

LAS GARANTÍAS DE LAS EMPRESAS ANTE LAS INSPECCIONES DOMICILIARIAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: ANÁLISIS DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO

Pedro BRUFAO CURIEL

Profesor de Derecho Administrativo Económico y de la Competencia
Universidad de Extremadura

1. INTRODUCCIÓN

La defensa de la competencia y la acción administrativa contra las actividades colusorias se afianzan en España, cuyo reflejo puede comprobarse en el número de empresas inspeccionada, las sanciones impuestas en un principio y su recaudación final llevadas a cabo por la antigua Comisión Nacional de la Competencia¹:

	<i>Empresas nacionales inspeccionadas</i>	<i>Sanciones por conductas prohibidas</i>	<i>Recaudación</i>
2008	36	57.859.781 €	4.116.030 €
2010	37	151.926.727 €	10.409.050 €
2013	113	454.108.294 €	60.679.360 €

Esta creciente actividad administrativa² tiene como correlato el que las empresas tiendan a recurrir a su vez en un grado mayor los expedientes de

¹ Fuente: Comisión Nacional de la Competencia (2013): Memoria de actividades 2012-2013, Madrid. A la hora de redactar este estudio, la nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no había publicado la memoria de 2014.

² No son pocas las noticias que reflejan el interés al respecto, como muestra: *El País. Negocios*, de 19 de julio de 2015: «Un mercado con trampas. Las acciones en defensa de la competencia van lentas, pero se afianzan en España», reportaje en el que se analiza la reciente actividad en pro de la competencia y su impacto en las empresas. Poco antes, este mismo diario publicaba el 12 de julio

los que son objeto, sobre todo cuando entienden que puede estar en riesgo la garantía de sus derechos relativos a la inviolabilidad domiciliaria de sus instalaciones y la confidencialidad de sus documentos³.

Como se puede observar en el esquema anterior, existe una considerable diferencia entre las sanciones impuestas por conductas prohibidas y la cuantía finalmente recaudada, lo cual se debe sin duda a los distintos recursos interpuestos por los interesados.

En los últimos años se han dictado diversas resoluciones judiciales, tanto de la jurisdicción nacional como de la europea, sobre los límites a la actividad investigadora y sancionadora de las autoridades de la competencia, teniendo este trabajo como fin exponer la doctrina emanada recientemente de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo⁴.

En efecto, el principio de la eficacia de la actuación de las Administraciones públicas ha de respetar en todo caso los derechos de los administrados, máxime si tenemos en cuenta que hablamos de la inviolabilidad del domicilio y la confidencialidad de sus documentos o de las relaciones con los abogados externos⁵ que asesoren a las empresas, todo ello en relación con el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y al secreto profesional y el derecho a la confidencialidad de los documentos objeto de las inspecciones, sobre lo cual la STJUE, *Azko c. Comisión*, de 14 de

de 2015: «El Supremo pone coto a los registros de Competencia». Para obtener una visión general, recomendamos la lectura de la obra del antiguo vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia y catedrático de Derecho administrativo: J. E. SORIANO GARCÍA, *La defensa de la competencia en España*, Madrid, Instel, 2007.

³ Junto a las inspecciones en los establecimientos de las empresas, las autoridades pueden asimismo investigar por sectores empresariales o modalidades de conductas colusorias comunes a varios sectores [art. 17 del Reglamento 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia y art. 5.1.h) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia]. Véase J. GUILLÉN CARAMÉS, «Las investigaciones domiciliarias y el derecho a la confidencialidad en el Derecho de la Competencia», en S. BACHES OPI (dir.), *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Balance de su aplicación*, Madrid, La Ley, 2010.

⁴ Como guía sobre el devenir jurisprudencial, véase A. PALOMAR OLMEDA, «Las peculiaridades de la actuación investigadora de la Comisión de los Mercados y de la Competencia: la STS de 30 de septiembre de 2013», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9, 2014.

⁵ Se ha considerado que los abogados propios de las empresas no están acogidos a la confidencialidad abogado-cliente o *legal privilege*, sí en cambio los abogados independientes que contratan las empresas. Véase A. M.^a GARCÍA URETA, «Protección del domicilio en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: el caso de los despachos de abogados», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, 2012. Sobre este extremo, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 19 de noviembre de 2014 (RJCA 2014/1036), da la razón a la CNMC acerca de la incorporación a un expediente sancionador de la documentación de la empresa relacionada que no había sido trasladada a un abogado externo con el fin de solicitar su consejo legal. La CNMC alegaba que el *legal privilege* no existe en nuestro Derecho sino bajo el análisis de la Constitución española, ya que esta garantiza las relaciones de confidencialidad abogado-cliente, como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que no puede ser vulnerado por las actuaciones inspectoras, para lo cual invoca jurisprudencia constitucional que subraya que el titular del derecho es el abogado y no el cliente. También invoca el asunto *Azko*, para concluir que esta protección no opera de forma automática y que exige un comportamiento activo y diligente de la empresa inspeccionada. Por último, censuró el comportamiento de la empresa, que basa la existencia de la confidencialidad en el contexto cronológico de redacción de la documentación.

septiembre de 2010, ha marcado las pautas a seguir⁶. El deber de sigilo, en definitiva, preside la actuación administrativa⁷, por lo que el efecto sorpresa puede entrar en colisión con los derechos de los particulares.

2. CRITERIOS JURÍDICOS PRINCIPALES A LA HORA DE REALIZAR INVESTIGACIONES DOMICILIARIAS A EMPRESAS

Tanto la normativa como la jurisprudencia europea y nacional han concretado los límites de las potestades de las autoridades de la competencia en sus investigaciones como las garantías que asisten a los investigados, se incoe o no un expediente sancionador posteriormente. En este punto hay que exponer la doble regulación existente entre la investigación de supuestas prácticas colusorias en el plano europeo, en cuyo caso es competente la Comisión, de las que competen a las autoridades nacionales.

Las potestades de investigación de la Comisión Europea se recogen en los arts. 17 y ss. del Reglamento 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia⁸, que derivan directamente ahora de los arts. 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE, en relación con las prácticas colusorias y el abuso de posición dominante. Los motivos del reforzamiento de las potestades de investigación se recogen⁹ en los considerandos del Reglamento⁹, cuya razón

⁶ Corresponde a las empresas inspeccionadas demostrar la confidencialidad de los documentos obtenidos en las pesquisas, ya que no basta invocar una confidencialidad genérica. El simple hecho de que las autoridades de competencia conozcan de la existencia de un documento confidencial supone la vulneración del principio de confidencialidad. Véase J. GUILLÉN CARAMÉS, «Derecho a la tutela judicial efectiva de las empresas v. eficacia de las inspecciones en el Derecho europeo de la competencia (a propósito de la STJUE Azko. c. Comisión, de 14 de septiembre de 2010)», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, 2012. En el asunto Azko c. Comisión fueron también partes en el proceso el Conseil des Barreaux Européens, el Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, la European Company Lawyers Association, la American Corporate Counsel Association (ACCA) —European Chapter—, junto con la International Bar Association.

⁷ J. E. SORIANO GARCÍA, *op. cit.*, 173, 2007.

⁸ El art. 20 detalla las potestades de la Comisión sobre la investigación de las empresas y sus asociaciones, como el acceso a los locales, terrenos y medios de transporte; examinar libros y documentos pudiendo obtener copias, precintar los locales y documentos, así como solicitar explicaciones a los empleados. Todo ello bajo el deber de la Comisión en cuanto a la precisión del objeto y fin de sus investigaciones, con la motivación debida (STJUE, Sala 5.ª, de 25 de junio de 2014, TJCE 2014/230, asunto C-37/13 P).

⁹ Considerandos 24 a 28, que entre otros recogen la facultad de la Comisión de proceder a cuantas inspecciones sean necesarias para detectar las prácticas prohibidas, debiendo aportar las autoridades de competencia nacionales su colaboración activa y ayuda mutua. La dificultad de obtener información se traduce en que se faculta a la Comisión para interrogar a toda persona que pueda disponer de información útil y poder guardar constancia de sus declaraciones, así como para precintar las sedes e instalaciones, siempre que se relacione con el objeto de la investigación, permitiéndose incluso el acceso a todos los locales en los que puedan conservarse documentos de índole profesional, incluidos los domicilios particulares, con la debida autorización del juez nacional, en nuestro caso de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El juez nacional puede autorizar incluso el empleo de la fuerza pública para vencer la posible oposición por parte de una empresa o para ejecutar una decisión de proceder a inspecciones en locales no destinados a actividades comerciales.

principal se debe a la dificultad intrínseca de conocer cuándo se produce una vulneración, cómo se accede e inspecciona un domicilio¹⁰ o sede empresarial, quiénes son los posibles responsables y qué documentos o pruebas determinarán en su caso la responsabilidad, de ahí la importancia de las potestades atribuidas a las autoridades de la competencia y el valor del efecto sorpresa sobre los posibles infractores.

Estas facultades asignadas a la Comisión no solo se aplican a los distintos poderes de que son titulares a las autoridades nacionales, sino que incluso ha influido en sus estructuras y funcionamiento¹¹. En el caso español, dichas potestades se recogen con una minuciosidad, que acota la discrecionalidad administrativa, en el art. 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC)¹², cuyos rasgos principales a mi entender se basan en el carácter

¹⁰ Recordemos el régimen jurídico de la inviolabilidad del domicilio, derecho fundamental objeto del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y del art. 18.2 de la CE. Véase L. FELTRER RAMBAUD, «La inviolabilidad del domicilio y las inspecciones administrativas en materia de Defensa de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y la Competencia*, 17, 2010.

¹¹ F. VELASCO CABALLERO y F. PASTOR-MERCHANTE, *The public administration of the internal market*, Groningen, Europa Law Publishing, 2015. La adquisición de caracteres comunes en la organización administrativa de la competencia se analiza en: J. ORTEGA BERNARDO, «La europeización de la administración que aplica el Derecho de defensa de la competencia. ¿Hasta qué punto influye el Derecho europeo en la configuración de su estructura organizativa, en su procedimiento y en el contenido de sus decisiones?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 170, 2015. Un reflejo de que la organización de esta Administración sirva de modo efectivo a su objetividad e independencia es el Auto del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 3 de julio de 2015 (JUR 2015/189124), en el que se plantean al Tribunal de Justicia de la UE diversas cuestiones prejudiciales sobre la creación de la CNMC.

¹² La cual derogó el art. 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC). Ese art. 27 LCNMC dice expresamente: «Facultades de inspección. 1. El personal funcionario de carrera de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debidamente autorizado por el director correspondiente, tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas para la debida aplicación de esta Ley. 2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección: a) Acceder a cualquier local, instalación, 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. Asimismo podrán controlar los elementos afectos a los servicios o actividades que los operadores o quienes realicen las actividades a las que se refiere esta Ley, de las redes que instalen o exploten y de cuantos documentos están obligados a poseer o conservar. b) Verificar los libros, registros y otros documentos relativos a la actividad de que se trate, cualquiera que sea su soporte material, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquier otra clase. c) Hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos. d) Retener por un plazo máximo de 10 días los libros o documentos mencionados en la letra b). e) Precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección. f) Solicitar 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 y guardar constancia de sus respuestas. El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial. 3. Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el órgano competente haya autorizado. 4. Si la empresa o asociación de empresas se opusieran a una inspección o existiese el riesgo de tal oposición, el órgano competente de la Comisión deberá solicitar la correspondiente autorización judicial, cuando la misma implique restricción de derechos fundamentales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario al personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el ejercicio de

de funcionario de carrera y autoridad pública de quien inspeccione¹³, la necesidad de sus pesquisas o actuaciones y la debida autorización del director de investigación o cargo análogo, la limitación estricta al objeto de la investigación concreta y la presunción de veracidad de la misma, plasmada en documento público y que adquiere el valor de prueba.

Desde el punto de vista del investigado, hemos de tener presente la autorización de este a la hora de acceder a los locales o proceder a su precinto, los cuales, en caso de negativa, precisan la intervención judicial. Parejo a este derecho, la LCNMC recoge el deber jurídico de colaboración¹⁴, que les obliga al sometimiento de la inspección, sin perjuicio de que en caso de oposición o riesgo de oposición de la empresa haya de obtenerse la autorización preventiva del juez de lo contencioso-administrativo para proceder a la entrada y/o al registro del «domicilio» de la empresa.

Es más, se puede solicitar, y de hecho se solicita, la autorización judicial *inaudita parte* para que devenga ineficaz el efecto sorpresa de la actuación administrativa, como reconoce la STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 30 de septiembre de 2013 (RJ 2013/6543) para hacer frente al riesgo de oposición de la empresa, y ello sin que se admita el que el juez que dicta motivadamente el auto¹⁵, que permite ejecutar la orden debidamente motivada de entrada y registro, sea distinto de quien pueda juzgar en su día la resolución de la autoridad de defensa de la competencia. La *ratio iuris* de la autorización judicial descansa en la garantía del administrado frente a la intervención administrativa, careciendo, por tanto, de función reparadora de la vulneración de ningún derecho. En definitiva, la autorización judicial no es subsidiaria del consentimiento del interesado.

El régimen jurídico de las inspecciones administrativas se basa en una serie de principios que rigen tanto la actuación de la Administración pública¹⁶, sometida al principio de legalidad y de vinculación positiva a la ley, como a la defensa de los intereses y derechos de las empresas, las cuales así conocen los límites de la intervención pública. Estos principios son la reserva de ley, la sujeción al procedimiento administrativo, la necesidad

las funciones de inspección. 5. El personal funcionario de carrera encargado de la inspección levantará acta de sus actuaciones. Las actas extendidas tendrán naturaleza de documentos públicos y harán prueba, salvo que se acredite lo contrario, de los hechos que motiven su formalización. 6. Los datos e informaciones obtenidos solo podrán ser utilizados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para las finalidades previstas en esta Ley y en la Ley 15/2007, de 3 de julio».

¹³ La LDC solo hablaba del «personal de la Comisión Nacional de la Competencia».

¹⁴ Art. 28 de la LCNMC. Este deber de colaboración no implica que se le dé el carácter de «interesado» administrativo en sentido estricto a todo aquel que colabore con la autoridad de competencia (art. 39.2 de la LDC).

¹⁵ El juez ha de comprobar: la existencia de un acto administrativo que solicite la intervención investigadora, dictado por la autoridad competente y con la identificación de los funcionarios que vayan a ejecutarla; la apariencia de la legalidad del acto; que el investigado sea titular del domicilio en el que se desea entrar y, en su caso, registrar; y que dicha entrada sea necesaria y que cuente con las limitaciones a la inviolabilidad del domicilio estrictamente necesarias. Véase L. FELTRER RAMBAUD, *op. cit.*, 15, 2010.

¹⁶ Seguimos aquí el detallado trabajo de J. C. LAGUNA DE PAZ, «Las potestades administrativas de investigación en materia de defensa de la competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 5, 2009.

y proporcionalidad de la actuación de las autoridades de competencia, la igualdad de trato ante los administrados, la especificidad de la investigación y de la información recabada, junto con la eficacia y el valor probatorio de las actas levantadas en la investigación. De manera resumida los explicamos acto seguido.

La reserva de ley es conocida por todos como un principio general del Derecho, límite general de las restricciones de los derechos y libertades de los particulares reconocido por el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea, que lo liga al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el art. 53 CE¹⁷. Su finalidad es evitar que el poder ejecutivo mediante simples actos administrativo o normas reglamentarias erosionen los derechos reconocidos a los ciudadanos. De esta manera y como hemos visto se recoge tanto en el Reglamento 1/2003 de la Comisión como en la LCNMC.

La sujeción al procedimiento administrativo es otra de las garantías esenciales de los ciudadanos y límite de la discrecionalidad administrativa, máxime si hablamos de expedientes que pueden llevar a la imposición de sanciones¹⁸. Es más, la práctica de la investigación y las inspecciones y registros no son meros actos materiales, sino plenamente sometidos al Derecho¹⁹ y, por consiguiente, a sus pautas, procesos y diligencia en la toma de decisiones²⁰.

¹⁷ Según la ya clásica STC 83/1984, de 24 de julio (RTC 1984/83), FJ 4.º: «Este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador».

¹⁸ En el caso de que se incoe un expediente sancionador derivado de las pesquisas, inspecciones y registros, el art. 29 de la LCNMC dice: «Potestad sancionadora. 1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en el Título VI de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, en el Título VIII de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el Título X de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, en el Título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, en el Título VII de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, y en el Título VII de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. 2. Para el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo. 3. El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se regirá por lo establecido en esta Ley en las leyes mencionadas en el apartado 1, así como, en lo no previsto en las normas anteriores, por 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. En concreto, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se regirá por las disposiciones específicas previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio. 4. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa y contra ella podrá interponerse recurso contencioso-administrativo».

¹⁹ Véase el Reglamento 773/2004, de la Comisión, de 7 de abril, relativo a los procedimientos de la Comisión con arreglo a los arts. 81 y 82 del Tratado CE. Esta norma ha sido reformada por el Reglamento 622/2008, de la Comisión, de 30 de junio, en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel. Una última reforma se ha llevado a cabo por el Reglamento 2015/1348, de la Comisión, de 3 de agosto, que se refiere al programa de clemencia y al uso de la

(Véase nota 20 en página siguiente)

Las investigaciones y pesquisas han de ser necesarias y proporcionales²¹. El principio de proporcionalidad se predica de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad y se vincula estrechamente con el valor de los hechos y el grado de intervención administrativa en el caso concreto, teniendo siempre en cuenta que hablamos de una medida muy gravosa, la entrada en domicilios incluso personales. Por estas razones, las inspecciones y registros solo se permiten ante la presencia de indicios razonables de estar frente a las conductas más graves, como el ejercicio de conductas colusorias, el abuso de posición de dominio, el falseamiento de la libre competencia por actos desleales o proceder a una concertación sin la notificación debida²². La necesidad y la proporcionalidad exigen que el acto administrativo y, en su caso, la autorización judicial, sean idóneas y adecuadas para lograr el objetivo propuesto. Por ello, la medida ha de ser útil para lograr el fin pretendido y que se carezca de alternativas eficaces en el mismo grado y menos lesivas para los derechos de que goza el interesado, valorándose los intereses contrapuestos, aun con el riesgo de que estas disquisiciones se reduzcan a un mero planteamiento de opiniones hipotéticas.

La igualdad de los interesados se relaciona estrechamente con la discrecionalidad administrativa y el orden de prioridades que se estimen convenientes. En efecto, las autoridades de defensa de la competencia pueden elegir a uno o a varios de los investigados para que sobre sus intereses se practiquen las pesquisas apropiadas y entre ellos elegir las medidas oportunas entre las distintas que les permite el art. 27 de la LCNMC. Por estos motivos, los inspeccionados no pueden alegar la «igualdad en la ilegalidad» o la igualdad ante la presencia de indicios racionales de infracción del ordenamiento, pero, del mismo modo, recae sobre las autoridades de la competencia la carga de que las medidas sean necesarias e idóneas, como acabamos de ver.

La especificidad de las inspecciones y de la información obtenida se une a la prohibición de las conocidas como *fishing expeditions*, en las que se trataría de lograr sancionar a alguna empresa sin indicio alguno, con mero fin exploratorio²³. Esta cuestión se limita con la exigencia de que las autoridades de competencia se dirijan a los interesados e investiguen con

información obtenida en el transcurso de los procedimientos de la Comisión. Véase A. I. SANTAMARÍA DACAL, «Poderes reforzados de la Comisión *versus* derechos de las empresas en los procedimientos de Derecho de la Competencia», en J. E. SORIANO GARCÍA (dir.), *Procedimiento administrativo europeo*, Madrid, Civitas, 2012. Las potestades de investigación de la Comisión son muy amplias: en cuanto a las ayudas estatales, véase el reciente Reglamento (UE) 2015/1589, del Consejo, de 13 de julio, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del art. 108 del TFUE.

²⁰ Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDDC), cuyo Título II se dedica a los procedimientos. El Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, derogó el capítulo relativo al procedimiento arbitral.

²¹ A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, «El principio de proporcionalidad en el Derecho de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y la Competencia*, 17, 2012.

²² Art. 62 de la LDC.

²³ Argumento alegado, junto al de la necesidad y la idoneidad de la información solicitada, por una empresa española del cemento en la Sentencia del Tribunal General de la UE, Sala 7.ª, de 14 de marzo de 2013, asunto T-296/11.

datos ciertos y contrastables, y que solo se empleen para los fines legales, como señalan el art. 18 del Reglamento 1/2003 de la UE²⁴ y el art. 27.6 de la LCNMC, pues lo contrario puede invalidar su carácter de prueba si se emplea esta información por las mismas u otras Administraciones para conseguir resultados diferentes para los que fueron autorizados²⁵.

Por último, la eficacia y el valor probatorio de las actas levantadas por los agentes de la autoridad de la competencia exige el que estos hayan recibido la orden por el órgano competente en investigación. A dicho valor probatorio se le suma la presunción de veracidad del contenido de las actas, sin que por ello se menoscabe la presunción de inocencia de la que goza cualquier interesado en un procedimiento sancionador posterior²⁶.

3. EL CONCEPTO DE «DOMICILIO» DE LA PERSONA JURÍDICA A EFECTOS DE LAS INVESTIGACIONES Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS

El problema de la indefinición legal de domicilio y su variada interpretación a los distintos efectos legales del ordenamiento jurídico, pues con el mismo concepto se describen bienes jurídicos muy distintos, ya sea el domicilio fiscal, el domicilio particular a efectos del desarrollo normal de la intimidad personal y familiar o del domicilio de una persona jurídica, reconocido²⁷ este por las SSTC de 17 de octubre de 1985 (RTC 1985/137)²⁸, la de 19 de julio de 2004 (RTC 2004/290) o por la muy reciente de 16 de marzo de 2015 (RTC 2015/54)²⁹ y asimismo por las Sentencias del Tribunal Eu-

²⁴ Sobre las solicitudes de información e inspecciones de la Comisión de los arts. 18 y 20 del Reglamento 1/2003 y el ámbito territorial y objetivo de actuación, véase A. M.^a GARCÍA URETA, *La potestad inspectora en el Derecho comunitario*, Madrid, Iustel, 2008.

²⁵ Art. 28 de la LCNMC.

²⁶ El art. 13.4 del RDDC dice: «De todas las entradas e inspecciones realizadas en locales, terrenos, medios de transporte y domicilios se levantará un acta firmada por el funcionario autorizado y por la persona ante la cual se haya realizado la inspección o, caso de que esta no se encontrara presente en el momento de la firma, por la persona a quien autorice para ello. La negativa de estas personas a firmar el acta no impedirá que esta, una vez firmada por dos funcionarios autorizados, tenga valor probatorio. Al acta se adjuntará la relación de los documentos de los que se haya obtenido copia, así como un ejemplar de la misma, y, en su caso, la relación de aquellos documentos que hayan sido retenidos y trasladados temporalmente a la Comisión Nacional de la Competencia por el personal inspector, cualquiera que sea su soporte material». Véase T. CANO CAMPOS, «Presunción de veracidad (y principio de libre valoración de la prueba)», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, 2010. T. CANO CAMPOS, «La presunción de veracidad de las actas de inspección», en J. J. DÍEZ SÁNCHEZ (coord.), *Función inspectora*, Madrid, INAP, 2013. Recordemos asimismo el art. 137.3 de la Ley 30/1992: «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 administrados».

²⁷ Reconocimiento jurisprudencial ampliamente discutido. Véase L. FELTRER RAMBAUD, *op. cit.*, 2010, pp. 4 y ss.

²⁸ En la que se impone el análisis casuístico para afirmar o no la vulneración de este derecho, sin que quepa una interpretación automática. Su objeto era la ejecución forzosa de la entrada en locales de una empresa en virtud de una inspección tributaria.

²⁹ Que reconoce la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de una empresa ante otra inspección tributaria acompañada de la policía, ya que no se informó a los responsables de la compañía del derecho de oponerse a la entrada.

ropeo de Derechos Humanos de 16 de abril de 2002 (JUR 2002/132780)³⁰, la de 14 de marzo de 2013 (TEDH 2013/29)³¹ y la de 18 de abril de 2013 (TEDH 2013/45)³².

El derecho a la inviolabilidad del domicilio de las empresas goza de una protección que abarca tanto la sede social como las oficinas y los locales, aunque con un ámbito menor de protección que el domicilio personal o familiar, ya que la doctrina constitucional lo limita al ejercicio de sus funciones principales y no lo extiende a los edificios que constituyan los talleres, fábricas o centro de producción en sentido estricto, pero sí a su lugar de dirección o a donde se guarde su documentación.

En todo caso, hay que tener en cuenta el objeto y la finalidad de la inspección y del registro, su alcance y las circunstancias concretas del lugar con el fin de acotar el ejercicio de la discrecionalidad administrativa. En este sentido, la STS, Sala 3.ª, Sección 1.ª, de 23 de abril de 2010 (RJ 2010/3640) en su FJ 4.º describe el contenido jurídico del domicilio en general y su relación con el ejercicio de la intimidad, por cuyo interés lo describimos literalmente:

«La Constitución, “al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas” [en el mismo sentido, SSTC 144/1987 (RTC 1987/144) y 64/1988 (RTC 1988/64)]. Si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la “naturaleza y especialidad de fines” de dichas personas (STC 137/1985, FJ 5.º).

Tal afirmación no implica, pues, que el mencionado derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Basta reparar, en efecto, que, respecto a estas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/1984, FJ 5.º (asimismo, SSTC 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es solo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/1984 y ATC 171/1989), lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que estas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena.

Por tanto, cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocu-

³⁰ Donde en el marco de una inspección se incautaron de miles de documentos, sin mandato judicial o presencia de la policía judicial y sin límites, mandato y duración de la entrada y registro.

³¹ En la que no hubo violación de este derecho en el curso de una inspección fiscal en la sede y sucursales de una empresa.

³² Sobre la vulneración que supuso la entrada en la sede de una empresa editora con el fin de descubrir quién fue el autor de un artículo en el que se discutía la violación del derecho a la intimidad de un tercero.

re en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, solo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, solo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros».

Más adelante, en su FJ 5.º, define el domicilio de las personas jurídicas en sentido positivo y negativo a los efectos de las inspecciones y registros³³:

«Así pues, a la luz de la delimitación del ámbito especial de protección domiciliaria efectuada por el Tribunal Constitucional, tienen la consideración de domicilio, a efectos de la protección constitucional otorgada por el art. 18.2 CE respecto de las personas jurídicas, los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas, bien porque en ellos se ejerza la habitual dirección y administración de la sociedad, bien porque sirvan de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento y todo ello con independencia de que sea el domicilio fiscal la sede principal o la sede secundaria, exigiéndose en estos casos la autorización judicial o el consentimiento del interesado.

En cambio, no son objeto de protección los establecimientos abiertos al público o en que se lleve a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de la sociedad mercantil que no esté vinculada con la dirección de la sociedad ni sirva a la custodia de su documentación. Tampoco, las oficinas donde únicamente se exhiben productos comerciales o los almacenes, tiendas, depósitos o similares».

En definitiva, la garantía de los derechos de las empresas investigadas y las pautas a seguir por las autoridades de la competencia se basan en el concepto de domicilio descrito y en el seguimiento de las normas y principios sustantivos y adjetivos que rigen la importante y gravosa, para el administrado, facultad pública de la entrada y el registro en los locales y establecimientos de la empresa.

³³ Esta es una de las cinco sentencias dictadas por la misma Sección de la Sala 3.ª el mismo día sobre diversas inspecciones tributarias practicadas a una empresa de bazares, la cual pretendía la nulidad de las liquidaciones y sanciones tributarias basándose en la ilegalidad de la entrada y registro ejecutados por la Administración tributaria. Las otras cuatro tienen como clave del repertorio jurisprudencial: RJ 2010/3636, RJ 2010/3638, RJ 2010/3639 y RJ 2010/4721. En ese día 23 de abril de 2010 la Sección 2.ª dictó la sentencia con la reseña RJ 2010/3637 sobre un recurso de la misma empresa de bazares, cuyo objeto principal era la valoración de la prueba obtenida en las inspecciones tributarias. Esta última STS cuenta con dos votos particulares. Véase L. FELTRER RAMBAUD, *op. cit.*, 5, 2010.

4. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS INSPECCIONES DOMICILIARIAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Como hemos mostrado en la introducción a este trabajo, aumenta el número y la importancia de la actividad de las autoridades y organismos dedicados a la defensa de la competencia. Obviamente, las empresas implicadas suelen recurrir los distintos actos administrativos que les incumben, lo cual da lugar a una creciente jurisprudencia.

Una vez expuestos los rasgos principales del ordenamiento jurídico en cuestión, en el que hemos incluido varias referencias a la jurisprudencia dictada, exponemos las principales resoluciones jurisdiccionales en las que se han juzgado los actos de la CNMC relativos a la entrada en el domicilio de las empresas³⁴. El método elegido para exponerlas es el basado en las cuestiones de interés jurídico de las investigaciones domiciliarias, exponiendo su tratamiento con el comentario de las resoluciones judiciales oportunas, con el fin de exponer la doctrina al respecto.

A. LA ORDEN DE INVESTIGACIÓN DE LA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA

Toda actuación administrativa ha de estar lo suficientemente motivada y más aún cuando hablamos de que su objeto puede suponer la restricción de un derecho fundamental, no solo el de la inviolabilidad del domicilio, sino también el de la confidencialidad de los documentos. Ocurre, sin embargo, que en el difícil juego entre la garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio y la eficacia administrativa, la autoridad de competencia puede contar con pocos elementos de juicio a la hora de la entrada de un domicilio, pues la actividad empresarial colusoria se oculta y puede que deje muy pocos rastros en el exterior, para lo cual hay casos en los que estas órdenes son muy generales con la finalidad de que puedan recabar el mayor número de pruebas posibles.

Estas dificultades no suponen la aceptación de toda orden de investigación, ya que la jurisprudencia indica su contenido, finalidad y alcance.

³⁴ También son dignas de resaltar las sentencias sobre la revisión de la cuantía de las sanciones, desde el cambio jurisprudencial de graduación de las multas y la interpretación del art. 23 del Reglamento 1/2003 y el art. 63 de la LDC. Véase la numerosa jurisprudencia recaída sobre prácticas colusorias del sector bodeguero, la interpretación del volumen de negocio sobre el que calcular la sanción y su posible efecto disuasorio: SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 6 de marzo de 2013 (RJ 2013/217659); SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 21 de noviembre de 2013 (RJ 2013/366097); STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 30 de enero de 2015 (RJ 2015/402) y STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 9 de febrero de 2015 (RJ 2015/1626). Sobre un cártel en el transporte marítimo: STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 30 de enero de 2015 (RJ 2015/376); STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 30 de abril de 2015 (RJ 2015/2213); y la STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 4 de mayo de 2015 (RJ 2015/2221). Véase C. LILLO ÁLVAREZ, «La Audiencia Nacional ante las sanciones impuestas por la CNMC en aplicación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y Distribución*, 15, 2014. Este interesante estudio analiza minuciosamente el cambio jurisprudencial del cálculo de las multas y ofrece el listado de expedientes de las empresas afectadas y, en su caso el nuevo cálculo.

La STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 10 de diciembre de 2014 (RJ 2014/6370), dictada sobre una inspección de la CNMC sobre la patronal eléctrica³⁵, interpreta el art. 40 de la LDC, el art. 13.3 del RDDC³⁶ y el art. 20 del Reglamento europeo 1/2003, a la luz de la jurisprudencia europea³⁷, por la cual la indicación de la finalidad y objeto de la inspección son requisitos que se predicen de la garantía del derecho a la defensa de las empresas. Y si bien es cierto que la autoridad de la competencia no está sometida a la obligación de comunicarle al destinatario todos los datos que obran en su poder sobre las supuestas infracciones, ni a delimitar con precisión el mercado de referencia, ni a proceder a una calificación jurídica exacta de dichas infracciones, ni a indicar el periodo durante el cual se habrían cometido las mismas lo que puede desvirtuar e impedir la finalidad de la inspección, es un deber administrativo precisar con el mayor detalle posible qué es lo que se busca y los datos acerca de los que se debe practicar la inspección, bajo la base de los indicios mejor fundados. Esta precisión de la orden de investigación implica que no pueda remitirse sin más a la resolución de la autoridad de competencia, sino que el contenido ha de aparecer de forma expresa, negándose la validez de la motivación *in aliunde* o referencial.

A la luz de esta jurisprudencia europea, el TS llega a la conclusión de que la orden de investigación «salvo la genérica referencia a una posible coordinación de estrategias empresariales aptas para producir efectos restrictivos sobre la competencia, nada se especifica en la Orden de Investigación sobre el objeto y la finalidad de la inspección que allí se acuerda, o, por utilizar la expresión de la STJUE de 25 de junio de 2014 (TJCE 2014/230, asunto C-37/13 P) antes citada, nada se concreta en la Orden acerca de qué es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la verificación».

Estos criterios los recoge también la STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 16 de enero de 2015 (RJ 2015/397), acerca de una orden de investigación sobre la actividad de una empresa de obras y servicios. El TS admite en el FJ 2.º de esta sentencia que la orden de investigación fue redactada de forma muy general, pero que cumplía los requisitos³⁸ exigidos por el RDDC. En este caso,

³⁵ Esta STS cuenta con un voto particular que discrepa de la anulación de la sanción impuesta a la patronal eléctrica al entender que sí se habían cumplido los requisitos.

³⁶ Los inspectores han de portar una autorización del director de investigación en la que conste el objeto y la finalidad de la inspección, los sujetos investigados, los datos, documentos, operaciones, informaciones y otros elementos que hayan de ser objeto de la inspección, la fecha en la que la inspección vaya a practicarse y el alcance de la misma.

³⁷ Sentencia del Tribunal General de la UE, Sala 4.^a, de 25 de noviembre de 2014 (asunto T-402/13).

³⁸ «[...] la orden de investigación permite identificar a los recurrentes los elementos esenciales previstos en el art. 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, en particular el objeto y la finalidad de la inspección. Así además de relacionar el personal de la CNC autorizado para realizar la inspección e identificar a la empresa objeto de inspección (incluyendo la dirección de su domicilio social) y señalar la fecha de realización de la citada inspección, se define el objeto y la finalidad de la misma indicándose expresamente que la DI ha tenido acceso a “determinada información” según la cual determinadas empresas habrían podido incurrir en “posibles” prácticas anticompetitivas en el mercado de contratación, suministro y ejecución de obras para clientes públicos y/o particulares, consistentes en la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio, así como en el reparto de mercado en el territorio nacional y que, por tanto, el objeto de la inspección es verificar la existencia,

la inspección se realizó en un momento anterior, el de la «información reservada», cuando no se cuenta con una información muy precisa de la actividad empresarial, de ahí la vaguedad de algunos elementos de la orden de inspección, contexto que hay que tener en mente para valorar su licitud y el efecto útil de la actividad administrativa, por lo que la CNMC solo está obligada a proporcionar a la empresa el objeto, la finalidad y el alcance de la inspección.

Esta defensa de una concreción suficiente se recoge también en la STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 1 de junio de 2015 (RJ 2015/161642), que anula una sanción basada en una orden de investigación sumamente genérica sobre una compañía de transporte marítimo. Esta sentencia, que casa la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a de 23 de diciembre de 2013, dice en su FJ 8.º: «De lo anteriormente expuesto, se desprende que los criterios y parámetros manejados en la Sentencia de la Audiencia Nacional en el enjuiciamiento de las Órdenes de Investigación no se ajustan a la normativa y la jurisprudencia aplicables en cuanto confirma la legalidad de las Órdenes afirmando que contenían suficiente información “sin necesidad de mayores concreciones, tanto en el ámbito objetivo como temporal” a lo que añade, máxime cuando las ordenes “determinan la fecha y las inspecciones duran solo un día en Palma de Mallorca y dos días en el, caso de Madrid”, que las Órdenes no contienen las mínimas especificaciones exigibles, en relación al objetivo y finalidad de la investigación en las sedes de las compañías recurrentes. La Sala considera bastante, pues, la genérica referencia a una posible infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, y la amplia delimitación del objeto, que se refiere al “transporte marítimo regular de pasaje de vehículos en régimen de pasaje y carga”. Expresiones, estas, que no concretan ni permitieron conocer a las sociedades afectadas que era lo que se estaba investigando ni los elementos sobre los que se iba a realizar la investigación, y por esta indefinición de las Órdenes impide que puedan cumplir el cometido de constituir una verdadera garantía del derecho de defensa de las empresas afectadas».

Como vemos, la idea de corrección y proporcionalidad de la actuación está muy presente en la jurisprudencia. Esta cuestión parece de nuevo en la STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 17 de marzo de 2015 (RJ 2015/2104), recaída sobre una sanción a varias empresas de transportes terrestres. Como elemento destacable, diferencia nítidamente entre la previa «información reservada» y la posterior, en su caso, «incoación del expediente sancionador», sometido este a las garantías y criterios del Derecho administrativo sancionador, regulados en esta materia por el art. 49.2 de la LDC y el art. 28 del RDDC³⁹, de ahí que las exigencias de la información reservada sean mucho más laxas.

en su caso, de actuaciones de la entidad que podrían constituir prácticas restrictivas prohibidas por el art. 1 de la LD, consistentes, en general, en acuerdos para el reparto de mercado, la fijación de precios, la fijación de condiciones comerciales, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre de los mercados de contratación, suministro y ejecución de obras».

³⁹ El TS en el FJ 3.º rechaza la idea de que esta regulación por ley ordinaria y reglamentaria vulnere la reserva de ley orgánica del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del art. 53

B. EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR Y LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA Y REGISTRO

La entrada y, en su caso, el registro, al llevarse a cabo en inmuebles ajenos calificados como «domicilios», necesitan o el consentimiento del titular o la autorización pertinente del juez de lo contencioso-administrativo. Se ha discutido si es posible el que estos dos permisos son consecutivos, es decir, si la autorización judicial de entrada y/o registro ha de darse posteriormente a la negativa del titular del domicilio o si, en cambio, se puede actuar desde un primer momento.

La sentencia del Tribunal Supremo que acabamos de comentar (STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 17 de marzo de 2015 —RJ 2015/2104—) interpreta las facultades de inspección del derogado art. 40 de la LDC, materia regulada ahora por el art. 27 de la LCNMC. La clave está en la interpretación de la expresión «en su defecto» al hablar del consentimiento del afectado o la correspondiente autorización judicial acerca de la entrada en el domicilio y locales empresariales, el precintado de estos y de los documentos. El TS afirma que esta disyuntiva no se predica de modo que se entienda que son actos sucesivos, donde a falta de un primer consentimiento del responsable de la empresa haya que recabar posteriormente la oportuna autorización judicial, cuestión que ha sido discutida en ocasiones con el fin de lograr la invalidación de la entrada y registro. Por tanto, es plenamente lícito irrumpir en los locales y domicilio empresariales con la autorización judicial oportuna sin que medie el consentimiento previo del interesado.

Este mismo criterio se recoge en la STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 15 de junio de 2015 (RJ 2015/177940), sobre una inspección realizada a la patronal y a diversas empresas de productos de peluquería y cosmética. Su FJ 5.º dice: «[...] no es acertado entender que la expresión “en su defecto” contenida en el art. 40.2 de la Ley de Defensa de la Competencia supone que necesariamente ha de intentarse la entrada con carácter voluntario antes de solicitar la autorización judicial. La locución tan solo supone que, de no haber consentimiento, este puede ser suplido por la autorización judicial, no que exista una suerte de procedimiento en fases sucesivas», correspondiendo a la autoridad de la competencia elegir el método más adecuado. Asimismo señala: «El hecho de que se haya denegado la autorización judicial para la entrada no constituye un obstáculo insalvable para que posteriormente se intente la entrada consentida por el empresario inspeccionado. Puede ocurrir, entre otros, que la autorización judicial haya sido denegada por razones puramente procesales, o simplemente porque no se han aportado ante el juez los datos necesarios para apreciar en ese momento la necesidad de la entrada en domicilio. Tanto en uno como en otro supuesto, la denegación por el juez no supondrá un juicio definitivo y firme con fuerza de cosa juzgada sobre la pertinencia de la entrada en el domicilio empresa-

CE, con apoyo en jurisprudencia constitucional. Distingue entre el contenido de la inspección regulado por el art. 13.3 del RDDC y el derecho a la inviolabilidad del domicilio que protege el alcance de la inspección.

rial, sino simplemente la constatación de que al tiempo en que la petición de autorización judicial se formula, o bien no se han seguido las formalidades adecuadas, o bien no se han suministrado en ese preciso momento los elementos de juicio necesarios; siendo tanto uno como el otro obstáculo salvables por una diligente actuación posterior que replantee la cuestión salvando las deficiencias observadas».

En todo caso, el consentimiento para ser «expreso» ha de corresponder en plenitud de conocimiento sobre aquello para lo que se pide la autorización, mientras que el carácter de «previo» significa que se ha de prestar antes del inicio material de las inspecciones, sin que la mera comparecencia de los inspectores en el domicilio de la empresa para comunicar un acto de inspección sea un acto de inspección, sino algo anterior a esta. La inspección en sentido estricto comenzará cuando se obtenga el consentimiento. El carácter de «expreso» se refleja cuando conste en el acta de inspección que la empresa ha sido informada del objeto, fin, circunstancias y alcance de la investigación, ha franqueado el paso, ha colaborado con los inspectores y ha firmado dicho acta sin salvedades. Esas «circunstancias» son datos relevantes a la hora de juzgar la validez de la inspección. En este supuesto de la sanción al gremio y empresas de productos de peluquería, resultó que se denegó por el juez la autorización para proceder a la inspección en el domicilio de las empresas, algo que se les ocultó, considerando el TS que este importante hecho faltaba a las exigencias de lealtad, buena fe y transparencia, lo que vició el consentimiento de los interesados, con resultados vitales para la actividad de la CNMC.

Por otra parte, la STS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 16 de junio de 2015 (RJ 2015/165976), dictada sobre el recurso de una empresa de dentífricos y productos de baño contra la actividad inspectora de la CNMC, establece que los requisitos del consentimiento de la empresa para la entrada y registro de los inspectores cuentan con un carácter más débil que los exigidos a la autorización judicial porque, citando jurisprudencia constitucional en el FJ 1.º, «no solo en defecto de consentimiento del titular sino también en contra de él puede la autoridad pública penetrar en el domicilio si está habilitada a tal efecto por una autorización judicial».

Por tanto, la autorización judicial habrá de delimitar el ámbito material de la inspección y si no es así, las facultades de los inspectores se remiten a la orden de investigación y a la solicitud de la autoridad administrativa, que como sabemos, han de guiarse por el principio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad⁴⁰: «El juicio sobre la proporcionalidad descansará

⁴⁰ Se basa el TS en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véanse SSTE-DH de 21 de diciembre de 2010 (caso *Sociedad Canal Plus y otros contra Francia*), y 2 de abril de 2015 (caso *Vinci Construction y GTM Génie Civil et Services contra Francia*), sobre las visitas domiciliarias en los locales de empresas, que tienen por objeto la búsqueda de pruebas de prácticas colusorias posiblemente imputables a las mismas: deben ser proporcionadas al legítimo objetivo perseguido, en el sentido de que solo se autoriza la incautación de aquellos documentos que sean relevantes para la consecución de los objetivos de la investigación, quedando proscritas las pesquisas masivas o indiscriminadas, debiendo respetarse por los agentes públicos autorizados a llevar a cabo las pesquisas,

por tanto en primer lugar sobre los hechos investigados tal y como fueron especificados en las Órdenes de Investigación puesto que el auto judicial no realiza puntualizaciones, y teniendo en cuenta que según el TJUE la facultad de los inspectores comporta la posibilidad de buscar elementos de información diversos aún no conocidos o aún no plenamente identificados. Esta precisión debe entenderse en todo caso no como una autorización a los funcionarios de inspeccionar sin limitación alguna los lugares objeto de la autorización judicial o del consentimiento prestado por el titular ante una orden de investigación: debe entenderse a juicio de esta Sala que los inspectores pueden buscar elementos de información aún no conocidos o identificados plenamente con sometimiento a las limitaciones que impone el objeto de la Inspección o en su caso el auto judicial autorizando la entrada y registro. Lo fundamental es que la copia o la incautación de documentos se realice dentro de los límites establecidos por la Orden de Investigación y en su caso por el auto judicial». Y de modo más importante para la defensa de las empresas: «El carácter perentorio de un registro y la lucha contra los cárteles no justifica el que se desborden los límites de la autorización judicial: si el auto del juez autoriza a los inspectores a llevarse absolutamente todo lo que se halla en la sede física o informática de la empresa, la inspección podrá llevarse todo. El control de la legalidad de la resolución judicial en la correspondiente vía de recurso determinará, en su caso, si es ajustado a Derecho».

C. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA OBTENIDA EN LAS INVESTIGACIONES

Una de las primeras cuestiones que hemos de tener en cuenta es que de los documentos de todo tipo obtenidos por los inspectores no todos pueden ser valorados como prueba. Junto al requisito de que no se hayan obtenido indebidamente de forma indiscriminada, obviándose el objeto, la proporcionalidad y la finalidad de la pesquisa, el que se consideren como prueba no ocurre hasta que no se incorporen al expediente, solo en el cual podrá valorarse las oportunas consecuencias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia que preside el procedimiento sancionador.

La SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, de 23 de marzo de 2015 (JUR 2015/104437) trata de varias sanciones impuestas a compañías eléctricas por la imposición de obstáculos al cambio de comercializador por parte de los clientes, facultad reconocida por la liberalización del sector. Una de las cuestiones principales debatidas en este caso es la valoración de la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio. En la sentencia se afirma que la prueba obtenida así, aunque no cuente con reconocimiento constitucional, atenta contra la idea de un proceso justo y debe considerarse prohibida por

de forma efectiva, las garantías procedimentales previstas en la Ley habilitante, de modo que cuando se incumplan dichos presupuestos cabe entender que se ha producido una injerencia ilegítima en el núcleo protegido por este derecho.

la CE (FJ 3.º)⁴¹, prohibición que se dirige tanto a los resultados de la investigación como a cualquier otra prueba derivada de la pesquisa siempre que exista conexión causal entre los resultados probatorios.

Lo dicho trae de suyo que se puedan admitir excepcionalmente como prueba hechos que aunque deriven de la vulneración del derecho fundamental puedan aportar otra serie de conocimientos que se consideren jurídicamente independientes. Es decir, estamos ante las llamadas «pruebas derivadas», residiendo el problema en la relación que las mismas pudieran tener con una prueba viciada en origen completamente autónoma y distinta de la obtenida ilegalmente, o incluso, en el supuesto de que no guarde con la misma un vínculo directo, lo que le exime del vicio de nulidad. Sin embargo, esta doctrina no es de aplicación al caso: Esta cuestión es importante porque la orden de investigación y las acciones inspectoras fueron anuladas por la STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 10 de diciembre de 2014 (RJ 2014/6370)⁴², principalmente porque el contenido de la resolución del Consejo de la CNC no apareció reproducido en la orden de investigación, careciendo esta, por tanto, de la debida fundamentación, siendo la prueba de cargo empleada por la CNC la única prueba que dicho organismo tomó en consideración para imponer la sanción (FJ 4.º de esta SAN). De ahí la nulidad derivada de la sanción.

La SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 23 de enero de 2015 (JUR 2015/49922), resuelve el recurso contra una orden que autorizaba la entrada y registro de una empresa de hidrocarburos, siendo la cuestión principal si esta tenía por destino dos segmentos diferentes del mercado de combustibles y si las pruebas obtenidas en un expediente sobre prácticas colusorias horizontales en este sector podrían emplearse para otro en el que se investigaban las prácticas denominadas verticales entre las empresas del mismo grupo y los minoristas. La AN recurre a la jurisprudencia constitucional⁴³ y se acoge a la siguiente doctrina acerca del valor probatorio de los documentos obtenidos en las entradas y registros⁴⁴:

- a) Los documentos aprehendidos han de ser útiles para esclarecer los hechos investigados.
- b) Los documentos incautados no deben serlo en fraude de las garantías constitucionales, pues en tal caso la prueba obtenida en virtud de ellos es ilícita.
- c) La finalidad de la entrada y registro en domicilio viene referida a determinados hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa.
- d) La autorización de entrada encierra un examen de proporcionalidad que considera la gravedad de los hechos investigados.

⁴¹ SSTC 81/1998, de 2 de abril (RTC 1998/81) y 69/2001, de 17 de marzo (RTC 2001/69).

⁴² Esta STS de 10 de diciembre de 2014 sirve también de fundamento para casar la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 24 de marzo de 2015 (JUR 2015/100624), dictada a instancias de otra compañía eléctrica objeto de la misma investigación por la autoridad de la competencia.

⁴³ SSTC 41/1998 (RTC 1998/41) y 14/2001 (RTC 2001/14), entre otras muchas.

⁴⁴ SSTC 49/1999 (RTC 1999/49) y 166/1999 (RTC 1999/166).

- e) El registro tiene como finalidad buscar pruebas de tales hechos.
- f) La causa justificativa de la entrada y registro es la investigación de la infracción administrativa, que se fundamenta radicalmente en los hechos investigados, sobre los que gira la orden de entrada y registro.

Con estos fundamentos, la AN valora positivamente las pruebas obtenidas y afirma que la empresa inspeccionada dio su consentimiento a la entrada y registro, a la vez que acoge el que la orden de investigación era muy amplia y abarcaba la coordinación comercial horizontal y vertical, por lo que desestima el recurso interpuesto por la empresa contra las resoluciones de la CNMC.

Las prácticas colusorias implican de por sí la presencia de dos o más empresas que, de modo coordinado, atentan a la libre competencia. Por ello, es posible que los documentos obtenidos en la inspección a una empresa den lugar a un expediente distinto del incoado a otra empresa por cuestiones muy similares. Por consiguiente, ha de distinguirse el valor probatorio de las diferentes pesquisas y si lo probado en algunas influye asimismo en el resto de expedientes.

Este es el supuesto de sendas sentencias del Tribunal Supremo dictadas sobre la actividad de dos compañías navieras. Una de ellas ya la hemos comentado más arriba acerca de la orden de investigación⁴⁵, cuyo recurso logró la anulación de las resoluciones de la CNC. La otra sentencia⁴⁶, la STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 1 de junio de 2015 (RJ 2015/162483) se refiere a un caso en el que la empresa objeto de la primera está relacionada con otra por actividades del reparto del mercado del transporte por *ferries*. En el caso de este cártel se discute si la denegación del valor probatorio de las inspecciones domiciliarias y de los datos obrantes en autos afecta a los del segundo supuesto. Así, el FJ 3.º de esta sentencia recoge que «la recurrente entiende que al haber sido practicadas merced a órdenes de investigación extendidas en los mismos términos que las que han sido anuladas, han de ser consideradas igualmente inválidas. Pero no es posible admitir semejante consecuencia de forma mecánica» y da la razón a la empresa cuando al hacer una valoración conjunta del material probatorio resulta indiscernible el peso que la Sala de instancia había dado a los documentos de las distintas fuentes (las inspecciones de las dos sedes empresariales, las declaraciones y los documentos aportados en la solicitud de clemencia de la recurrente). El TS, de modo concluyente afirma: «Así pues, la imposibilidad de separar el peso y relevancia respectiva otorgados por la Sala de instancia a los datos inextricablemente enlazados entre sí, y el hecho cierto que a los obtenidos en las inspecciones de las sedes [...] no es posible otorgarles valor alguno, hacen que se produzca la insuficiencia probatoria aducida por la recurrente», prevaleciendo la presunción de inocencia.

⁴⁵ STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 1 de junio de 2015 (RJ 2015/161642).

⁴⁶ Se ha dictado una tercera STS sobre este cártel y el recurso a la resolución sancionadora objeto de otro expediente: STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 27 de febrero de 2015 (RJ 2015/1418), que anuló las inspecciones en la sede de una de las navieras.

Los argumentos de las empresas objeto de inspección y de expedientes sancionadores algunas veces intentan aducir que los distintos actos de investigación de las autoridades de competencia han de valorarse de forma aislada y no en su conjunto, frente a la pretensión contraria de la Administración. La STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 22 de junio de 2015 (RJ 2015/3420), sobre la participación en prácticas restrictivas de la competencia en licitaciones⁴⁷ de carreteras de una empresa de obras públicas, incluye la interpretación de que los distintos medios probatorios recabados en actos diferentes han de ser aceptados para desvirtuar la presunción de inocencia de la empresa, sin que quepa alegar por la sancionada que hayan de ser obtenidos en un mismo acto (FJ 1.º). De este modo, se dan por válidas las pruebas obtenidas según progresa la investigación y se descubren hechos relacionados entre sí sobre distintas licitaciones celebradas en diversos lugares del territorio nacional por organismos públicos sitos en diversas provincias a las que se presentan empresas que no son siempre las mismas «porque eran en todo caso licitaciones públicas, el ingreso ilícitamente obtenido lo era a cargo de fondos públicos, el sistema organizado por las empresas válido y similar en todos los casos». Es decir, de acuerdo con una abundante jurisprudencia europea⁴⁸, el TS se remite a la credibilidad necesaria para valorar las pruebas que residen en las circunstancias concretas de cada caso y aquí se aprecia una patente actividad colusoria basada en indicios concordantes.

D. LA CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES DE LA COMPETENCIA

El procedimiento de investigación está sometido a plazos de caducidad en los que es posible su suspensión (véanse con detalles los múltiples requisitos de los arts. 36 y 37 de la LDC y el art. 12 del RDDC). La ya comentada STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 22 de junio de 2015 (RJ 2015/3420), sobre la participación en prácticas restrictivas de la competencia en licitaciones de carreteras por parte de una empresa de asfaltos se detiene con detalle en cuanto a la alegación de la empresa de que la CNC había incurrido en la caducidad del procedimiento sancionador.

El TS desglosa la normativa aplicable, distinguiendo la suspensión para la aportación de nuevas pruebas tanto en la fase de instrucción como de resolución en defensa de los intereses de la mercantil y en relación con los diversos expedientes incoados respecto de cada una de las integrantes del cártel. A este respecto, la Sala desestima la pretensión de la recurrente

⁴⁷ Las Administraciones públicas desempeñan como operadores económicos un papel de gran importancia en el libre ejercicio de la competencia. Véase J. E. SORIANO GARCÍA, «Público y privado en Derecho de la competencia», en M. PEDRAZ CALVO (coord.), *El Derecho europeo de la competencia y su aplicación en España. Liber Amicorum en homenaje a Santiago Martínez Lage*, Madrid, La Ley, 2014. Sobre la contratación pública y la problemática relación con la libre competencia de las empresas adjudicatarias, véase M. PEDRAZ CALVO, «Los contratos públicos y la defensa de la competencia», en J. GUILLÉN CAMARÉS (dir.), *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas*, Madrid, Thomson Reuters, 2011.

⁴⁸ Como la STGUE *Siemens/Comisión*, de 3 de marzo de 2011 (TJCE 2011/40).

y afirma que (FJ 1.º): «[...] el periodo por el que se acuerda la suspensión alcanza, en su caso, a la finalización del periodo que se conceda para formular alegaciones a los interesados, cuando, como es el caso, se ha acordado la realización de actuaciones complementarias. Y el hecho de que unos las realicen y otros no, o que cada uno disponga de un periodo (por solicitarse por algunos y conceder la CNC la ampliación del plazo), no autoriza a considerar que, en el marco de un único expediente, la duración de este deberá computarse individualizadamente. Siendo único el expediente, si la CNC acuerda la suspensión, esta afecta a todos los expedientados y cuando acuerda el levantamiento, este igualmente afecta a todos. Por otra parte, y en contra de lo alegado por la recurrente, no se trata de que la suspensión del plazo máximo se haya extendido al periodo de valoración del resultado de las pruebas y actuaciones complementarias practicadas, sino que, como se ha visto, se trata de dar a las partes la posibilidad de formular alegaciones, siendo conforme a derecho que el levantamiento se acuerde una vez finalizado el periodo para formular las referidas alegaciones. Esta conclusión encuentra por otra parte su fundamento en el principio de seguridad jurídica».

Algunas veces los plazos de caducidad y su recuento pueden ocasionar problemas de interpretación, incluso por muy poco tiempo, pero que son vitales para los intereses públicos y privados enfrentados. En la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 25 de marzo de 2015 (JUR 2015/99627) y la SAN de la misma Sala, Sección y fecha acerca del recurso de otra empresa eléctrica (JUR 2015/100761)⁴⁹, sobre prácticas colusorias en cuanto a la comercialización de la energía, estas alegaban la caducidad del procedimiento sancionador al haberse sobrepasado los plazos incluso con las suspensiones causadas por diversas actuaciones de la Dirección de Investigación ante el Consejo de la CNC, la Comisión Nacional de la Energía y la Comisión Europea.

El cálculo de los días giró de hecho sobre la inclusión como días naturales del tiempo transcurrido como suspensión del procedimiento, de acuerdo con el art. 12.3 del RDDC: «En los casos de suspensión del plazo, el día final del plazo se determinará añadiendo al término del plazo inicial, los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo». De este modo y tras una prolija explicación de las fechas aplicables, que evitamos para no lastrar esta exposición, resultó que por un solo día (FJ 6.º de ambas sentencias) había caducado el expediente sancionador.

E. LA OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INVESTIGADORA DE LAS AUTORIDADES DE LA COMPETENCIA

La STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 29 de enero de 2015 (JUR 2015/242), dictada en recurso de casación para unificación de la doctrina, versó sobre

⁴⁹ En cuanto al fondo del asunto, estas cuestiones fueron estudiadas por la STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 10 de diciembre de 2014 (JUR 2014/6370) ya comentada en varias ocasiones en este trabajo.

el recurso de dos empresas navieras ante la sanción de la CNC por obstrucción de su labor investigadora del art. 62.2.e) de la LDC⁵⁰, multa que fue reducida a cerca de una quinta parte por la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, de 1 de marzo de 2013 (RJCA 2013/175), que a su vez fue recurrida al considerar las empresas que se contradecía con la jurisprudencia anterior del TS y del TSJ de Valencia⁵¹.

El TS entiende que los hechos que motivaron la sanción han de valorarse en su conjunto y que en resumen exponemos con el interés de ilustrar el caso y el modo en que pueden presentarse los acontecimientos de una inspección (FJ 2.º):

En primer lugar, la dilación injustificada y notoria del comienzo de la inspección tuvo como causas la falta de personación en la sede del director de la empresa, el retraso en la comunicación de instrucciones por el Departamento jurídico, la demora en la comparecencia del director financiero, la decisión de eludir y delegar la responsabilidad de firmar y la instrucción del departamento jurídico de no firmar hasta contar con asistencia letrada presente en la sede. Solo ante la advertencia de un delito de desobediencia a la autoridad judicial y una negativa a facilitar el acceso a la empresa con la ayuda policial, el Departamento jurídico dio la orden de firmar el recibí. Concluye que no solo es la demora sino las constantes negativas y evasivas las que han permitido convertir una inspección sorpresiva en una inspección previamente anunciada, con los perjuicios que ello supone para la labor inspectora.

En segundo lugar, la documentación requerida fue entregada con retraso y de forma incompleta, pues transcurrieron más de tres horas desde la primera solicitud del organigrama de la empresa hasta que se entregó de forma completa y correcta. La finalidad radica en la necesidad de que la inspección pudiese conocer la organización básica de la compañía inspeccionada para saber dónde dirigir sus pesquisas, pues bien, tras señalarse que no se disponía de un organigrama previamente elaborado se solicitó que se entregase de forma manuscrita al iniciar la inspección y se volvió a solicitar posteriormente, requerimiento que tampoco fue atendido bajo pretexto de requerir autorización para dar información sobre la empresa; tras el oportuno apercibimiento, el director financiero redactó un organigrama manuscrito, con un carácter extraordinariamente simple faltando en el mismo el delegado de la Compañía de Algeciras, pero es que, exigida una relación nominal de los trabajadores de la compañía esta se acompañó de forma incompleta omitiendo al director regional y al delegado de la Compañía de Algeciras.

⁵⁰ «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.º 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.º No responder a las preguntas formuladas por la Comisión Nacional de la Competencia o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa. 3.º Romper los precintos colocados por la Comisión Nacional de la Competencia».

⁵¹ Antecedente de hecho 2.º

En tercer lugar las comunicaciones informáticas se interrumpieron súbitamente lo cual impidió el acceso de los inspectores a la información de correo electrónico alojada en los servidores de la sede central en Madrid. Durante 45 minutos y durante dicha interrupción no pudo contarse con la asistencia del responsable de informática por encontrarse ausente de la misma, retrasando su personación durante una hora, pese a manifestar que acudiría a la mayor brevedad. Se trató de un apagón informático de una magnitud y duración no habitual en una compañía que, entre otros aspectos, ofrece sus servicios comerciales de transporte marítimo a través de la red.

La rapidez de los acontecimientos puede seguirse así: en cuanto a la incomparecencia del director regional durante toda la jornada de la inspección, a pesar de que su presencia fue requerida repetidamente por el inspector, con objeto de acceder a la documentación almacenada en su ordenador portátil y solicitarle explicaciones sobre la misma, se destaca que este director tuvo conocimiento de la inspección por vía telefónica a las 09:45 horas, hecho no solo recogido en el acta, sino reconocido por la empresa en sus alegaciones, cuando se encontraba en un seminario en Algeciras. Ante las repetidas solicitudes por el inspector para su comparecencia junto con su ordenador portátil, la empresa realizó diversas alegaciones tales como que se encontraba de camino a la sede o que tenía desconectado su móvil, hasta se desplazó a un empleado al lugar donde se celebraban las jornadas habiéndose ausentado el director de las mismas para acudir a Gibraltar, incluso la empresa ofreció desplazar allí a un trabajador para contactar y recabar su presencia en la sede, aunque tres horas después no se dio ninguna respuesta. La inspección concluyó a las 21:45 horas sin que el director compareciera, la sentencia añade finalmente de esta manera al relato de la inspección.

Las empresas sancionadas basaron su recurso en distinguir entre la obstaculización y la frustración de la labor investigadora, pues el retraso no estaría expresamente tipificado en el art. 62.2.e) de la LDC, lo cual vulneraría el principio de tipicidad y la prohibición de la analogía en el Derecho sancionador. Sin embargo, el TS entiende que no se sanciona el retraso sino la manera en que se obstaculizó la labor inspectora y las reiteradas peticiones y advertencias de la CNC, siendo indiferente el que se quiera distinguir entre el obstaculizar o el frustrar realmente la inspección, pues la norma no se exige que se logre impedir la inspección: «La Sala considera que las diversas actuaciones de dilación, evasivas y engaños son una forma de obstrucción a la labor inspectora que tiene pleno encaje en la infracción descrita por el art. 62.2.e)».

Ante el argumento de la empresa de que la obstaculización ha de ser trascendente, criterio que acoge el Tribunal, este examina sus requisitos temporales en relación con el éxito de la inspección y confirma la importancia de comenzar las actuaciones de forma inmediata a la notificación de la orden de investigación, pues la documentación que constituya prueba de conductas prohibidas por la LDC al conservarse digitalmente pueden ser destruidos o transportados a otros lugares con facilidad, por lo que el tiempo juega en una inspección de carácter sorpresivo, dada la facilidad

con que pueden ser trasladados o destruidos. A todo ello, el TS le suma la valoración de las circunstancias concretas del caso (FJ 3.º), cuyas características ya hemos puesto de manifiesto, claramente entorpecedoras de la labor investigadora, por lo que rechaza el recurso de las navieras.

5. CONCLUSIONES

Tras el análisis del régimen jurídico de las inspecciones domiciliarias por parte de las autoridades de la competencia nacionales llegamos a la conclusión de que las presunciones e indicios a partir de los cuales puede solicitarse el consentimiento de la empresa para inspeccionar sus sedes y proceder al registro correspondiente se encuentran limitados por el ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Este planteamiento general ha de ponderarse en cuanto al objeto, fin y proporcionalidad de las pesquisas administrativas y teniendo en cuenta las obligaciones que las empresas tienen de colaborar con la CNMC y el resto de autoridades de la competencia. En este trabajo hemos querido dejar constancia de la última doctrina emanada del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, que a su vez recogen una importante casuística.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CANO CAMPOS, T. (2010): «Presunción de veracidad (y principio de libre valoración de la prueba)», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley.
- (2013): «La presunción de veracidad de las actas de inspección», en DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. (coord.), *Función inspectora*, Madrid, INAP.
- COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (2013): *Memoria de actividades 2012-2013*, Madrid.
- FELTRER RAMBAUD, L. (2010): «La inviolabilidad del domicilio y las inspecciones administrativas en materia de Defensa de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y la Competencia*, 17.
- GARCÍA URETA, A. M.^a (2008): *La potestad inspectora en el Derecho comunitario*, Madrid, Iustel.
- (2012): «Protección del domicilio en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: el caso de los despachos de abogados», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas.
- GUILLÉN CARAMÉS, J. (2010): «Las investigaciones domiciliarias y el derecho a la confidencialidad en el Derecho de la competencia», en BACHES OPI, S. (dir.), *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Balance de su aplicación*, Madrid, La Ley.
- (2012): «Derecho a la tutela judicial efectiva de las empresas v. eficacia de las inspecciones en el Derecho europeo de la competencia (a propósito de la STJUE Azko. c. Comisión, de 14 de septiembre de 2010)», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas.

- LAGUNA DE PAZ, J. C. (2009): «Las potestades administrativas de investigación en materia de defensa de la competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 5.
- LILLO ÁLVAREZ, C. (2014): «La Audiencia Nacional ante las sanciones impuestas por la CNMC en aplicación de la Ley 1572007, de Defensa de la Competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y Distribución*, 15.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A. (2012): «El principio de proporcionalidad en el Derecho de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y la Competencia*, 17.
- ORTEGA BERNARDO, J. (2015): «La europeización de la administración que aplica el derecho de defensa de la competencia. ¿Hasta qué punto influye el derecho europeo en la configuración de su estructura organizativa, en su procedimiento y en el contenido de sus decisiones?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 170.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2014): «Las peculiaridades de la actuación investigadora de la Comisión de los Mercados y de la Competencia: la STS de 30 de septiembre de 2013», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9.
- PEDRAZ CALVO, M. (2011): «Los contratos públicos y la defensa de la competencia», en GUILLÉN CAMARÉS, J. (dir.), *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas*, Madrid, Thomson Reuters.
- SANTAMARÍA DACAL, A. I. (2012): «Poderes reforzados de la Comisión versus derechos de las empresas en los procedimientos de Derecho de la Competencia», en SORIANO GARCÍA, J. E. (dir.), *Procedimiento administrativo europeo*, Madrid, Civitas.
- SORIANO GARCÍA, J. E. (2007): *La defensa de la competencia en España*, Madrid, Iustel.
- (2014): «Público y privado en Derecho de la competencia», en PEDRAZ CALVO, M. (coord.), *El Derecho europeo de la competencia y su aplicación en España. Liber Amicorum en homenaje a Santiago Martínez Lage*, Madrid, La Ley.
- VELASCO CABALLERO, F., y PASTOR-MERCHANTE, F. (2015): *The public administration of the internal market*, Groningen, Europa Law Publishing.