuevos precios debían ser aplicados y la política a seguir en relación con las promociones especiales* ".

En la otra Orden se especifica que " *la conducta colusoria de la que ha tenido conocimiento esta Dirección de Investigación tiene como objetivo principal el aumento concertado de los precios de venta de los geles de baño y ducha comercializados por las empresas mediante una reducción del tamaño del envase estándar y el mantenimiento horizontal de los precios originales en todo el territorio nacional, fijando las fechas en que cada empresa iniciaría la comercialización del nuevo formato* ".

Las Ordenes continuaban concretando, respectivamente, que el objeto de la inspección es verificar la existencia de actuaciones de la entidad que podrían constituir prácticas prohibidas del art. 1 LDC .

El auto judicial de 13 de junio de 2008 no efectúa una identificación concreta del objeto de la Inspección, limitándose a la referencia a la autorización solicitada por la Comisión Nacional de la Competencia " *para llevar a cabo una Inspección del local de la empresa, a fin de comprobar si participan o han participado en acuerdos y/o prácticas concertadas en el Espacio Económico Europeo* ". Esta falta de concreción no puede interpretarse en el sentido de que autoriza para inspeccionarlo todo, sino que necesariamente debe ponerse en relación con la solicitud formulada por la Administración, que a su vez está relacionada con la Orden de Investigación pues el ejercicio de las facultades del artículo 40.2 a) y e) de la Ley de Defensa de la Competencia exige como el propio precepto advierte la autorización del titular o del juez competente.

Por lo tanto, y a la vista de las consideraciones normativas y jurisprudenciales expuestas, la Sala debe comprobar si para la verificación de las sospechas existentes sobre acuerdos de precios en relación con los dentífricos y los geles, y la eficaz ocupación de los elementos que podrían conducir a la acreditación

de la realidad de los *hechos investigados*, la actuación inspectora fue desproporcionada. El juicio sobre la proporcionalidad descansará por tanto en primer lugar sobre los hechos investigados tal y como fueron especificados en las Ordenes de Investigación puesto que el auto judicial no realiza puntualizaciones, y teniendo en cuenta que según el TJUE la facultad de los inspectores comporta la posibilidad de buscar elementos de información diversos aún no conocidos o aún no plenamente identificados.

Esta precisión debe entenderse en todo caso no como una autorización a los funcionarios de inspeccionar sin limitación alguna los lugares objeto de la autorización judicial o del consentimiento prestado por el titular ante una orden de investigación: debe entenderse a juicio de esta Sala que los inspectores pueden buscar elementos de información aún no conocidos o identificados plenamente con sometimiento a las limitaciones que impone el objeto de la Inspección o en su caso el auto judicial autorizando la entrada y registro. Lo fundamental es que la copia o la incautación de documentos se realice dentro de los límites establecidos por la Orden de Investigación y en su caso por el auto judicial.

Del examen de las actuaciones resulta que la Administración puntualiza la dificultad que para sus actuaciones de inspección supone el hecho de que los ordenadores pueden contener mayor volumen de documentación que una habitación repleta de documentos y concluye que *"la búsqueda que han de hacer los inspectores para cumplir diligentemente con sus funciones no puede ser una búsqueda tan restringida como pretende la recurrente, porque ello llevaría a no poder probar nunca ninguna infracción en definitiva a permitir que las condiciones falseadoras de la competencia se mantuvieran en el mercado"*.

El carácter perentorio de un registro y la lucha contra los cárteles no justifica el que se desborden los límites de la autorización judicial: si el auto del Juez autoriza a los inspectores a llevarse absolutamente todo lo que se halla en la sede física o informática de la empresa, la inspección podrá llevarse todo. El control de la legalidad de la resolución judicial en la correspondiente vía de recurso determinará, en su caso, si es ajustado a derecho.

En este caso, hay que entender que la solicitud de autorización formulada al juez por la Administración se refiere a las Ordenes de la Dirección de Investigación y estas a su vez a *"un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los dentífricos, para la coordinación de la modificación de los tamaños de los envases y para el lanzamiento coordinado de formatos de dentífricos en todo el territorio nacional"* y a *"un supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los geles de baño y ducha, mediante una reducción del tamaño del envase estándar y el mantenimiento horizontal de los precios originales en todo el territorio nacional"*. Las facultades de la inspección en consecuencia en la realización de esta entrada y registro encuentran su límite objetivo en tales ámbitos.

Con independencia de las dificultades que el respeto de estas limitaciones acarree a la actuación inspectora, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico-constitucional se impone el principio de proporcionalidad a favor de quién es el titular del domicilio, cuya inviolabilidad constituye un derecho fundamental. La propia CNC reconoce que había en la sede de la empresa documentos que no guardan relación con el objeto de la actuación inspectora (*"siempre que se detectó un documento con ese contenido se excluyó de la documentación a incorporar al expediente"*) y que para evitar la copia indiscriminada *"se realizó una selección documental de acuerdo a unos criterios específicos y razonados de búsqueda"*.

De la documentación obrante en autos resulta que los inspectores no se limitaron a copiar los documentos que guardaban relación con el objeto de las inspecciones, sino que se excedieron, y así lo reconocieron expresamente respecto de algunos documentos que procedieron a devolver. El límite ha de establecerse no en que los documentos guarden relación con los motores de búsqueda que la Administración ha utilizado o manifieste en su caso que va a utilizar, sino en los documentos que pueden obtenerse en el curso del registro por estar cubiertos por el auto judicial o la Orden de Investigación correspondiente. En este caso, y con independencia de la coincidencia menor o mayor con los motores de búsqueda, que no constituyen el límite jurídico-constitucional, se ha acreditado que la Inspección obtuvo documentos que no guardan relación alguna con el investigado supuesto acuerdo para fijar precios en el sector de los dentífricos y para fijar precios en el sector de los geles de baño y ducha.

Resulta en consecuencia que, en cuanto a los documentos ajenos a tal autorización, la actuación inspectora fue desproporcionada y contraria a derecho, al exceder los límites de la autorización judicial para la entrada y registro del domicilio de la empresa actora. En este extremo, la actuación administrativa relativa a la incautación de documentos ajenos al objeto de la autorización judicial vulneró el derecho de Colgate Palmolive a la inviolabilidad del domicilio.

Esta Sala ya ha resuelto que la consecuencia de este exceso no es la nulidad de pleno derecho de la inspección domiciliaria, sino únicamente de la parte de la misma en que se produjo la incautación de la documentación de referencia.

En conclusión, debemos declarar contraria a Derecho la actuación material del registro en cuanto afectó a documentos no relacionados con el ámbito de la autorización judicial, y debemos igualmente anular la Resolución de la CNC de 3 de octubre de 2008 en cuanto confirma la legalidad del registro respecto de los datos ajenos a los investigados acuerdos para fijar precios en el sector de los dentríficos y en el sector de los geles de baño y ducha.

Las consecuencias que esta declaración tiene, como igualmente se razonó en la sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2009, no pueden establecerse en esta sentencia puesto que en los términos de este litigio, tales documentos no son pruebas. Solo serán pruebas cuando sean utilizados como tales al incorporarse a un expediente administrativo y es en el marco del correspondiente expediente en el que deberá obtenerse la correspondiente consecuencia.

Como la Sala razonó entonces " *La actuación que enjuiciamos se circunscribe a una recogida de elementos fácticos, que en el momento examinado no constituye prueba, y por tanto ningún pronunciamiento podemos realizar sobre la legalidad o ilegalidad de una actuación aún no producida y que no se sabe a ciencia cierta si se producirá cual es la consideración de prueba de los elementos fácticos aprehendidos* ".

Entendemos por tanto improcedente ordenar a la CNC que no utilice los documentos obtenidos fuera de los límites impuestos por el auto de entrada y registro, pues la valoración de las consecuencias que la declaración de vulneración del derecho fundamental de la actora deba tener habrá de llevarse a cabo en su caso en el procedimiento correspondiente. » .

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resulten aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate..

En el primer motivo de casación se denuncia que la sentencia impugnada infringe los artículos 69 c) y 25.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, porque no declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo, pese a que se había interpuesto contra una actuación administrativa inspectora que no era susceptible de recurso, puesto que el acto impugnado no era un acto administrativo definitivo ni tampoco un acto de trámite que decidiera directa o indirectamente el fondo del asunto, o que determinara la imposibilidad de continuar el procedimiento o produjera indefensión o perjuicios irreparables a los derechos o intereses legítimos de la entidad afectada.

El segundo motivo de casación imputa a la sentencia impugnada la infracción del artículo 18.2 de la Constitución, en relación con el artículo 40.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, que garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, porque configura este derecho en términos que no le son propios y considera que en el presente supuesto se ha producido una actuación material que resulta parcialmente reproable.

SEGUNDO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 25 y 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción de los artículos 25 y 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no puede prosperar, en cuanto que consideramos que la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de octubre de 2008, contra la que interpuso recurso contencioso-administrativo la representación procesal de la mercantil Colgate Palmolive España, S.A. ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, es un acto definitivo, y como tal susceptible de impugnación, por lo que resultaba improcedente que la Sala de instancia hubiera decretado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo aducida por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, formalizado en el proceso de instancia.

En este sentido, no compartimos la tesis argumental que desarrolla el Abogado del Estado, respecto de que debió declararse la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 69 c) y 25 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, «por no existir actividad impugnabile», en cuanto se pretende el enjuiciamiento de una actuación previa a un procedimiento sancionador, porque, en lo que concierne a la pretensión deducida por la defensa letrada de la citada mercantil en el suplico del escrito de demanda formalizado en la instancia, relativa a que se declare la nulidad de la actuación inspectora realizada por funcionarios de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia en la sede de CP España, por no tener cobertura legal en la Ley de Defensa de la Competencia y por vulnerar derechos fundamentales, estimamos que, tal como razona la Sala de instancia, se impugna un acto de trámite cualificado, que ha podido producir una situación de indefensión o causar perjuicios irreparables, que, según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es recurrible mediante la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo con la finalidad

de que el Tribunal Contencioso-Administrativo se pronuncie sobre si ha existido una lesión jurídica de los derechos subjetivos afectados.

Por ello, consideramos que la decisión de la Sala de instancia de rechazar la causa de inadmisión del recurso contencioso- administrativo, planteada por el Abogado del Estado, es plenamente acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada en la sentencia 102/2009, de 27 de abril , formulada en relación con el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y la interpretación de los requisitos procesales de admisión de los recursos, que sostiene que están proscritas todas aquellas aplicaciones o interpretaciones de la Ley procesal que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión preserva y los intereses de acceso a la jurisdicción que se sacrifican, en la exposición de los siguientes razonamientos jurídicos:

« Constante y reiteradamente este Tribunal ha declarado que el contenido esencial y primario del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en el pronunciamiento de una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 115/1984, de 3 de diciembre ; 217/1994, de 18 de julio ; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, entre otras). No es, sin embargo, un derecho ejercitable directamente a partir de la Constitución, ni tampoco un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a lo establecido en la Ley, la cual puede fijar límites al acceso a la jurisdicción siempre que éstos tengan justificación en razonables finalidades de garantía de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3 ; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3 ; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, por todas). Por todo ello resultan constitucionalmente legítimas, con la perspectiva del derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, las decisiones de inadmisión de un recurso contencioso-administrativo o de ponerle fin anticipadamente, sin resolver sobre el fondo de las pretensiones deducidas en él, cuando encuentren amparo en una norma legal interpretada y aplicada razonablemente y sin rigorismo, formalismo excesivo o desproporción.

Con carácter general la apreciación de las causas legales que impiden efectuar un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional la de revisar la legalidad aplicada. Sin embargo sí corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda.

En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico *pro actione*, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio *pro actione*, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2 ; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3 ; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas) . » .

Asimismo, estimamos que el pronunciamiento de la Sala de instancia, respecto de la admisión del recurso contencioso- administrativo, es conforme con el derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución , que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las

consecuencias de su aplicación. (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 . Caso Sáez Maeso) y de 7 de junio de 2007 (Caso Salt Hiper, S.L.).

TERCERO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 18.2 de la Constitución , en relación con el artículo 40.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

El segundo motivo de casación, sustentado en la infracción del artículo 18.2 de la Constitución , en relación con el artículo 40.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , no puede ser acogido, puesto que rechazamos que la Sala de instancia haya realizado una interpretación inadecuada del derecho a la inviolabilidad del domicilio, al sostener, partiendo del presupuesto de que el respeto a este derecho fundamental constituye un límite jurídico constitucional a la actuación inspectora del personal de la Comisión Nacional de la Competencia, en cuanto la entrada y registro en la sede social de una empresa debe estar amparada por una orden judicial que autorice las pesquisas, que, en el supuesto enjuiciado, la actuación inspectora es desproporcionada, al haber procedido a incautar documentos que no guardaban ninguna relación con el ámbito objetivo de las Órdenes de investigación de 10 de junio de 2008, acordadas por el Director de Investigación de la CNC, relativas a verificar la participación de Colgate Palmolive en los acuerdos de fijación de precios en el sector de los dentífricos y en el sector de los geles de baño y ducha, y que excedía también de la autorización acordada por Auto del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 26 de Madrid, de 13 de junio de 2008 , porque, a pesar de la falta de concreción de esta resolución judicial, debe entenderse limitada a la finalidad perseguida especificada en las mencionadas Órdenes de investigación.

En efecto, no estimamos que el pronunciamiento de la Sala de instancia, respecto de que «la actuación administrativa, relativa a la incautación de documentos ajenos al objeto de la autorización judicial, vulneró el derecho de Colgate Palmolive a la inviolabilidad del domicilio» contradiga la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o la doctrina de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, por configurar este derecho, según aduce el Abogado del Estado, «en términos que no le son propios». Al respecto, cabe significar que, como recuerda la Sala de instancia, con convincente rigor jurídico, el reconocimiento en el artículo 18.2 de la Constitución , de que «el domicilio es inviolable» determina que en este espacio queda salvaguardado el ámbito de privacidad, y que, en consecuencia, cualquier inmisión de las autoridades administrativas está condicionado a obtener el consentimiento del titular o autorización judicial que habilite a llevar a cabo la entrada y registro, y que deberá estar fundada en sentido propio y sustancial y ser respetuosa con el principio de proporcionalidad, lo que implica, en el supuesto enjuiciado, que sea reprochable, por lesionar este derecho fundamental, la actuación inspectora de los funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia que desborda, como ha quedado debidamente acreditado, los límites de la autorización judicial de registro, al incautarse documentos no relacionados con el objeto de las Órdenes de investigación, que daban cobertura a las pesquisas autorizadas judicialmente realizadas en la sede social de Colgate Palmolive.

En este sentido, cabe poner de relieve que la decisión de la Sala de instancia se revela acorde con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuesta en las sentencias de 21 de diciembre de 2010 (Caso Sociedad Canal Plus y otros contra Francia), y 2 de abril de 2015 (Caso Vinci Construction y GTM Génie Civil et Services contra Francia), que, en relación con el derecho de respeto del domicilio, consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos , ha sostenido que las visitas domiciliarias efectuadas en los locales de empresas, que tienen por objeto la búsqueda de pruebas de prácticas colusorias posiblemente imputables a las mismas, deben ser proporcionadas al legítimo objetivo perseguido, en el sentido de que sólo se autoriza la incautación de aquellos documentos que sean relevantes para la consecución de los objetivos de la investigación, quedando proscritas las pesquisas masivas o indiscriminadas, debiendo respetarse por los agentes públicos autorizados a llevar a cabo las pesquisas, de forma efectiva, las garantías procedimentales previstas en la Ley habilitante, de modo que cuando se incumplan dichos presupuestos cabe entender que se ha producido una ingerencia ilegítima en el núcleo protegido por este derecho.

Asimismo, estimamos que la decisión de la Sala de instancia, de invalidar parcialmente la actuación inspectora realizada por funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en la sede social de la empresa Colgate Palmolive, es congruente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, en consolidada doctrina, expone que las facultades atribuidas a los agentes públicos para acceder a domicilios sociales, establecimientos o locales de las empresas para obtener pruebas de las infracciones de las normas de la competencia, que autoriza a buscar elementos de información diversos, aunque no estén plenamente identificados, están supeditadas a condiciones y garantías procedimentales derivadas de la exigencia de justificar la investigación, concretando suficientemente el objeto y la finalidad de la pesquisa, en aras de garantizar el respeto debido a los derechos de las sociedades afectadas.

Por ello, estimamos que carece de fundamento el reproche que el Abogado del Estado formula al fallo de la sentencia, que califica de «ilógico e inaceptable», por considerar la actuación de la inspección «en parte válida y en parte no válida», puesto que apreciamos que la decisión judicial es plenamente coherente con el ámbito

constitucionalmente protegido del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que sólo se declara la nulidad de la pesquisa, respecto de la incautación de aquellos documentos que no estaba amparada por la autorización judicial, que, como hemos expuesto, permitía la entrada y registro de la sede social de Colgate Palmolive, sita en Madrid, en la Calle General Arranz número 88, en consonancia con el contenido de las Órdenes de investigación, a los efectos de investigar la participación de la sociedad investigada en los acuerdos de fijación de precios en el sector de los dentífricos y en el sector de los geles de baño y ducha.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los dos motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 464/2008 .

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros a la parte recurrida.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 464/2008 .

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose yague Gil.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.