

EL VICIO EN EL CONSENTIMIENTO EN LAS INSPECCIONES DOMICILIARIAS DE LA CNMC

PATRICIA HIGUERAS
CORDERO

Estudiante del Grado en Derecho y del
Máster en Bolsa y Mercados Financieros
Instituto de Estudios Bursátiles, centro
adscrito a la Universidad de Complutense
de Madrid

Introducción

El paulatino desarrollo del Derecho de la competencia, tanto a nivel comunitario como nacional, ha traído consigo un incremento en las inspecciones domiciliarias llevadas a cabo por las autoridades de cada Estado. En este sentido, es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la encargada por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Como ocurre en todo tipo de inspecciones domiciliarias y, en general, de entradas a domicilios ajenos, es requisito indispensable que se de bien el consentimiento de su titular, bien una autorización judicial que las habilite. La validez del consentimiento, en su vertiente objetiva, viene determinada por la inexistencia de vicios en el mismo, para lo que es necesario que el titular tenga presente toda la



información que deba tener en cuenta para decidir si consentir o no la entrada de los inspectores.

La inviolabilidad del domicilio: consentimiento o autorización judicial. Inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas

Mientras que el concepto de domicilio es relativamente amplio para las personas físicas, resulta conveniente analizar qué se considera como tal para el domicilio de las personas jurídicas. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha convenido que el núcleo indispensable de este derecho fundamental lo constituyen aquellos espacios físicos en que se lleve a cabo la dirección de la persona jurídica, se custodien los documentos de la misma reservados a terceros, así como los establecimientos que dependan de ella (SSTC 69/1999, 54/2015).

El art. 18.2 CE contempla el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, del que extraemos, respecto del tema que nos incumbe, dos requisitos para la entrada en el mismo: el consentimiento del titular, o una autorización judicial. No es preciso que se den cumulativamente, pues basta con uno u otro para que la entrada sea lícita.

La autorización judicial

La autorización judicial, realizada mediante auto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la solicita la CNMC en aquellos casos en que la empresa inspeccionada no preste su consentimiento o exista este riesgo. Sin embargo, la autorización sólo será concedida si la empresa efectivamente no presta su consentimiento o se dé un retraso de manera injustificada en la entrada^[1], sin perjuicio de que pueda ser denegada sin considerar el consentimiento, tanto por defectos materiales como procesales.

Ello implica que la CNMC podrá solicitar la autorización judicial en un mayor número de ocasiones, dado su margen de apreciación sobre qué abarca el riesgo de no consentimiento. No obstante, es requisito para el otorgamiento de dicha autorización que haya una negativa manifiesta del consentimiento, tanto expresa como tácita (retraso injustificado). Concluimos que el otorgamiento de la autorización judicial es dependiente de la negativa del consentimiento, por lo que no pueden tratarse como compartimentos estancos: por mucho

que la CNMC pueda solicitarla incluso sin tener en cuenta el efectivo consentimiento, sólo será otorgada por el juez una vez se dé dicha negativa.

Mientras que el consentimiento sí plantea problemas que a continuación trataremos, en el momento en que existe una autorización judicial, los inspectores de la CNMC estarán habilitados para acceder al domicilio en todo caso.

Consentimiento y no autorización judicial

El consentimiento carecerá de validez siempre y cuando haya mediado error, esto es, cuando el que lo preste tenga un falso conocimiento de la realidad.

En el asunto Repsol (STS 3106/2018), la CNMC pretendía llevar a cabo una inspección en su sede por una presunta fijación de precios. Al momento de solicitar los inspectores el consentimiento de la compañía, los empleados presentes les preguntaron por la existencia de una autorización judicial. Los inspectores no habían solicitado autorización alguna, pero se limitaron a responder de manera evasiva, diciendo que no estaban autorizados a proporcionarles tal información. El Tribunal Supremo consideró que este dato era determinante a la hora de decidir sobre el consentimiento que fuesen a prestar o no los empleados de Repsol.

En el mismo sentido conviene mencionar el asunto Altadis (STS 798/2023), relativo al consentimiento prestado por su representante ante la intención de la CNMC de llevar a cabo una inspección en su sede. Aunque no existiese ninguna autorización judicial a este respecto, los inspectores comunicaron al representante de Altadis presente en ese momento que el juez no les había denegado la entrada. El Tribunal Supremo consideró que esta respuesta inducía a error, calificándola como engañosa, pues aun siendo verdad que no había auto denegatorio, tampoco había una autorización. Este vicio en el consentimiento causó la anulación de la inspección.

Vistos ambos casos, concluimos que, no habiendo autorización judicial, tanto la ocultación de información relevante como las respuestas oscuras o incompletas causan vicio en el consentimiento.

Consentimiento y autorización judicial denegada

Respecto de la ocultación, cabe también mencionar el asunto Montibello (STS 2879/2015), en que la autorización judicial fue expresamente denegada, lo que lo hace un caso más grave que los anteriores.

Ante la intención de la CNMC de llevar a cabo una inspección en la sede de dicha empresa, no se informó a su representante de que habían solicitado una autorización judicial previa y que esta fue denegada. La diferencia sustancial respecto del asunto Repsol es que, mientras que lo que se ocultó en este fue el hecho de que la CNMC no había solicitado autorización judicial alguna, en este caso se oculta que la misma fue solicitada y denegada.

Pese a que ambos asuntos traten sobre la falta de información relevante a la hora de prestar consentimiento, cierto es que este último va más en contra de la buena fe, la transparencia y la lealtad exigibles a la Administración.

Conclusiones

En definitiva, la CNMC parte con cierta ventaja a la hora de llevar a cabo las inspecciones, solo en cuanto al «factor sorpresa» que impide que las empresas presten un consentimiento que haya podido ser estudiado con

antelación. Ciertamente es que, por ello, los empleados que se responsabilicen de prestar dicho consentimiento deberán estar preparados de antemano por su empresa para evitar cualquiera de los casos expuestos.

Referencias:

[1] Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, «Nota informativa sobre las inspecciones realizadas por la Dirección de Competencia de la CNMC en materia de Defensa de la Competencia».

