

RESOLUCIÓN

(Expte. R/0125/12, ASTIC)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 19 de marzo de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Consejera D^a. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0125/2012, ASTIC, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA (en adelante, ASTIC) contra la inspección llevada a cabo los días 11 y 12 de diciembre de 2012 en la sede de la recurrente, desarrollada al amparo de auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid de 7 de diciembre de 2012, que autorizaba a la CNC para la entrada en las sedes de la Asociación Española de Empresarios de Transporte Bajo Temperatura Dirigida (ATFRIE) y de ASTIC y de la Orden de Investigación de 29 de noviembre de 2012, adoptada por la Dirección de Investigación en el marco de las diligencias previas DP/0036/12.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 29 de noviembre de 2012, la Dirección de Investigación (DI) dictó Orden de Investigación que ordenaba la inspección en la sede de ATFRIE, ASTIC y SERVICIOS ESPECIALES TIR, S.L., que comparten instalaciones comunes en la ciudad de Madrid, los días 11 y 12 de diciembre de 2012, en el ámbito de las diligencias previas DP/0036/12.
2. Con fecha de 7 de diciembre de 2012 el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid dictó Auto nº 242/2012, por el que autorizaba a la CNC la entrada en las sedes de ATFRIE, ASTIC y SERVICIOS ESPECIALES TIR, S.L., sita en la calle Fernández de la Hoz, 78, entreplanta, 28003, Madrid.
3. Durante los días 11 y 12 de diciembre de 2012 tuvo lugar la inspección mencionada, de la que se levantó el acta de inspección correspondiente.

4. El 21 de diciembre de 2012 la representación de ASTIC interpuso el recurso previsto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC) contra la actuación inspectora realizada por la DI. El recurso tuvo entrada en el Registro de la CNC el mismo 21 de diciembre de 2012.
5. Con fecha 26 de diciembre de 2012, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNC solicitó a la DI antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
6. Con fecha 2 de enero de 2013 la DI emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5. En dicho informe, la DI considera que procede su desestimación en tanto que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC.
7. Con fecha 6 de febrero de 2013 se admitió a trámite el recurso de ASTIC concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente, pudiera formular alegaciones. En dicho plazo ASTIC no presentó alegaciones.
8. Con fecha 14 de febrero de 2013 un representante de ASTIC, tuvo acceso al expediente.
9. El Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 13 de marzo de 2013.
10. Es interesada la ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente.

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007 contra la inspección llevada a cabo los días 11 y 12 de diciembre de 2012 al amparo de la Orden de Investigación de 29 de noviembre de 2012 por la que se disponía la inspección de las empresas ATFRIE, ASTIC y SERVICIOS ESPECIALES TIR, S.L., en el ámbito de las diligencias previas DP/0036/12.

El artículo 47 de la Ley 15/2007 regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI disponiendo que *"Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

En su recurso la recurrente solicita que el Consejo de la CNC dicte resolución por la que ordene la devolución de la documentación incautada a ASTIC en la inspección realizada y el sobreseimiento de la investigación en lo referido a ASTIC, en tanto que

entiende que dicha documentación no guarda relación alguna con el supuesto investigado, es decir, con posibles prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1.1 LDC y por el artículo 101 TFUE, consistentes en acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como con cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre del mercado español de transporte frigorífico de mercancías por carretera.

En su recurso ASTIC alega la vulneración del principio de proporcionalidad y del derecho a la inviolabilidad del domicilio, consagrada en el artículo 18.2 de la Constitución, al rebasar la DI el ámbito material de la inspección autorizado por el Juzgado. Asimismo alega la posible vulneración del derecho de defensa de ASTIC en fase de inspección si se rebasa el ámbito material del objeto y alcance de la inspección delimitado en la Orden de Investigación o se requiera al interesado que aporte informaciones que exceden de las que está obligado a aportar en cumplimiento del deber de colaboración.

Según la recurrente la DI se ha extralimitado en sus tareas inspectoras sin ceñirse al objeto de la Orden de Investigación, lo que vulnera el principio de proporcionalidad exigible a una actuación que limita el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Entiende que la actuación inspectora se desvió del contenido de la Orden de Investigación puesto que la documentación de ASTIC en soporte papel y digital recabada por los inspectores de la CNC no guarda relación con el mercado del transporte frigorífico de mercancías por carretera en el territorio nacional.

A este respecto ASTIC subraya, asimismo, que su ámbito profesional es el “transporte internacional por carretera y sus actividades complementarias” y que su sección de “Transportes Internacionales de Mercancías por Carretera bajo temperatura dirigida” constituye sólo una de sus secciones, sin que se pueda considerar que sea un ámbito significativo en el que ASTIC opere.

En relación a la documentación impresa recabada por la DI, ASTIC señala que varios documentos no guarda relación con el objeto de la inspección establecido por la Orden de Investigación de 29 de noviembre de 2012, bien por no mencionar expresamente el mercado del transporte frigorífico de mercancías por carretera, o bien por no verificar la existencia de prácticas anticompetitivas.

Los documentos discutidos son los siguientes:

- Listado de integrantes de la Junta de Gobierno de ASTIC (folios 672 a 680): la recurrente indica que de las 50 empresas que figuran en dicho listado, sólo 11 son afiliadas también de la ATFRIE (asociación formada por empresas dedicadas al transporte frigorífico) lo que, en términos porcentuales, supone menos del 20% de la Junta de Gobierno.
- Listado de miembros del Comité Ejecutivo de ASTIC (folio 681): la recurrente señala que entre dichos miembros no figura ATFRIE.

- Listado completo de las empresas afiliadas a ASTIC (folios 682 a 695): la recurrente señala que no todas las empresas afiliadas están dedicadas al transporte frigorífico.
- Actas de ocho Juntas de Gobierno de ASTIC de noviembre de 2008 a noviembre de 2012 (folios 696-774): la recurrente describe determinados puntos del contenido de las mismas y señala que no contienen referencias concretas al mercado de transporte frigorífico por carretera y, mucho menos, a prácticas anticompetitivas, como fijación de precios o el reparto del mercado de transporte frigorífico de mercancías por carretera en la totalidad del territorio nacional.

En relación a los archivos digitales recabados por la DI, la recurrente señala que también resultan ajenos al objeto de la investigación y que no permiten inferir ninguna relación de ASTIC con eventuales fijaciones de precios o reparto de mercado en el ámbito nacional del transporte frigorífico.

Los documentos y archivos discutidos son los siguientes:

- Documento relativo a la Asamblea General de ASTIC de 15 de junio de 2012, propuesta de informe relativa a dicha asamblea y documento denominado "Libro blanco sobre el futuro de los transportes de aquí a 2050", todos ellos sin referencias, según la recurrente, al transporte frigorífico de mercancías por carretera.
- Documento denominado "notas informe Pte- 23-11-11": ASTIC afirma que únicamente contiene las previsiones de asistencia del presidente de ASTIC a la Asamblea General de ATFRIE, sin que esto tenga vinculación con prácticas anticompetitivas.
- Documento interno elaborado de ASTIC para la Junta de Gobierno de 23 de noviembre de 2011: la recurrente señala que si bien aparecen datos sobre la existencia de un incremento de costes específico para el articulado frigorífico, se trata de un repaso estadístico de costes del sector sin incidencia a efectos del objeto de la investigación.
- Correos electrónicos del Director de ASTIC: según la recurrente dichos correos no guardan ninguna relación con supuestas prácticas anticompetitivas, e indica que, incluso uno de ellos, hace referencia a una comida de celebración de cumpleaños prevista para el 11 de diciembre de 2012.

Para fundamentar sus tesis ASTIC se apoya en las sentencias de la Audiencia Nacional (AN) de 26 de septiembre de 2011¹ (recurso COLGATE PALMOLIVE sobre Resolución R/0004/08 CP ESPAÑA) y de 7 de febrero de 2012 (recurso TRANSMEDITERRANEA sobre R/0046/10, Compañía Transmediterránea) y la sentencia del Tribunal General de 28 de abril de 2010 (asunto T-448/05 caso Amann & Söhne GmbH & Co. KG)

¹ El recurrente cita 29 de septiembre de 2011 (recurso 464/2008)

En su informe emitido el 2 de enero de 2013, la DI considera que el recuso debe ser desestimado dado que las actuaciones inspectoras se desarrollaron de conformidad tanto con la Orden de investigación de 29 de noviembre de 2012 y el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid de 7 de diciembre de 2012 como con las facultades de investigación establecidas en la LDC y en el RDC.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.- Ausencia de perjuicio irreparable o indefensión.

Aunque la recurrente no menciona expresamente como motivos de su recurso la indefensión o el perjuicio irreparable previstos en el artículo 47 de la LDC como causa de impugnación de los actos de la DI, sí identifica en su escrito de recurso dos consecuencias de la presunta extralimitación de las actuaciones inspectoras de la DI al rebasar el ámbito material de la inspección autorizado por el Juzgado.

En primer lugar, ASTIC alega una posible vulneración del principio de proporcionalidad y del derecho a la inviolabilidad del domicilio, consagrada en el artículo 18.2 de la Constitución, motivada por esta extralimitación, que cabe entender como una invocación al perjuicio ocasionado por la inspección sobre el bien protegido constitucionalmente.

En segundo lugar, la recurrente afirma la posible vulneración del derecho de defensa de ASTIC en fase de inspección si se rebasa el ámbito material del objeto y alcance de la inspección delimitado en la Orden de Investigación, alegación que puede analizarse desde la perspectiva de la indefensión como motivo de recurso.

a) Ausencia de perjuicio irreparable por vulneración del principio de proporcionalidad y del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE).

El artículo 18. 2 de nuestra Carta Magna dispone que *"El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito"*. En su recurso ASTIC alega la vulneración de este derecho a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el mencionado artículo 18.2, al rebasar la DI el ámbito material de la inspección autorizado por el Juzgado, quebrando de esta forma el principio de proporcionalidad de la inspección.

Para examinar la posible vulneración del derecho constitucional invocado, no cabe obviar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

En las inspecciones domiciliarias se deben respetar como exigencias principales la obtención del consentimiento del responsable de la empresa en cuya sede se va a realizar la actuación inspectora o, en su defecto, la disposición de la correspondiente

autorización judicial y, también, que exista una habilitación legal que autorice la restricción de ese derecho fundamental regulado en el artículo 18.2 CE.

El artículo 40 LDC dota a la CNC de la habilitación legal para realizar inspecciones domiciliarias al establecer en su apartado primero que su personal “...*debidamente autorizado por el Director de Investigación tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresa para la debida aplicación de esta Ley*”, añadiendo su apartado segundo que el personal habilitado podrá “*a) acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas*”.

En el caso que nos ocupa, de la información que consta en este expediente (Orden de Investigación, Recibí de ASTIV, Auto judicial y Acta de la Inspección) se acredita que los inspectores de la DI disponían: (1º) del consentimiento de la interesada para el acceso a su sede; (2º) de la Orden de Investigación de 29 de noviembre de 2012, con el contenido previsto en el artículo 13.3 del RDC, y (3º) del Auto nº 242/2012 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid, por el que se autorizaba a la CNC la entrada en las sedes de ATFRIE, ASTIC y SERVICIOS ESPECIALES TIR, S.L.

Queda de manifiesto, pues, que se reunían todos y cada uno de los requisitos que la normativa vigente establece para proceder al acceso a un local de una empresa o asociación de empresas. Teniendo en cuenta que, además, la inspección se realizó contando con el consentimiento expreso de ASTIC, es evidente que no cabe alegar vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución Española. Asimismo, estas circunstancias se constatan en el Acta de Inspección de 11 de diciembre de 2012, firmada por un representante de ASTIC y dos funcionarios de la CNC, en sus apartados (1) a (22).

Tal como ha señalado el Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de diciembre de 2007 y, en idéntico sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de septiembre de 2008), no existe violación del art. 18.2 de la Constitución en supuestos en los que el responsable de la empresa franquea voluntariamente el acceso a las dependencias al personal de la Administración competente para inspeccionar y firma todas las diligencias que reflejan las actuaciones desarrolladas, sin reserva alguna, considerándose que tal conducta es incompatible con un eventual consentimiento viciado.

En relación con la posible vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de ASTIC al infringir el principio de proporcionalidad y rebasar el ámbito material de la inspección autorizado por el Juzgado, este Consejo ha de efectuar las siguientes precisiones.

El Auto nº 242/2012 Juzgado Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid, de 7 de diciembre, disponía que se autorizaba a la CNC a realizar la inspección de referencia “*debiéndose limitar su actuación a los estrictos límites que se derivan de la Orden de*

Investigación de 29 de noviembre de 2012”. Ésta tenía como objeto “*verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de la entidad que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes, en general, en acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre del mercado español de transporte frigorífico de mercancías por carretera. Asimismo, la inspección también tiene por objeto verificar si los citados acuerdos se han llevado a la práctica.*” Y en base a ello, legitimaba a los funcionarios de la DI para proceder a: i) La inspección del registro de comunicaciones internas, ii) La inspección del registro de comunicaciones externas, incluido el libro de "faxes" y la correspondencia comercial, iii) La inspección de las agendas físicas y electrónicas de los miembros de la empresa, iv) La inspección de los archivos físicos e informáticos, v) La inspección de ordenadores personales, vi) La inspección del Libro de Actas del Consejo o de los órganos directivos y vii) La inspección de los documentos contractuales.

En base a ello, se solicitó, como se desprende de la lectura del Acta, la colaboración del personal de ASTIC en orden a localizar e identificar documentos que, al quedar relacionados con la intimidad de las personas físicas o con las comunicaciones abogado-cliente, no debieran incorporarse a la documentación recabada. Asimismo, se informó de que la recopilación de información se efectuaba en el marco de una información reservada y no en el ámbito de un expediente incoado y de que el análisis exhaustivo de los documentos se efectuaría en la sede de la CNC donde se decidiría los documentos a incorporar, en su caso, al expediente. Queda patente que la actuación inspectora fue diligente en todo momento.

En cuanto a la información recabada, tal y como afirma la DI en su informe, los documentos de los que finalmente se obtuvo copia representan un número muy pequeño en relación con la totalidad de los documentos existentes en las entidades inspeccionadas. Así, de 4764 correos electrónicos sólo se obtuvo copia de 47 de los mismos y del total de la información inspeccionada que ocupaba 409 Gigabytes en los discos duros examinados tan sólo se copiaron menos de 0,01 Gigabytes.

La descripción que se tiene de los documentos objeto del recurso permite confirmar su relación con el objeto de la investigación y descartar que se encontraran fuera del ámbito material de la misma.

En la mayor parte de los casos esta relación con el objeto de la investigación resulta del todo evidente por la propia descripción de los documentos expuesta en el escrito de recurso. Así acontece respecto a los distintos listados de integrantes de la Junta de Gobierno de ASTIC (folios 672 a 680), de miembros de su Comité Ejecutivo (folio 681), o de las empresas afiliadas a ASTIC (folios 682 a 695). Dichos documentos no pueden excluirse del objeto de la investigación en cuanto a que, tal y como reconoce la recurrente, en los mismos aparecen relacionadas las empresas de transporte frigorífico de mercancías por carretera que pertenecen a estos órganos y a la propia ASTIC.

Si bien resulta cierto que no todas las empresas asociadas a ASTIC operan en el sector del transporte frigorífico de mercancías por carretera no puede desconocerse,

como señala la DI en su informe y reconoce la propia recurrente, que otras empresas asociadas a ASTIC sí realizan actividades en dicho sector. Así se constata en los estatutos de ASTIC (artículo 7), en los que se establece una sección específica para este mercado, formando parte de la Junta de Gobierno algunas de dichas empresas. Por todo ello, este Consejo entiende que el examen de los citados listados referidos a los órganos directivos de ASTIC y a sus empresas afiliadas no quedan en ningún caso excluidos del ámbito de una inspección dirigida a verificar la existencia, en su caso, de actuaciones (de ASTIC y/o de otras entidades) que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 del TFUE, que pudieran *“contribuir al cierre del mercado español de transporte frigorífico de mercancías por carretera”*.

Idénticas razones conducen a considerar que las actas de las Juntas de Gobierno de ASTIC de noviembre de 2008 a noviembre de 2012 (folios 696 a 774) quedan insertas dentro del ámbito de la inspección, aunque el recurrente se esfuerce en acreditar lo contrario reproduciendo determinados puntos del orden del día de las mismas para destacar su falta de relación con el objeto de la investigación.

A este respecto debe señalarse, en primer lugar, que la presencia de operadores del mercado del transporte frigorífico de mercancías por carretera entre los miembros de la Junta de Gobierno, reconocida por la propia recurrente, impide considerar de antemano que la relación con el objeto de la inspección resulta imposible. El propio escrito de recurso reconoce que, de las cincuenta empresas integrantes de la Junta de Gobierno de ASTIC, once son afiliadas de ATFRIE y operan en el mercado que se investiga, incluyendo alguna, como ARNEDO MEDINA S.A., que fue también objeto de inspección por la DI en la misma fecha que ASTIC y ATFRIE. La presencia de dichos operadores del mercado del transporte frigorífico en las reuniones de la Junta de Gobierno de ASTIC permite examinar los acuerdos adoptados en la misma, la información transmitida en el seno de sus reuniones, así como la propia asistencia de determinadas empresas a éstas, a fin de verificar la posible existencia de indicios de una infracción de competencia en el mercado investigado

En segundo lugar, las referencias de algunos de los puntos de las mencionadas actas de las reuniones despejan cualquier duda sobre su inclusión dentro del ámbito de la inspección. Entre ellas puede mencionarse el punto 3 del Acta de la Junta de Gobierno de 4 de noviembre de 2008, en el que el Presidente de ASTIC informó de las actuaciones realizadas por la Asociación desde la última reunión de la Junta de Gobierno; estas actividades incluían una reunión con la Asamblea de ATFRIE, asociación que comparte sede social con ASTIC y fue igualmente inspeccionada los días 11 y 12 de diciembre, al estar enteramente dedicada al transporte frigorífico. También cabe destacar la intervención del representante de la empresa ARNEDO MEDINA-VALENCIA, S.A (ARMESA), con actividad en el mercado del transporte frigorífico de mercancías por carretera, en la Junta de Gobierno de 23 de marzo de 2010, proponiendo el establecimiento de una póliza de responsabilidad civil para los dirigentes de ASTIC para posibles sanciones en materia de Defensa de la Competencia. La simple descripción de dichos documentos pone de manifiesto la vinculación de las actas de las Juntas de Gobierno de ASTIC recabadas en la inspección con el objeto de la investigación.

De la misma manera, en relación a la documentación electrónica recabada, la descripción citada por la recurrente permite colegir que entran dentro del objeto de investigación autorizada. Así ocurre con el documento interno elaborado por el Presidente de ASTIC para la reunión de la Junta de Gobierno de esta Asociación de 23 de noviembre de 2011, que se refiere a la existencia de un incremento de costes específico para el articulado frigorífico y se evalúa el incremento de los precios producido. Igualmente el documento "NOTAS INFORME PTE (J G) - 23 11 11.doc", en el que se establece la asistencia del presidente de ASTIC a la Asamblea General de ATFRIE. Respecto a los documentos relativos a la Asamblea General de ASTIC de 15 de junio de 2012, el informe de la DI señala que a la dicha asamblea asistieron tanto los presidentes de ATFRIE y de TRANSFRIGOROUTE ESPAÑA, dos asociaciones dedicadas al transporte de mercancías a temperatura controlada, mercado objeto de la inspección.

El Consejo estima por ello que queda fuera de toda duda que la documentación recabada durante la inspección estaba incluida en el ámbito material autorizado de la misma y su copia no ha causado ningún perjuicio irreparable en el derecho a la inviolabilidad del domicilio de ASTIC, requisito indispensable para la estimación del recurso. Encontrándonos en un momento procesal anterior a la incoación del expediente, la información recabada sólo tiene como finalidad comprobar la veracidad de la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia y no implica que la DI los considere en su totalidad como elementos de prueba, sino que habrá de proceder a la valoración exhaustiva de los mismos en orden a determinar su incorporación al expediente sancionador en caso de que éste se incoe.

b) Ausencia de indefensión

Junto a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio la recurrente alega la posible vulneración de su derecho de defensa en fase de inspección, al rebasar el ámbito material del objeto y alcance de la inspección delimitado en la Orden de Investigación y requerir al interesado que aporte informaciones que exceden de las que está obligado a aportar en cumplimiento del deber de colaboración.

Habiendo constatado este Consejo en el apartado anterior la relación de todos los documentos (impresos y digitales) discutidos con el ámbito material y objeto de la inspección puede descartarse de igual forma la pretendida indefensión de ASTIC derivada de una extralimitación de la inspección que no ha quedado acreditada.

Adicionalmente debe señalarse que el derecho fundamental contenido en el artículo 24 CE, está configurado como un derecho que no puede alegarse en abstracto, sino que debe considerarse su lesión cuando de manera efectiva y real se ha producido, y no en un supuesto hipotético o simplemente posible. Remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en su Resolución de 5 de marzo de 2012 (Expediente R/0094/11, TRANSCALIT) en las que se declara que "*El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha*

de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses" señalando que "la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes". Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que "la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho a la defensa de la parte" y que "no se da indefensión cuando ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos" (SSTC 71/1984 y 64/1986).

En el presente caso, como señala la DI en su informe, actualmente no existe imputación de la que ASTIC deba defenderse porque en el momento de producirse la actuación recurrida ni siquiera se ha incoado procedimiento sancionador, toda vez que la inspección se realizaba en el marco de la información reservada prevista en el artículo 49.2 de la LDC. Como afirmó este Consejo en su Resolución de 28 de diciembre de 2009, (Expte. R/0026/09, Oscar Obras) *"dado que no existe imputación de un cargo del que tenga que defenderse, no cabe plantearse la existencia de indefensión"*. No obstante, en el caso de que se incoase procedimiento sancionador, ASTIC detentaría todas las garantías procedimentales y oportunidades de defensa que le ofrece el procedimiento regulado en la LDC.

Este Consejo estima, por tanto, que no puede entenderse vulnerado el derecho a la defensa de la empresa del artículo 24 de la Constitución. Como afirmó la Audiencia Nacional en su sentencia de 20 de julio de 2011: *"En este caso no se considera se haya vulnerado el derecho a la defensa por cuanto la orden de investigación indicaba el objeto, finalidad y alcance de la Inspección. Ello permitió conocer a la empresa el alcance de su deber de colaboración y el ámbito al que ceñía la Inspección, advirtiendo de las consecuencias de la falta de colaboración. En este caso sólo se procedió a recabar documentación preexistente y no se requirió ningún tipo de información más allá de la mera indicación de la ubicación de los soportes donde se encontraba la misma. Asimismo no consta acreditado que se incautara documentación no relacionada con el objeto de la investigación delimitado en la orden de la Inspección"*.

De acuerdo con lo anterior, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse que la documentación recabada durante la inspección quedase fuera del ámbito material autorizado de la misma y que por ello causase un perjuicio irreparable en el derecho a la inviolabilidad del domicilio de ASTIC. Tampoco puede establecerse que la actuación inspectora haya causado ningún tipo de indefensión a la recurrente.

Por ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC, este Consejo entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por ASTIC, contra la Orden de Investigación de 29 de noviembre de 2012 y contra la subsiguiente inspección durante los días 11 y 12 de diciembre de 2012, en el ámbito de las diligencias previas DP/0036/12.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.