



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. R/AJ/0056/14 LETRADO INTERESADO)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 8 de mayo de 2014

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición ut supra expresada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/0056/14, LETRADO INTERESADO, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por D. [XXX], contra el acuerdo de la Dirección de Competencia, de 6 de febrero de 2014, por el que se le deniega la condición de interesado, en el marco del expediente S/0454/12 Transporte Frigorífico.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 y 12 de diciembre de 2012, la CNC realizó una inspección en la sede de la mercantil ARNEDO MEDINA VALENCIA, S.A. (ARMESA) en el curso de la cual se recabaron determinados correos electrónicos intercambiados por D. [XXX] en cuanto responsable del área jurídica de ARMESA, así como anterior Secretario y actual responsable del área jurídica, asuntos legales y relaciones institucionales de la Asociación Española de Empresarios de Transporte Bajo Temperatura Dirigida (ATFRIE).

2. Con fecha 2 de enero de 2013 tuvo entrada en la CNC recurso interpuesto por D. [XXX], en nombre y representación de ARMESA, contra la inspección referida solicitando que se procediese a la destrucción de toda la documentación recabada y subsidiariamente, se tuviera por improcedente la intervención de los archivos de D. [XXX] por exceder el marco de la Orden de Investigación.
3. El Consejo de la CNC con fecha 14 de marzo de 2013 (Expte. R/0126/13 ARBA y ARNEDO) dictó resolución por la que desestima el recurso interpuesto.
4. Con fecha 14 de noviembre de 2013 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de D. [XXX] en el que solicita su personación como interesado en el expediente sancionador S/0454/12 Transporte Frigorífico, por su condición de letrado externo e independiente.
5. Por acuerdo de 6 de febrero de 2014, la Dirección de Competencia (DC) deniega la condición de interesado solicitada, al considerar que D. [XXX] no ostenta un interés legítimo en el procedimiento.
6. Con fecha 18 de febrero de 2014 tuvo entrada en la CNMC recurso de D. [XXX], al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 6 de febrero de 2014.
7. Con fecha 19 de febrero de 2014, y conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
8. El 24 de febrero de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto por [XXX], en el cual propone la desestimación del recurso, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC.
9. El 7 de marzo de 2014 la Sala de Competencia acordó admitir a trámite el recurso y conceder al interesado un plazo de 15 días para formular alegaciones. El recurrente no ha presentado nuevas alegaciones en dicho trámite.
10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de abril de 2014.
11. Es interesado en este expediente de recurso D. [XXX].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

El artículo 47 de la LDC prevé 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 consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1. a) del RD 657/2013, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de las recurrentes.

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 6 de febrero de 2014, por el que se deniega la condición de interesado de D. [XXX], en el marco del expediente sancionador S/0454/12 Transporte Frigorífico.

El recurrente considera que el acuerdo de la DC le causa un perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos.

D. [XXX] sostiene que la DC basa su negativa en otorgar la condición de interesado en el procedimiento, en un precepto equivocado de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), el artículo 31.1. apdo c), cuando el epígrafe de aplicación es el artículo 31.1 apdo b).

A su entender la LRJPAC utiliza en el artículo 31, donde define el concepto de interesado, dos términos distintos: decisión y resolución, el primero en el artículo 31.1 b) *(los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte)* y el segundo en el artículo 31.1.c). *(Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva)*

Sigue el recurrente señalando que, mientras que el término resolución, solo puede significar, un medio de terminación del procedimiento, si acudimos a una interpretación sistemática de la LRJAPC, relacionando los artículos 87 y 89 con el artículo 31, el concepto decisión es mucho más amplio, que contiene al de resolución, así como solución a los actos de trámite.

Por ello, con base en el artículo 31.b) de la LRJPAC, el recurrente defiende que ostenta la condición de interesado en el procedimiento, dado que existen correos electrónicos incorporados al expediente, provenientes de la inspección realizada en la sede de ARNENO MEDINA VALENCIA, S.A, que se corresponden con correos privados entre [XXX] como abogado independiente (a pesar de que también lo sea de ARNEDO y de ATFRIE) y algunos clientes particulares que comprometen la confidencialidad abogado-cliente y el secreto profesional, garantías imprescindibles del derecho de defensa.

En su informe de 24 de febrero de 2014 la DC considera que la condición de letrado externo de D. [XXX] no es suficiente para que la resolución que haya de recaer en el expediente de referencia sea susceptible de proporcionar por sí misma un beneficio o perjuicio para dicha persona y, por tanto, su interés en cuanto abogado externo no es suficiente para considerarle interesado en el citado expediente sancionador, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 de la LRJPAC.

Señala la DC que no ha existido indefensión alguna del derecho de defensa de D. [XXX], pues en su condición de abogado interno de ARMESA y de ATFRIE ha tenido la oportunidad de defenderse en términos reales y efectivos. De hecho el Consejo de la CNC en su Resolución de 14 de marzo de 2013 desestimó el recurso interpuesto por D. [XXX], contra la inspección realizada en la sede de ARMESA y en el que específicamente se solicitaba que se tuviera por improcedente la intervención de los archivos del D. [XXX], por exceder del marco de la Orden de Investigación, considerándose que los correos electrónicos recabados en el ordenador del citado individuo se habían intercambiado con motivo de los cargos que éste desempeñaba tanto en ARMESA como en ATFRIE y no por su condición de letrado externo de terceros ajenos al expediente.

TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 LDC

Conforme lo señalado en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por D.[XXX] supone verificar si el acuerdo de la DC de fecha 6 de febrero de 2014, por el que se deniega la condición de interesado de D. [XXX], en el expediente sancionador S/0454/12 Transporte Frigorífico, es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

De acuerdo con el artículo 31 de la LRJPAC la calidad o condición de interesado opera como presupuesto de admisión a la intervención de administrados en el procedimiento administrativo.

Esta condición se obtiene por el concurso de dos elementos: a) El elemento sustantivo que exige la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, individual o colectivo. Su existencia debe producirse coetáneamente con la actuación administrativa de que se trate: debe ser actual, subsistente, perfecta y consumada, no pasada, futura o meramente hipotética (STC 93/1990) y b) el elemento formal, esto es la personación actual o potencial en el procedimiento.

En el supuesto que nos ocupa, de acuerdo con la información obrante en el expediente, no cabe duda que D.[XXX] carece de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en el procedimiento.

Según reiterada jurisprudencia (entre otras STS 8 de abril de 1994) cabe entender por interés legítimo *“como aquel interés que tienen aquellas personas que por la situación objetiva en la que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación de carácter sectorial, son titulares de un interés propio, distinto, distinto del de los demás ciudadanos o administrados. Este interés no puede reducirse a un simple interés a la legalidad. El interés se reputa que exista siempre y cuando la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, o incluso de índole moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio”*.

Asimismo, la noción de “interés” a los efectos de justificar la legitimación procesal, argumento extrapolable al “interés” del artículo 31 de la LRJ-PAC, dado el carácter más restringido de ésta (legitimación procesal) sobre aquélla (condición de interesado en procedimiento administrativo), exige que la resolución que ponga fin al procedimiento *“produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto [...] y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación”* (STS 4 de febrero 1991, y en sentido equivalente, SSTS 17 marzo y 30 junio 1995, 12 febrero 1996, 9 junio 1997).

Coincide este Consejo con la DC, en que la condición de letrado externo de D. [XXX], no es suficiente para que la resolución que ha de recaer en el expediente sancionador S/0454/12 Transporte Frigorífico, sea susceptible de proporcionarle por sí misma un beneficio o perjuicio para dicha persona.

No basta con alegar o acreditar un interés abstracto o genérico como pretende el recurrente, sino que es preciso que dicho interés responda a una pretensión real y presente, coetánea con la fecha en que se produce la personación, no futura, eventual o hipotética, y que sea autosuficiente, circunstancia que no justifica D. [XXX].

Con respecto a la alegación del recurrente de que la incorporación al expediente de determinados correos privados intercambiados entre dicho letrado independiente y algunos clientes, comprometen la confidencialidad abogado-cliente y el secreto

profesional ambos garantía imprescindible del derecho de defensa, esta cuestión ha sido resuelta por el Consejo en su Resolución de fecha 14 de marzo de 2013: “*Los recurrentes durante la inspección tuvieron en todo momento la oportunidad de identificar los documentos que pudieran gozar de la protección de confidencialidad abogado-cliente, y en la ocasión en el que así lo hicieron tales documentos no fueron copiados. Ni el recurso interpuesto ni alegaciones posteriores contienen indicación alguna sobre qué concretos documentos pudieran estar protegidos por la confidencialidad abogado-cliente*”, por tanto no puede considerarse vulnerado el derecho de defensa.

Habiendo quedado acreditado que en el curso de la inspección se prestó una especial atención para evitar la copia de aquella documentación que pudiera estar amparada por la confidencialidad abogado-cliente, la alegación debe ser rechazada.

A la vista de lo expuesto, entiende este Consejo no resulta posible apreciar que el Acuerdo de la DC de 6 de febrero de 2014, pueda causarle indefensión o perjuicio irreparable.

Remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras, Resolución de 7 de febrero de 2014 (Expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral) “*la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes*”, debe estimarse 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 y que, siguiendo también la jurisprudencia Constitucional “*no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos.*”

Analizadas las circunstancias del caso resulta evidente que D. [XXX] ha tenido la oportunidad de defenderse en términos reales y efectivos en su condición de abogado interno de ARMESA y de ATFRIE, por lo que no cabe apreciar indefensión.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos en el artículo 47 de la LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar al respecto que el tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable “*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*” (entre otros muchos, Autos del TC 79/2009, de 9 de marzo, y 124/2012, de 18 de junio de 2012.)

Este Consejo estima que el Acuerdo de la DC de 6 de febrero de 2014, no es un acto per se capaz de producir perjuicio irreparable, máximo cuando no ha quedado acreditado que la ahora recurrente tenga un derecho o interés legítimo que pueda resultar directamente afectado por la decisión que se adopte en el expediente sancionador S/0454/12, más allá de un interés personal de naturaleza hipotética – y no de carácter real y efectivo- y de un simple interés por la legalidad.

El Tribunal Supremo ha puntualizado que “*el reconocimiento de que los recurrentes son titulares de un interés legítimo a efectos de admitir su legitimación para interponer recurso contencioso-administrativo no debe llevar a la errónea conclusión de que también ostentan la condición legal de interesadas a efectos administrativos*” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª, de

12 de noviembre de 2007). Asimismo, con cita de la anterior sentencia, la Audiencia Nacional ha señalado que: *“La interpretación más favorable al derecho que de la legitimación impone el artículo 24.1 de la Constitución no es aplicable directamente en el procedimiento administrativo al vincularse a la tutela judicial. Es por esto que la Administración no está sometida como los Jueces y Tribunales a la obligación de interpretar de manera amplia el derecho a la intervención de los administrados en el procedimiento administrativo”* (Sentencia de la AN de 20 de enero de 2011).

Por todo ello, bajo ninguna perspectiva puede apreciarse el hecho de que la actuación administrativa de la DC en la que se fundamenta el presente recurso haya causado indefensión ni perjuicio irreparable a los derechos de D. [XXX].

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por D. [XXX], contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de fecha 6 de febrero de 2014.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al recurrente, 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 el día siguiente al de su notificación.