

RESOLUCION

(Expediente SNC/0010/11 GRAFOPLAS DEL NOROESTE)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 1 de marzo de 2011

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente Sancionador SNC/0010/11 propuesto e instruido por la Dirección de Investigación contra GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, por una presunta infracción de obstrucción de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 27 de octubre de 2010, funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) se personaron en el domicilio social de GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A (en adelante GRAFOPLAS), sito en la Avenida Fontemaior 2, 15189 Culleredo (La Coruña), con el fin de llevar a cabo una inspección que les permitiera verificar la existencia, en su caso, de prácticas prohibidas tanto por el artículo 1 de la LDC, como por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes, en general, en acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de precios, que se articularía mediante un reparto de contratos y/o reparto de clientes, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre del mercado de fabricación, distribución y comercialización de material de archivo, en cumplimiento de la Orden de Investigación de fecha 14 de octubre de 2010, expedida por la Directora de Investigación de la CNC (en adelante DI), de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la LDC.

Dicha inspección se encontraba asimismo autorizada por Auto judicial, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de A Coruña de fecha 18 de octubre de 2010.

2. El 3 de febrero de 2011, la DI de la CNC dictó Acuerdo de incoación de expediente sancionador por obstrucción de la labor de inspección de la CNC, por considerar que determinadas actuaciones ejecutadas por parte del personal directivo de GRAFOPLAS, durante el curso de la inspección podían ser constitutivas de una obstrucción de la labor de inspección de la CNC, tipificada en el artículo 62.2 e) de la Ley 15/2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley 15/2007. El procedimiento ha sido tramitado de acuerdo con el procedimiento simplificado previsto en el Capítulo V del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.
3. El acuse de notificación del acuerdo de incoación es de 6 de febrero de 2011. De acuerdo con el artículo 24 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, el plazo para formular alegaciones es de 10 días desde la notificación del acuerdo de incoación. La empresa no ha solicitado ampliación del plazo para presentar alegaciones, por lo que el plazo para presentar alegaciones de GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A. finalizaba el 17 de febrero de 2011.

Con fecha 18 de febrero de 2011, la representación legal de GRAFOPLÁS NOROESTE S.A, presentó escrito en el Registro General de Documentos del “GTO. DEPARTAMENTO INFORMÁTICA TRIBUTARIA”, con entrada mediante fax en la CNC el 22 de febrero de 2011, conteniendo las siguientes alegaciones:

- **Presunción de Inocencia:** la imputada alega que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, toda vez que no existe prueba alguna que demuestre que algún miembro de la empresa hiciera desaparecer o sustrajera los documentos citados
En este sentido defiende que la sanción no puede basarse en simples sospechas sino que debe estar respaldada por pruebas sólidas y contundentes, que demuestren de forma clara que el sujeto imputado es responsable de la infracción que se le atribuye. Además existen explicaciones alternativas igualmente válidas para la desaparición de los documentos.
- **Falta de identificación de documentos:** GRAFOPLÁS manifiesta que el acta de inspección no identifica de forma concreta los documentos desaparecidos y muestra la inseguridad de la inspectora sobre el lugar donde los había colocado, ya que al encontrarlos volvió a revisar los armarios del despacho, y no sólo la mesa donde creyó haberlos depositado.
Asimismo considera que el Acuerdo de incoación del expediente se basa en la falta de explicación del Director General del paradero de los documentos, circunstancia en que igualmente incurría la propia

inspectora. El Director General desconocía la existencia de los mismos, y, por lo tanto, su desaparición.

- **Inexactitudes en el Acta de Inspección:** GRAFOPLÁS considera que existen inexactitudes en el Acta de Inspección, las cuales fueron puestas de manifiesto por la Consejera Delegada de GRAFOPLÁS en el mismo acto de la inspección, en su Anexo manuscrito al Acta.
- **Inexistencia de Infracción:** en su última alegación GRAFOPLÁS expone que el derecho a no declarar contra sí mismo, es un derecho fundamental reconocido por el artículo 24. 2 de la CE, que puede limitarse por una norma con rango de ley, caso del artículo 62.2 e) de la LDC.

La interesada afirma que estas excepciones legales son restrictivas de derechos y por lo tanto deben ser interpretadas restrictivamente, de manera que no pueden ser aplicadas a supuestos y conductas diferentes de los señalados por la Ley.

A juicio de la imputada ninguna de las conductas que se recogen en el artículo 62. 2 e) de la LDC se atribuyen a la empresa. Por tanto no se considera falta por la LDC la desaparición de documentos que ya estuvieran en poder la inspección.

Teniendo en cuenta que el acuse de notificación del acuerdo de incoación es de 6 de febrero de 2011, y que de acuerdo con el artículo 24 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, el plazo para formular alegaciones es de 10 días desde la notificación del acuerdo de incoación, sin que la empresa haya solicitado ampliación del plazo para presentar alegaciones, cabe entender que las alegaciones presentadas por GRAFOPLÁS DEL NOROESTE S.A el día 18 de febrero de 2011 son extemporáneas, dado que el plazo finalizó el 17 de febrero de 2011. No obstante, las alegaciones formuladas han sido debidamente atendidas por este Consejo.

4. Con fecha 23 de febrero de 2011, la DI emitió su propuesta de Resolución.
5. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 1 de marzo de 2011.
6. Es parte interesada GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Los principales hechos acaecidos en el transcurso de la inspección realizada el 27 de octubre de 2010 en la sede de GRAFOPLAS NOROESTE

S.A, se recogen en el acta de inspección, la cual conforme a lo dispuesto en el artículo 13.4 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, cuenta con valor probatorio, al estar firmada por cuatro funcionarios autorizados.

A efectos del presente expediente son hechos relevantes consignados en el acta de la inspección los siguientes:

- (1) *“ En Culleredo (La Coruña), a las 9:30 del día 27 de octubre de 2010, personados los inspectores de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC),*

- D^a. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 121.*
- D. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 212.*
- D^a. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 233.*
- D. (...), titular de la tarjeta de servicio interno nº 177.*

en la sede de GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A. (desde ahora, GRAFOPLAS), sita en Avenida Fontemaior, 2 15189 Culleredo (La Coruña), se procede a dar cumplimiento a la Orden de Investigación de fecha 14 de octubre de 2010, expedida por la Directora de Investigación de la CNC, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (LDC). Los inspectores Srs. (...) y (...) solicitan al entrar en dicha sede la presencia del Director General de la empresa al objeto de hacerle entrega de una notificación.

[...]

- (3) *Una vez en la sala, y ante el Director General, los citados inspectores de la CNC Srs. (...) y (...) se identifican. D^a (...), Jefe del Equipo Inspector, informa al Sr. (Director General) de que el objeto de la visita es la realización de una inspección en materia de competencia de las previstas en el artículo 40 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (LDC), y le informa igualmente de manera resumida sobre las disposiciones legales relativas a las facultades de inspección de la CNC, sobre las obligaciones de colaboración con la CNC y los efectos de una negativa u obstrucción de la función inspectora recogidas en la Ley de Defensa de la Competencia.*

[...]

- (6) *El Sr. (Director General) informa que la Sra. (...), Presidenta de GRAFOPLAS, es asimismo abogada interna de la empresa, intentando contactar telefónicamente con ella en presencia del equipo inspector.*
- (7) *De la misma manera se indica por el Jefe de Equipo que desde este mismo instante no debe destruirse ni ocultarse ningún documento de la empresa y para ello se solicita que dé las instrucciones oportunas al personal de la misma.*

- (8) *El Jefe del equipo de inspección informa que la inspección ha sido ordenada mediante una Orden de Investigación de fecha 14 de octubre de 2010, expedida por la Directora de Investigación de la CNC. Se informa igualmente que la CNC ha recabado autorización judicial de entrada en domicilio para la práctica de la inspección, autorización que ha sido concedida por el Juzgado correspondiente.*

[...]

- (10) *A las 9:40 horas, el Sr. (Director General) procede a firmar el recibí del auto judicial y de la Orden de Investigación. El Jefe del Equipo de Inspección le informa que, como consta en el auto, éste puede ser recurrido en el plazo de 15 días a partir de este momento, en el que se le ha notificado y entregado del original del mismo.*

- (11) *A las 9:45 horas el Sr. (Director General) contacta telefónicamente con la Sra. (...), Presidente y responsable del departamento jurídico de la empresa.*

[...]

- (15) *Se informa a la empresa de que durante el transcurso de la inspección se solicitará la presencia en todo momento de personal de la empresa y/o su representante legal, en particular de los usuarios de los ordenadores inspeccionados y el personal de los despachos inspeccionados.*

[...]

- (28) *A las 10:00 horas da comienzo material la inspección y el análisis de documentación en soporte papel y en soporte electrónico. Los diversos miembros del equipo inspector se dirigen a los despacho de los Sres. (Director General), (...) y (...).*

- (29) *A las 10:10 se persona en GRAFOPLAS D^a (Presidente), a quien la Jefe de equipo explica, nuevamente, el objeto de la inspección.*

- (30) *En el curso de la inspección, se han revisado los despachos/zona de trabajo de las personas que se relacionan a continuación, obteniéndose copia de determinada documentación obrante en los despachos de todas ellas, exceptos del despacho de la sra. (Presidente:*

- D. (...), Director General de GRAFOPLAS.*
- D. (...), director Comercial de GRAFOPLAS.*
- D. (...), responsable del departamento de logística de GRAFOPLAS.*
- D^a. (...), Presidenta de GRAFOPLAS.*

[...]

- (32) *Todas las personas inspeccionadas, exceptuando D. (Director Comercial), han estado presentes durante las inspecciones realizadas en sus*

despachos y equipos informáticos. El Sr. (Director Comercial) se encontraba de viaje de trabajo, por lo que la inspección de su despacho ha sido realizada en presencia de su adjunta.

[...]

(36) 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, GRAFOPLAS, 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.*

(37) 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 arriba 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).

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

(39) 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.

(40) 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), confirmándose que no se encuentran entre ellos.

- (41) *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.*
- (42) *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.*
- (43) *Se hace constar que los citados documentos no han sido facilitados por la empresa al equipo inspector.*
- [...]*
- (48) *A petición de la empresa se adjunta al acta un anexo de manifestaciones que recoge determinadas apreciaciones por parte de la empresa en relación con la inspección. No procede la valoración del contenido de dicho documento por el equipo inspector.*
- [...]*
- (50) *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”.

Igualmente ha quedado acreditado en el correo electrónico enviado el 27 de octubre de 2010 a las 11.47 horas por la Subdirectora de Cáteles y Clemencia de la DI de la CNC y coordinadora de la inspección, a la Directora de Investigación, que efectivamente la Jefe de Equipo informó a la citada coordinadora para su traslado a la Directora de Investigación que durante la inspección que se estaba realizando en GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A, se habían encontrado evidencias de las prácticas objeto de investigación, al menos, desde febrero de 2006.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Sobre el elemento objetivo del tipo infractor previsto por el artículo 62.2 e) de la LDC.

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como propone la DI, GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A, obstaculizó la labor inspectora de la CNC, en el curso de la inspección realizada en su sede social el 27 de octubre de 2011 por funcionarios de la CNC. De ser así, dicha conducta se encontraría tipificada

como infracción leve en el artículo 62.2 e) de la Ley 15/2007, en el que expresamente se señala que:

“2. Son infracciones leves:

(...)

e) La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. Entre otras, constituyen obstrucción a la labor inspectora las siguientes conductas:

1. No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados por la Comisión Nacional de la Competencia en el curso de la inspección.

2. No responder a las preguntas formuladas por la Comisión Nacional de la Competencia o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa.

3. Romper los precintos colocados por la Comisión Nacional de la Competencia”.

El sistema de inspecciones regulado por la LDC, tal y como ha señalado el Consejo en anteriores ocasiones (Expte. SNC 0007/10, EXTRACO) exige, para que estas puedan realizarse en la sede o local de que se trate, no solo la existencia de una orden de investigación en la que se especifique el objeto y características principales de la inspección, sino también que el afectado preste su consentimiento o que, en su defecto, se obtenga autorización judicial de entrada.

Una vez dentro de la sede de la empresa, los inspectores de la CNC gozan, sin necesidad

de que la empresa preste un consentimiento adicional, de determinadas facultades mencionadas en el artículo 40.2 de la LDC, como son la de verificar libros y documentación, obtener copias o extractos de los mismos o pedir a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección.

Estas facultades se completan, desde la perspectiva de los afectados por la inspección, con el deber que la LDC les impone de colaborar con la CNC, artículo 39, y con la obligación a someterse, conforme a lo dispuesto por el artículo 40.3, a las inspecciones que el Director de Investigación haya autorizado.

En el supuesto que nos ocupa, tal y como consta en el acta de inspección, el Director General de GRAFOPLAS prestó su consentimiento a la entrada en la empresa, haciéndole entrega el jefe del equipo del auto judicial que habilitaba la realización de la inspección, así como de la Orden de Investigación de fecha

14 de octubre de 2010 expedida por la Directora de Investigación de la CNC, que ordenaba la misma.

Asimismo, el Jefe del Equipo Inspector informó debidamente al Director General del objeto de la inspección y los términos en iba a tener lugar, las disposiciones legales relativas a la facultad de inspección de la CNC, las obligaciones de colaboración con la CNC, y en concreto la obligación de no destruir ni ocultar ningún documento de la empresa, solicitando que se dieran las instrucciones oportunas al personal de la misma,

Por consiguiente, es indiscutible que GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A. ha sido debidamente informada, antes de ser inspeccionada, de la extensión de la inspección y sus obligaciones.

Sentado lo anterior, y centrándonos en el examen del elemento objetivo del tipo infractor, según se desprende de la documentación obrante en el expediente, y en particular del acta de inspección, existen una serie de hechos, que a juicio de este Consejo, atestiguan la obstrucción de la labor inspectora por parte de la empresa inspeccionada.

En particular, suponen una obstrucción de la labor inspectora:

- La sustracción de los documentos referenciados en el párrafo 36 del acta de inspección encontrados por la Jefa de Equipo en uno de los armarios del despacho del Director General de la empresa, los cuales se mostraron a uno de los inspectores del equipo allí presentes, y de cuyo hallazgo y contenido se informó telefónicamente a la coordinadora de la inspección.

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 y depositados en la mesa del citado directivo para su posterior fotocopia.

Esta sustracción se produjo con ocasión de la ausencia de los inspectores de la CNC del citado despacho mientras se encontraban investigando el despacho contiguo de otro directivo de la empresa inspeccionada.

- La falta de información del Director General sobre la desaparición de los citados documentos de su despacho, una vez seleccionados por el equipo inspector. La única respuesta 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 Equipo 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.

Es muy conocida y reiterada la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria reconocida, entre otras, en la reciente STC 70/2010, de 18 de octubre, en cuya virtud a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1º) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2º) los hechos constitutivos del ilícito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3º) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso explicar el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4º) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" (STC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3).

Aplicadas al presente caso la doctrina de la prueba indiciaria, considera este Consejo que de la observación de los hechos descritos en el acta, los hechos base, no cabe sino concluir que durante la labor de inspección se produjo la sustracción y ocultación de documentos que previamente habían sido identificados por los inspectores como documentos de potencial valor probatorio en las conductas que motivaron la inspección. Ello supone un claro ejemplo de obstrucción a la labor inspectora de la CNC, más cuando, tal y como ha ocurrido en el presente caso, la Jefa del Equipo de Inspección ya había constatado, incluso comunicado a las personas responsables en la CNC, que dichos documentos contenían evidencias probatorias de las infracciones investigadas y del periodo temporal en que éstas se habían producido, sin que exista justificación objetiva alguna de tal incidente, sino la de evitar que el equipo inspector obtuviese copia de los documentos sustraídos.

Por otra parte, una vez que la Jefe de equipo, en primer lugar, y posteriormente otro de los inspectores miembros del equipo inspector revisaron de nuevo que los documentos desaparecidos no se encontraban ni entre la documentación ya recabada por los inspectores ni en el armario del Director General, la falta de aclaración alguna acerca de la ubicación de los documentos controvertidos y la omisión de explicación sobre dicho hecho, evitando con ello que el equipo inspector pudiese hacer copia de los citados documentos, relacionados con el objeto de la inspección, constituye no sólo un claro ejemplo de obstrucción a la labor inspectora de la CNC que carece de justificación objetiva razonable, sino también un evidente incumplimiento del deber de colaboración con la CNC del que la empresa había sido informada debidamente y que carece, asimismo, de justificación objetiva razonable, sin que las alegaciones presentadas por GRAFOPLÁS DEL NOROESTE S.A, desvirtúen los hechos probados.

La presunción de certeza “ iuris tantum” , tal y como se desprende del artículo 137.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que señala que *“los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios interesados”*, resulta de plena aplicación al acta de inspección que, en el presente caso, ha sido emitida y firmada por el personal de la CNC en el ejercicio de sus funciones. En dicha acta se detalla con absoluta claridad la conducta infractora, por lo que no habiéndose aportado por la imputada prueba alguna que desvirtúe los hechos contenidos en el acta, la misma ha de gozar de la citada presunción de certeza.

No es relevante que el acta no estuviese firmada por representante alguno de la empresa, ya que tal y como prevé el artículo 13. 4 del Reglamento de Defensa de la Competencia la negativa de las personas ante las cuales se haya realizado la inspección a firmar el acta “no impedirá que está, una vez firmada por dos funcionarios autorizados tenga valor probatorio”.

En este mismo sentido se ha pronunciado este Consejo en su Resolución de 6 de mayo de 2010 (Expte. SNC/0007/10, EXTRACO) y la Audiencia Nacional, que en su sentencia de fecha 27 de octubre de 2010, en la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros (CASER) contra las Resoluciones del Consejo de la CNC en relación con la inspección realizada en dicha empresa, afirmó que “La Sala tiene por acreditados todos los hechos que se recogieron en el acta de inspección de 17 de octubre de 2007”.

Partiendo de esta base, la disconformidad con los hechos manifestada por GRAFOPLÁS DEL NOROESTE S.A, carece de relevancia jurídica al no haber acreditado, más allá de meras afirmaciones, que el contenido del acta es inexacto ni haber justificado lo erróneo o improcedente del razonamiento del órgano instructor al conectar los hechos acreditados con la conducta infractora.

Por otro lado, en relación a la alegación realizada por GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A, de que no se considera falta leve por la LDC la desaparición de documentos que ya estuvieran en poder de la inspección, cabe señalar que el artículo 62.2 e) de la LDC permite tipificar como obstrucción a la inspección, una conducta distinta de las tres previstas en el precepto, como por ejemplo sustraer los documentos recabados en el curso de la inspección, sin realizar interpretación extensiva alguna ni recurrir a la aplicación de la analogía. La dicción “entre otras”, presente en el tenor literal del precepto, es claro al respecto de esta posibilidad, por lo que debe desestimarse la alegación de inexistencia de infracción.

Por lo expuesto, este Consejo considera que la desaparición de los documentos relacionados en el párrafo 36 del acta de inspección durante la

inspección realizada en la empresa GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A., así como la evidente falta de colaboración posterior con el fin de facilitar tales documentos al equipo de inspección, constituyen una obstrucción de la labor inspectora, tipificada como infracción leve en el artículo 62.2.e) de la Ley 15/2007.

TERCERO.-Elemento subjetivo del tipo: carácter doloso o negligente de la conducta ilícita enjuiciada.

Examinada la concurrencia del elemento objetivo del tipo, la siguiente cuestión a analizar es la relativa al carácter con el que ha intervenido en dicha conducta el imputado.

Según reiterada jurisprudencia, entre otras STS de 22 de noviembre de 2004, la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita en el ámbito del derecho sancionador, señalando al respecto que sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), que excluye la imposición de sanciones sin atender a la conducta diligente del administrado, pues más allá de la simple negligencia los hechos no pueden ser sancionados.

Así pues, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso, de al menos, un principio de culpa (STC 246/1991; STS 26/03/86 entre otras).

De esta forma, sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.

En este sentido el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que:

“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”.

De acuerdo con lo anterior el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa a “título de simple negligencia”.

En cuanto a la regulación contenida en la LDC, de acuerdo con el artículo 61:

“Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”. Este precepto

debe ponerse en conexión, en el presente caso, con el anteriormente citado artículo 62.2.e)

Sentado lo anterior, en relación con el supuesto que nos ocupa, este Consejo entiende que del contenido del acta, con la eficacia probatoria previamente expuesta, resultan una serie de hechos que ponen de manifiesto no solo el conocimiento del carácter típico y antijurídico de la conducta de la empresa imputada sino también la concurrencia del elemento volitivo, es decir, la voluntad de realizarla.

Pese a las continuas y reiteradas advertencias del jefe del equipo de inspección sobre el deber de colaboración de la empresa y la obstrucción de la labor inspectora que estaba teniendo lugar, el Director General de GRAFOPLÁS DEL NOROESTE, S.A, no aportó ninguna información sobre la desaparición de los documentos previamente seleccionados por la jefa de equipo de inspección ante su presencia y depositados en su mesa, tan solo manifestó desconocer la ubicación de los citados documentos, y no ofreció alternativa alguna para que el equipo inspector pudiera hacer copia de los documentos, , como habría cabido esperar en cumplimiento de su deber de colaboración, dado que los documentos contenían evidencias probatorias de las infracciones investigadas y del período temporal en que éstas se habían producido.

A mayor abundamiento, aun cuando se pudiera entender que no resulta apreciable el dolo en el actuar de GRAFOPLÁS DEL NOROESTE S.A, resulta indiscutible que la actuación de la empresa no puede ser considerada como diligente, y ello pese a las continuas advertencias realizadas por el equipo de inspección tanto al inicio de la inspección, como posteriormente con ocasión de la obstrucción.

Tal y como consta en el acta de la inspección, el jefe de equipo de inspección informó expresamente a GRAFOPLÁS DEL NOROESTE, S.A que no debía destruirse ni ocultarse ningún documento de la empresa solicitando que se diesen las instrucciones oportunas, en tal sentido, al personal de la empresa.

En efecto, si, en el cumplimiento de sus deberes legales una empresa no emplea la diligencia mínima que a un ordenado empresario resulta exigible, es evidente que su actuación, o su ausencia, constituye a todas luces una conducta negligente y, por lo tanto, sancionable por culpable que impide asumir las alegaciones que, respecto a la vulneración del principio de culpabilidad, se efectúan por la imputada.

CUARTO.- Sobre el importe de la sanción.

Resuelta la existencia de una infracción leve a la LDC por incumplimiento del artículo 62. 2 e) de la LDC, el Consejo de la CNC puede imponer sobre la base del artículo 63. 1 de la citada ley una multa de hasta el 1% del volumen de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

El Consejo, coincidiendo con la DI y partiendo de las siguientes circunstancias:

1. Que la Orden de Investigación adoptada por la Directora de Investigación el 14 de octubre de 2010 advertía que en la LDC se sanciona con una multa de hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa a aquella empresa que no se someta a la inspección u obstruya por cualquier medio la labor de inspección de la CNC. Asimismo dicha Orden advertía que constituyen, entre otras, obstrucción a la labor inspectora no responder a las preguntas formuladas o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa, así como no atender las indicaciones dadas por los inspectores de la CNC durante el transcurso de la inspección para garantizar el correcto desarrollo de la misma.
2. Que, de conformidad con párrafo 7 del acta de inspección firmada por cuatro inspectores de la CNC, la Jefe de Equipo indicó que desde el mismo instante del inicio de la inspección no debía destruirse ni ocultarse ningún documento de la empresa y solicitó que se diesen las instrucciones oportunas, en tal sentido, al personal de la empresa.
3. Que la sustracción y no devolución de los documentos relacionados en el párrafo 36 del acta de inspección ha implicado la pérdida de evidencias directamente relacionadas con el objeto de la investigación en el Expte. S/0317/10 Material de Archivo, incoado el pasado 20 de diciembre de 2010, tras observar esta DI indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, contra cuatro empresas, una de ellas, GRAFOPLAS DEL NOROESTE, S.A., por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes, en general, en la adopción de acuerdos para el reparto de mercado y la fijación de precios en el mercado de la fabricación, distribución y comercialización de materia de archivo en el territorio nacional.
4. Que una vez detectada la desaparición de los documentos, la empresa no realizó ningún tipo de actuación tendente a aclarar los motivos de la misma o a intentar subsanar de alguna manera tan flagrante suceso, con lo que no solo debe entenderse que hay obstrucción, sino también, en la medida en que estamos ante hechos relevantes a efectos de la investigación de una posible infracción de la normativa de defensa de la competencia, un manifiesto incumplimiento del deber de colaboración con la CNC que incumbe a todo sujeto inspeccionado.

5. Que el artículo 64.2.d) de la Ley 15/2007 contempla como agravante la falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente según lo previsto en el artículo 62.2.e) de la Ley 15/2007.

Teniendo en cuenta la facturación total de la empresa y las circunstancias en las que se ha cometido la infracción, el Consejo considera proporcionado imponer la máxima sanción que la LDC permite, lo cual supone una infracción de 161.600 euros

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la actuación de GRAFOPLÁS 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 LDC.

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

Comuníquese esta RESOLUCION a la Dirección de Investigación y notifíquese a la parte interesada GRAFOPLAS DEL NOROESTE S.A haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de DOS MESES a contar desde el día siguiente al de su notificación.