

Id. Cendoj: 28079230062013100029
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 04/01/2013
Nº de Recurso: 167/2011
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Sanción por infracción de obstrucción.

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a cuatro de enero de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 167/2011 que ante esta **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador **D. Rafael Gamarra Mejias**, en nombre y representación de **GRAFOPLAS DEL NOROESTE,S.A.**, contra Resolución de fecha 1 de marzo de 2011 de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre **sanción por infracción de obstrucción**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 18 de abril de 2011, este recurso; 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 literalmente dijo:

"SUPLICA A LA SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SECCIÓN SEXTA, que, teniendo por presentado este escrito se digne admitirlo y tener por formulada en tiempo y forma **DEMANDA DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** contra la Resolución de 1 de marzo de 2011, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente SNC/0010/11, GRAFOPLAS DEL NOROESTE, y tras los trámites pertinentes, en atención a lo expuesto, dicte Sentencia que declare no ser conforme a Derecho la citada Resolución, declarando que la misma ha incurrido en los siguientes defectos:

Primero. - Vulneración del principio de presunción de inocencia,

Segundo .- Con carácter subsidiario, vulneración del principio "in dubio pro reo",

Tercero .- Vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE),

Cuarto .- Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por infracción del derecho a no declarar contra sí mismo,

Quinto .- Infracción del principio de culpabilidad,

Sexto .- Infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones

Séptimo .- Nulidad de la sanción por indefensión.

y, en consecuencia y con fundamento en los motivos alegados en esta demanda, acuerde la nulidad de la Resolución recurrida, dejando sin efecto la sanción impuesta a GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A. o, subsidiariamente, la reduzca hasta los límites de la proporcionalidad."

2. De la demanda se dio 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: "dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la demandante."

3. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 6 de marzo de 2012 acordando el recibimiento a prueba habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante providencia de 26 de noviembre 2012 se señaló para votación y fallo el día 18 de diciembre de 2012, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 1 de marzo de 2011, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar que la actuación de GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A., en el curso de la inspección desarrollada por funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en su domicilio social el 27 de octubre de 2010 es constitutiva de una obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , de la que se considera responsable a GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A.

SEGUNDO.- Imponer a GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A. una sanción de 161.600

euros, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 a) del artículo 63 de la LDC .

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento de esta Resolución."

2. Solicita la actora en su demanda que se declare no conforme a Derecho la resolución impugnada, declarando asimismo que la misma ha incurrido en los siguientes defectos:

"Primero.- Vulneración del principio de presunción de inocencia,

Segundo.- Con carácter subsidiario, vulneración del principio "in dubio pro reo",

Tercero.- Vulneración del derecho fundamental a la tutela fundamental efectiva por infracción del derecho a no declarar contra sí mismo,

Quinto.- Infracción del principio de culpabilidad,

Sexto.- Infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones,

Séptimo.- Nulidad de la sanción por indefensión."

Son esos defectos los que constituyen los correlativos motivos que se alegan en la demanda en pos de la nulidad de la resolución recurrida.

El Abogado del Estado rebate en su contestación todos y cada uno de los argumentos de la actora y solicita la desestimación del recurso.

3. Comienza la actora invocando vulneración del derecho a la presunción de inocencia por ausencia de prueba suficiente. Alega la actora que no existe prueba suficiente de qué persona perteneciente a GRAFOPLAS se apoderó de los documentos.

Conviene ante todo relatar la secuencia fáctica que se contiene en el Acta de Inspección:

"1.- Sobre las 9,30 horas del día 27 de octubre de 2010, se personaron en la sede de la empresa GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A. los funcionarios de la CNC Dña. Rebeca , D. Paulino , Dña. María Consuelo y D. Vicente , con objeto de realizar una inspección de los papeles y archivos de la empresa, para lo que presentaron la correspondiente autorización judicial.

2.-Tras iniciarse sin incidentes la inspección, en el transcurso de ésta se ha producido una incidencia especialmente relevante, dado que de acuerdo con el artículo 62.2.e) de la LDC podría considerarse una obstrucción a la labor inspectora. Así durante la inspección de uno de los armarios del despacho del Sr. (Director General), la Jefe de Equipo ha encontrado dentro de un cuaderno pero sueltos, es decir, sin formar parte del mismo, los documentos que se relacionan a continuación

- Un correo electrónico impreso remitido desde la Asociación ASSOMA a diversas empresas que operan en el sector de material de archivo, entre ellas, GRAFLOPLAS, convocando a una reunión que tendría lugar en febrero de 2006.

- Varios folios con notas manuscritas y con la palabra ASSOMA manuscrita en la parte

superior, que reflejaban las posiciones de diversas personas físicas (presumiblemente miembros de las empresas destinatarias del correo anterior) en relación con subidas de precios.

- Varios folios con notas impresas.

A las 11:00 horas la Jefe de Equipo muestra los citados documentos a D. (Inspector CNC) e informa por teléfono a la coordinadora de la inspección que se encuentra en la sede de la Comisión Nacional de la Competencia del contenido de dichos documentos, al objeto de que dicha coordinadora informe a la Directora de Investigación del hallazgo de estos documentos que podrían indicar la existencia de contactos entre empresas competidoras en febrero de 2006. Los documentos arribé relacionados se dejan dentro del cuaderno en el que han sido encontrados, en una mesa junto con el resto de los documentos seleccionados por la Jefe de equipo en el despacho del Sr. (Director General).

A continuación, la jefa de equipo se desplaza al despacho de la Sra. (Presidente), contiguo al del Sr. (Director General).

A las 12:15 horas la Jefe de Equipo, revisando los documentos seleccionados del despacho del Sr. (Director General), advierte que entre ellos no se encuentran los tres documentos relacionados con anterioridad, preguntando al Director General acerca de los mismos, el cual manifiesta no saber dónde se encuentran.

Ante la desaparición de los mismos, la Jefa de Equipo vuelve a revisar todos los documentos seleccionados y depositados en la mesa del despacho del Sr. (Director General), con firmándose que no se encuentran entre ellos.

La Jefe de equipo requiere nuevamente al Director General la citada documentación, informándole que la desaparición de estos documentos podría ser constitutiva de un incumplimiento del deber de colaboración, así como una obstrucción de la labor inspectora, reiterando el Director General que desconoce la ubicación de dichos documentos. El inspector (...) revisa nuevamente el armario en el que fueron encontrados los documentos, sin que los mismos aparezcan.

Dicha circunstancia es puesta nuevamente en conocimiento de los representantes de la empresa informándoles que la misma se hará constar en acta, a efectos de su valoración como posible infracción leve tipificada en la Ley de Defensa de la Competencia.

Se hace constar que los citados documentos no han sido facilitados por la empresa al equipo inspector

A petición de la empresa se adjunta al acta un anexo de las manifestaciones que recoge determinadas apreciaciones por parte de la empresa en relación con la inspección. Nó procede la valoración del contenido de dicho documento por el equipo inspector.

La empresa no da su conformidad a la firma del presente acta.

Sin más asuntos que tratar, a las 21:30 horas, se da por finalizada la inspección.

Pues bien tales hechos constatados por la Inspección de la CNC en el registro

domiciliario llevado a cabo en la sede la Empresa recurrente fueron reflejados en el Acta de 27 de octubre de 2010 levantada al efecto con el valor probatorio que le confiere el art. 13.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia no han sido desvirtuados ni por las explicaciones ofrecidas por la actora que no han pasado de meras conjeturas ni menos si cabe, y no obstante el notable esfuerzo dialéctico desplegado en los escritos alegatorios de la actora, por la prueba documental y testifical a su instancia practicada: ni las fotografías aportadas ni las declaraciones de los testigos (personal al servicio de la empresa que se encontraba presente en el momento de la inspección) demuestran que el contenido del acta es inexacto y desde luego en nada obstan al hecho determinante de la desaparición de los documentos controvertidos del despacho del Director General en el transcurso de la inspección de la CNC.

4. También se alega en la demanda la vulneración del principio de tipicidad por sancionar a la recurrente por una conducta no prevista en el artículo 62 LDC .

En los hechos probados que se contienen en la Resolución de 1 de marzo de 2011 objeto del presente recurso contencioso administrativo se contiene la descripción de la conducta sancionada en los siguientes términos:

- La sustracción de los documentos referenciados en el párrafo (36) del acta de inspección encontrados previamente en uno de los armarios del despacho del Director General de la empresa, que una vez seleccionados por el equipo inspector se depositaron sobre su mesa para su posterior fotocopia. Dichos documentos fueron seleccionados de forma expresa y pública en presencia del citado Director General tras haber constatado la Jefa de equipo que los citados documentos contenían evidencias directamente relacionadas con el objeto de la investigación de la CNC. Esta sustitución se produjo con ocasión de la ausencia de los inspectores de la CNC del despacho mencionado directivo, mientras se encontraban investigando el despacho contiguo de otro directivo de la empresa inspeccionada.

- La negativa del Director General de aclarar la desaparición de los citados documentos de su despacho, una vez seleccionados por el equipo inspector. La única aclaración dada por el citado Director General consistió en afirmar desconocer la ubicación de los documentos tras su desaparición.

- La negativa de GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A., de proceder a la devolución de los citados documentos, a pesar de los reiterados requerimientos realizados por la Jefa de Inspección en tal sentido y de haber informado del deber de colaboración por parte del personal de la citada empresa, así como la posible consideración de tales hechos como una obstrucción de la labor inspectora de la CNC por la mencionada empresa.

En relación al principio de tipicidad, la Sala tiene declarado que el citado precepto permite, sin realizar interpretación extensiva alguna ni recurrir a la aplicación de la analogía, considerar obstrucción a la Inspección una conducta no coincidente con ninguno de los tres ejemplos recogidos en el precepto, tales como el retraso injustificado de la inspección o la denegación de acceso a un despacho que a título meramente enunciativo ha recogido el Legislador.

La conducta que da lugar a una infracción leve en la LDC es la "obstrucción" por cualquier medio de una inspección de la CNC (art. 62.2 e)) sin que las manifestaciones o ejemplos de qué se entiende por obstrucción tengan carácter tasado o exhaustivo, teniendo cabida en dicho precepto conductas muy variadas que

obstaculicen injustificadamente una inspección; la propia norma establece que lo que se sanciona son "*entre otras*" las conductas obstructoras a las que el propio precepto se refiere.

5. Tampoco pueden prosperar las alegaciones del recurrente acerca de la supuesta infracción del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo.

Y ello porque si bien es cierto que, con arreglo a la jurisprudencia invocada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a no declarar contra sí mismo tiene eficacia en el marco de un procedimiento sancionador, sea penal o administrativo, el mismo debe tener virtualidad desde que existen indicios fundados de que una conducta va a determinar la apertura de un expediente sancionador; por ello no puede servir para impedir que con carácter previo a la iniciación de un procedimiento sancionador, puedan y deban practicarse medidas de inspección y comprobación en los distintos sectores de la actividad administrativa y/o tributaria, pudiéndose traer a colación la significativa jurisprudencia del propio Tribunal de Estrasburgo (por todas, acerca de la configuración de las garantías procesales, particularmente del derecho a guardar silencio, la Sentencia de 8 de febrero de 1996 Caso John Murray contra Reino Unido).

No puede, pues, prosperar la tesis esgrimida por la actora y basada en el derecho a no declarar contra sí mismo, desde el momento en que la misma no ha sido compelida en ningún momento a efectuar manifestación alguna de reconocimiento o a mantener una conducta que le pudiera perjudicar jurídicamente, en cuyo caso bien hubiera podido oponer como derecho, el de guardar silencio, que debe entenderse, en cualquier caso independiente del deber de colaborar con la Inspección y para cuya efectividad el Ordenamiento Jurídico instrumenta determinados deberes de colaboración que recaen sobre el propio investigado y cuya infracción puede hacerle incurrir incluso en responsabilidad administrativa como en este caso de una infracción leve (art. 62.1 e) LDC) por obstrucción a la labor de la Inspección de la CNC.

No cabe, en definitiva, apreciar la vulneración denunciada.

6. Igualmente ha de quedar descartada la indefensión que también se alega en la demanda al prescindirse del trámite de audiencia de la propuesta de resolución, pues la parte efectivamente tuvo trámite de alegaciones en el procedimiento, sin que tras la propuesta de sanción fueran tenidos en cuenta más elementos ni hechos distintos que los ya conocidos por la hoy actora, alegaciones que en pleno uso de su derecho de defensa fueron incorporadas en su día al expediente administrativo y recogidas y analizadas pormenorizadamente una a una en la propuesta de resolución.

En este mismo sentido en nuestra SAN de 27 de octubre de 2010 (Rec. nº 272/2008) dijimos:

"Por lo que se refiere a la indefensión ocasionada por la tramitación como procedimiento simplificado, por las menores garantías, al no existir trámite de audiencia, lo cierto es que dicho procedimiento es el establecido por la LDC para la infracción de que se trata.

En efecto, el artículo 70 dispone lo siguiente

1. A excepción de las infracciones previstas en el artículo 62 correspondientes a los artículos 1, 2 y 3, todos de esta Ley, el procedimiento para la imposición de las

sanciones previstas en este Título se regirá por lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo. No obstante, el plazo máximo de resolución podrá suspenderse en los casos previstos en el artículo 37 de esta Ley .

En desarrollo del Título IX de la LRJPAC y de acuerdo con las previsiones de sus disposiciones adicional tercera y final, se publicó el RD 1398/1993, de 4 de agosto, que aprobó el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPEPS), que en sus artículos 23 y 24 establece un procedimiento simplificado para los casos en los que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos suficientes para calificar la infracción como leve."

Por tanto, la Resolución de la CNC impugnada no hace otra cosa sino aplicar una disposición expresa de la LDC que, salvo el caso de las infracciones de los artículos 1 , 2 y 3 LDC , en las demás infracciones se remite a las normas del procedimiento sancionador común. Y ya hemos visto que las normas de desarrollo de la LRJPAC han establecido un procedimiento abreviado para la tramitación de los expedientes seguidos por infracciones leves.

Considera la parte actora que el dicho procedimiento simplificado ofrece menores garantías, al no existir trámite de audiencia a la propuesta de resolución. No obstante, como se ha indicado, es la propia LDC la norma que determina el procedimiento a seguir en el caso de las sanciones descritas en su Título V, mediante la remisión al procedimiento sancionador previsto por la LRJPAC y normas de desarrollo. "

Por lo demás, no cabe apreciar indefensión por la aplicación del procedimiento simplificado previsto por la ley, pues en dicho procedimiento se dio al recurrente la oportunidad de tomar vista del expediente, obtener copia de los documentos obrantes en el mismo que sean relevantes para su defensa, efectuar alegaciones, aportar los documentos que estimase convenientes y proponer y practicar prueba.

7. Otro motivo de recurso, es que no se ha acreditado la culpabilidad de la actora, tesis que la Sala no puede compartir una vez comprobado que existió la advertencia concreta, en efecto, de que la conducta podía ser constitutiva de infracción, por lo que ya la calificación y en su caso su determinación como infracción debe ser dilucidada en el oportuno procedimiento, tal y como se hizo en este caso y se terminó mediante la resolución recurrida.

Consta en el acta levantada por los inspectores, que la Jefe de Equipo indicó que no debía destruirse ni ocultarse ningún documento e indicó que se diesen instrucciones al personal de la empresa en tal sentido así como el deber de colaborar desde el mismo instante del inicio de la inspección. En concreto se le preguntó al Director General por los documentos al que se le informó sobre las disposiciones relativas a las facultades de inspección de la CNC y las consecuencias de la obstrucción a la labor inspectora. Existe plena constancia, según lo actuado por la CNC, de la existencia de los documentos al inicio de la inspección y su posterior desaparición sin que en ningún momento la parte actora aporte explicación convincente alguna (tampoco en sus conclusiones a la vista de la prueba a su instancia practicada) sobre la desaparición de tales documentos del despacho del Director General al que sólo, en principio, tiene acceso el personal de la empresa.

Y tales documentos contenían evidencias directas relacionadas con los hechos objeto

de la investigación, en concreto y tal y como se recoge en el acta de la Inspección:

"- Un correo electrónico impreso remitido desde la Asociación ASSOMA a diversas empresas que operan en el sector de material de archivo, entre ellas, GRAFLOPLAS, convocando a una reunión que tendría lugar en febrero de 2006.

- Varios folios con notas manuscritas y con la palabra ASSOMA manuscrita en la parte superior, que reflejaban las posiciones de diversas personas físicas (presumiblemente miembros de las empresas destinatarias del correo anterior) en relación con subidas de precios.

- Varios fotos con notas impresas. "

Prueba de cargo suficiente a juicio de la Sala y en ningún momento desvirtuada por la actora que se ha limitado a negar o a ofrecer hipótesis o conjeturas acerca de lo que pudo haber pasado, siempre según la parte, con la documentación desaparecida.

A lo anterior no es óbice el que no se ha acreditado quien fue la persona que sustrajo los documentos, pues en todo consta en el expediente que la Jefa de Equipo advirtió que no debía destruirse ni ocultarse ningún documento e indicó que se diesen instrucciones al personal de la empresa en tal sentido así como acerca del deber de colaborar desde el mismo instante del comienzo de la inspección

Tampoco se puede olvidar que la documentación estaba en el despacho del Director General y que fue seleccionada en presencia del propio Director General así como que dicha documentación fue identificada y contenía evidencias directamente relacionadas con los hechos investigados en los términos que se detallan en el acta levantada por la Inspección.

En definitiva, es claro que la actora es responsable al menos a título de negligencia de la obstrucción a la labor inspectora, en este caso de la sustracción de unos concretos documentos relevantes para la investigación algo que por su propia naturaleza, tal y como correctamente señala el Abogado del Estado la sustracción de documentos supone un claro ejemplo de obstrucción a la labor inspectora de la CNC.

8. Por último, la Sala entiende que la CNC ha motivado adecuadamente su resolución y la sanción ha sido impuesta dentro de los límites legales establecidos y con pleno respeto al principio de proporcionalidad teniendo en cuenta las concretas circunstancias tomadas en consideración y debidamente exteriorizadas en la resolución sancionadora impugnada.

El artículo 63.1.a) LDC establece que las infracciones leves pueden ser sancionadas:

a) Las infracciones leves con multa de hasta el 1 por 100 del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

A la vista de lo anterior, la Sala considera que la CNC ponderó en este caso las circunstancias concurrentes, a fin de alcanzar el necesario equilibrio entre la infracción cometida y la responsabilidad exigida, sin que se aprecie infracción del principio de proporcionalidad.

Sin que, por lo demás, tampoco la Sala pueda apreciar infracción alguna del principio

de igualdad del art. 14 CE que también invoca la demandante pero sin aportar en ningún momento término válido de comparación en los términos exigidos por reiterada jurisprudencia constitucional.

9. De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de la Resolución Impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLO

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

DESESTIMAR

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A**, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 1 de marzo de 2011, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada pro su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Léida y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.