

Por:
José Antonio
Tirado Barrera*

LA DOCTRINA DEL HALLAZGO
CASUAL DURANTE LAS ACTUACIONES
DE INSPECCIÓN: UN COMENTARIO
A LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

Resumen

Este trabajo analiza la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre los hallazgos casuales durante el desarrollo de inspecciones administrativas. A propósito de una decisión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que convalidó el hallazgo de pruebas inculpativas que no se encontraban cubiertas por la respectiva orden de inspección, se analizan las condiciones que deben cumplirse para la aplicación de la doctrina del hallazgo casual, la misma que ha sido reconocida por la jurisprudencia española y europea.

Abstract

This paper analyzes the recent jurisprudence of the Spanish Supreme Court on casual findings during the development of administrative inspections. With regard to a decision of the Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, which validated the finding of inculpatory evidence that was not covered by the respective inspection order, the conditions that must be met for the application of the doctrine are discussed. The casual finding, the same that has been recognized by Spanish and European jurisprudence.

Palabras clave: inspecciones, hallazgo casual, defensa de la competencia, tribunal supremo, jurisprudencia.

Keywords: inspections, casual findings, competition law, supreme court, jurisprudence.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA IMPORTANCIA DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS Y SU RELEVANCIA RESPECTO DE LA DEFENSA DE

*Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad ESAN. Correos electrónicos: jtirado@esan.edu.pe, jtirado@puccp.pe

Recibido: 28 de agosto de 2019

Aceptado: 5 de setiembre de 2019

LA COMPETENCIA. 3. BREVE RESUMEN DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE INSPECCIONES DOMICILIARIAS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA. 4. LA DOCTRINA DEL HALLAZGO CASUAL EN LA SENTENCIA MONTESA - HONDA. 5. ¿DEBE REVISARSE LA DOCTRINA DEL HALLAZGO CASUAL ESTABLECIDA POR LA SENTENCIA MONTESA - HONDA? 6. LOS HECHOS DEL CASO “RECOGIDA DE PAPEL” Y LA PROPUESTA DE REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE HALLAZGOS CASUALES. 7. LA DOCTRINA DEL HALLAZGO CASUAL EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TS. 8 CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad ofrecer un aporte al debate abierto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo español - TS sobre la necesidad de “(...) reafirmar, o en su caso, precisar, matizar o corregir la jurisprudencia de la Sala sobre la doctrina del hallazgo casual, en relación con el contenido y fundamento de las órdenes de investigación de la C[omisión] N[acional] de los M[ercados] y la C[ompetencia] en ejercicio de su actuación inspectora en expedientes sancionadores (...)”⁽¹⁾.

En el marco del nuevo régimen del recurso de casación en materia contencioso-administrativa, establecido mediante la Ley Orgánica 7/2015⁽²⁾, en el año 2018 el TS admitió a trámite varios recursos a través de los cuales diversas empresas sancionadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) debido a la comisión de conductas anticompetitivas (en el llamado caso “Recogida de Papel”), impugnaban las sentencias de la Audiencia Nacional – AN que desestimaban los cuestionamientos formulados respecto de la legalidad de las actuaciones inspectoras que fundamentaron el inicio de los respectivos procedimientos sancionadores, en la medida en que los medios probatorios hallados durante las inspecciones no se encontraban comprendidos dentro del

¹ Auto del Tribunal Supremo 6193/2018, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

² Para conocer algunas reflexiones en torno a la inicial andadura de la nueva configuración del recurso de casación en materia contencioso-administrativa pueden consultarse los trabajos que, sobre esta materia, se han publicado en el número 207 (2018) de la Revista de Administración Pública.

alcance material de las respectivas órdenes de investigación y la validez de su utilización se sustentaba, según la CNMC, en la doctrina del hallazgo casual³.

Aunque los hechos que dan origen a estos recursos se enmarcan en el ámbito de la defensa de la competencia, consideramos que el estudio de la doctrina del hallazgo casual trasciende las peculiaridades de este sector del ordenamiento y puede proyectarse a cualquier otro ámbito material donde se desarrollen actuaciones inspectoras.

En este sentido, antes de ingresar en el análisis específico de los fundamentos de las sentencias del TS sobre el caso “Recogida de Papel”, consideramos pertinente dejar constancia de la creciente importancia del ejercicio de la función administrativa de inspección; en segundo lugar, daremos cuenta de la jurisprudencia comunitaria en materia de inspecciones administrativas (enfocada específicamente al ámbito de la defensa de la competencia); en tercer lugar, analizaremos la sentencia Montesa – Honda, donde el TS formula, precisamente, la doctrina del hallazgo casual durante las inspecciones administrativas; y en cuarto lugar, nos preguntaremos acerca de la necesidad de revisar esta jurisprudencia, para finalizar, revisando los pronunciamientos del TS en el caso “Recogida de Papel”.

2. LA IMPORTANCIA DE LAS ACTUACIONES INSPECTORAS Y SU RELEVANCIA RESPECTO DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La inspección administrativa ha sido una potestad que tradicionalmente ha acompañado la actuación de las administraciones públicas. Bastaría recordar la atribución de la inspección tributaria o la inspección laboral para entender esta afirmación. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que, como ocurre con otras potestades públicas, la inspección administrativa se modela en función de las necesidades sociales o políticas que orientan o influyen, legítimamente, en la configuración normativa de la actuación administrativa.

³ Hasta la fecha, se han emitido por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo las sentencias 581, 583, 585, 670, 671, 1072 y 2005 todas del año 2019, referidas a recursos de casación presentados por empresas sancionadas por la CNMC mediante la Resolución de 6 de noviembre de 2014 (Expediente S/0430/12 Recogida de Papel).

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

Es decir, un régimen normativo más o menos intenso de intervención administrativa establecerá el grado y tipo de la atribución de potestades de inspección administrativa para la protección de los intereses generales.

En este sentido, se ha sostenido que los procesos de fomento de la participación privada en las actividades económicas, la reducción de la intervención administrativa previa, la eliminación más o menos generalizada de barreras de ingreso al mercado, han traído consigo un impulso muy significativo respecto de la inspección administrativa como instrumento técnico para la salvaguarda de los intereses generales.

De este modo, en referencia a las normas sobre eliminación o reducción de controles previos para el desarrollo de actividades económicas, se ha podido señalar: “Con la [Directiva de Servicios] la técnica normal de fiscalización de esas actividades económicas deja de ser la tradicional autorización administrativa previa al inicio de la actividad. La tendencia general impulsada por la Directiva es pasar al control realizado después de iniciarse la actividad económica, mediante la inspección burocrática o la supervisión tecnocrática de las actividades previamente comunicadas” (Blanquer Criado 2018: 29).

En todo caso, siendo que resulta evidente comprobar la generalización en nuestro entorno político de la idea de la conveniencia de reducir la intervención estatal en la prestación y gestión directa de las actividades económicas y, paralelamente, del incentivo, fomento y protección de la participación privada en esos mismos sectores, es necesario comprobar que “(...) la descarga de la realización material de tareas en sujetos privados activa de suyo la dimensión imperativa del poder público (dirección, regulación, control y supervisión)” (Parejo Alfonso 2013: 110).

Es decir, que la intervención de la administración en el ámbito de las actividades económicas en una sociedad determinada no desaparece cuando la responsabilidad principal de su gestión corresponde a los sujetos privados, sino que dicha intervención administrativa deriva hacia otras modalidades de actuación, sin dejar de lado las responsabilidades que el Estado asume a partir de su configuración, precisamente, como Estado Garante (Esteve Pardo 2015).

Ahora bien, la desregulación nunca debería perder de vista que la intervención administrativa debe estar configurada para el resguardo del interés general y aunque el fomento de la iniciativa privada sea una opción perfectamente necesaria y plenamente válida, no puede ejecutarse dejando de lado los otros intereses generales concurrentes, que deben ser igualmente protegidos.

De este modo, es necesario tener presente que “(...) aunque se modulen las fórmulas de intervención desde un punto de vista técnico, en el fondo, esta actividad de las Administraciones no deja de ser una actividad de control, que habrá de someterse al principio de legalidad y que deberá ejercerse conforme al principio de proporcionalidad, pero en la que los intereses generales no económicos deberán tener un lugar privilegiado pues, de lo contrario, estaríamos ante un sistema asimétrico no admisible desde la perspectiva de los derechos de terceros o desde el principio de buena administración” (Mora Ruiz 2017: 1103).

En este contexto, la inspección administrativa ha adquirido en tiempos recientes una renovada importancia y concitado el interés doctrinario muy relevante (Blanquer Criado 2018). En el caso específico de la defensa de la competencia, las potestades administrativas de inspección constituyen uno de los elementos básicos para alcanzar una adecuada protección de los intereses generales que pueden verse afectados por la realización de conductas anticompetitivas (Guillen Caramés, 2010). El hecho de que las prácticas colusorias, una de las infracciones más graves⁴, se realicen en condiciones de reserva, secreto o clandestinidad trae como consecuencia, como medida indispensable, que la autoridad de defensa de la competencia deba contar con un conjunto amplio de intensas facultades de investigación para poder descubrirlas, especialmente por el importante efecto negativo que sobre el mercado y los consumidores suelen tener este tipo de prácticas. Como último ejemplo de esta preocupación por brindar a las autoridades (administrativas) de defensa de la competencia los instrumentos legales necesarios para un eficaz desarrollo de sus funciones, debe tenerse presente los alcances de la Directiva 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de

⁴ En el caso de infracciones referidas al abuso de posición de dominio, el hecho de afectar directamente a otros competidores facilita la denuncia por la existencia de un afectado fácilmente identificable.

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

Como es evidente, las actuaciones inspectoras se encuentran sujetas a un pleno control jurisdiccional, el cual adquiere una mayor importancia, si cabe la expresión, si tenemos en cuenta que el control jurisdiccional sobre las decisiones de fondo que adoptan las autoridades de competencia difícilmente puede sustituir el margen de apreciación que poseen las autoridades administrativas⁵.

El profesor José Carlos Laguna ha sostenido, refiriéndose al ámbito comunitario, que en el marco normativo europeo, “el papel de los jueces es controlar la legalidad de la actuación administrativa, protegiendo los derechos en juego, no definir o ejecutar la política de competencia. En consecuencia, como regla, los jueces deben limitarse a anular la decisión, sin poder sustituir el punto de vista de la Comisión por el suyo propio. En otro caso, los Tribunales actuarían como autoridades de defensa de la competencia, lo que resulta inconsistente con el sistema institucional europeo” (Laguna de Paz 2014: 2098).

Las actuaciones inspectoras se acomodan más y mejor a los cánones tradicionales del enjuiciamiento contencioso administrativo, facilitando así la defensa de los derechos de las empresas, pues el control jurisdiccional en los casos en que se cuestiona una sanción por infracción a las normas de defensa de la competencia “no suele incidir sobre aspectos de fondo, sino que se centra principalmente sobre cuestiones de forma y procedimiento relacionadas las más de las veces con la vulneración de los derechos y garantías de las empresas en el procedimiento sancionador” (Marcos Fernández 2016: 7).

3. BREVE RESUMEN DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE INSPECCIONES DOMICILIARIAS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que en la discusión planteada por el TS se

⁵ En este sentido, resulta de interés la reciente STS 4393/2018, que fija doctrina jurisprudencial en relación a la extensión y límites del control jurisdiccional de las resoluciones de la CNMC que implican apreciaciones económicas complejas.

hace mención a la jurisprudencia comunitaria en materia de inspecciones, consideramos pertinente revisar, aun cuando lo hagamos muy brevemente, algunos de los recientes pronunciamientos de la justicia comunitaria en esta materia, con la finalidad de encuadrar correctamente el fundamento, alcance y límites de la actuación inspectora en materia de defensa de la competencia.

La idea que preside la jurisprudencia comunitaria en materia de inspecciones administrativas es la del reconocimiento de la protección frente a intervenciones arbitrarias o desproporcionadas de las autoridades públicas como un principio general del Derecho de la Unión⁶. En efecto, la exigencia de una actuación pública suficientemente justificada, debidamente motivada y proporcional en la justa medida requerida para proteger los intereses generales sin afectar, de manera innecesaria, los derechos de los investigados, constituye el telón de fondo que permite que este tipo de intervenciones administrativas, usualmente gravosas sobre los derechos de los ciudadanos y empresas, puedan considerarse legítimas.

Tan importante como evitar las actuaciones arbitrarias de los poderes públicos lo es encontrar y fijar un adecuado equilibrio entre la preservación de la eficacia de la inspección y la protección del derecho de defensa de los investigados. Consideramos importante resaltar esta referencia porque pone en claro (aunque sería deseable un mayor desarrollo de estas ideas) que el ejercicio de las potestades administrativas de investigación tienen una trascendencia y relevancia pública de orden general y que sirven directamente a la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, que se ven, directa e inmediatamente, afectados por prácticas anticompetitivas. Un ejemplo de ello lo encontramos en la negativa a permitir el acceso de los investigados a la información en disposición de las autoridades de competencia, en tanto dure el período de investigación pues, como se señala en el caso *Cěské dráhy*, permitir dicho acceso “(...) alteraría el equilibrio que la jurisprudencia establece entre la preservación de la eficacia de la investigación y la protección del derecho de defensa de la empresa interesada (...)”.

Teniendo estas consideraciones como ideas que sustentan, en forma general, las actuaciones inspectoras, cabe señalar que toda decisión específica mediante la cual se disponga la realización de una visita domiciliaria o se formule

⁶Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 20 de junio de 2018. Asunto T-325/16, *Cěské dráhy*. Párrafo 34.

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

un requerimiento de información, requiere contar con indicios suficientemente fundados que permitan sospechar la existencia de una posible infracción, lo que se configura como un presupuesto habilitante para justificar una decisión que, con mayor o menor intensidad, siempre supondrá una intromisión en los derechos de los investigados y que solo en la medida en que sean proporcionales, se encuentran en el deber jurídico de soportar (Guillén Caramés 2015, Guillén Caramés 2010: 258-260, García Ureta 2008: 215-268).

Así, es preciso tener en cuenta que “(...) estar en posesión de indicios suficientemente fundados que permitan sospechar la existencia de una infracción de las normas sobre competencia es una condición *sine qua non* para que la Comisión pueda ordenar una inspección (...) los términos de una decisión por la que se ordena una inspección no podrán sobrepasar el ámbito de la infracción cuya existencia se sospecha sobre la base de tales indicios”⁽⁷⁾.

De esta manera, se descarta la legitimidad de actuaciones inspectoras que consistan en la recogida masiva, generalizada y no específica de información, situación que es necesario diferenciar de la copia de datos para, posteriormente, utilizando técnicas de informática forense, se pueda identificar información relevante y eliminar o entregar a su titular la información que no es necesaria para la investigación. Un ejemplo reciente de este proceder considerado legítimo lo encontramos en la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 12 de julio de 2018, Asunto T 475/14, Prysiam Spa.

Ahora bien, la decisión de ejecutar alguna potestad inspectora deberá encontrarse debidamente motivada. Esta motivación deberá indicar con la mayor precisión posible, los aspectos materiales, formales, geográficos o personales que deban ser objeto de la inspección. Ciertamente, el grado de precisión exigible a una orden de inspección dependerá de la información disponible anteriormente por parte de la administración inspectora.

Si la investigación se ha desarrollado durante un tiempo significativo y se cuenta ya con información relevante, a un nuevo pedido de información se le podrá exigir un mayor grado de precisión en la determinación de las presuntas

⁷ Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 20 de junio de 2018. Asunto T-325/16, Cěské dráhy. Párrafos 36-37.

conductas infractoras que se investigan, conforme lo establece la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de marzo de 2016, Asunto C-247/14P, HeidelbergCement AG.

Por el contrario, cuando el estado de la investigación es todavía inicial y se tiene poca información disponible, el grado de concreción exigible será menor pero, en ningún caso, se podrá exonerar de exponer las razones que justifican dicha actuación. En este sentido, “[se] debe indicar, con la mayor precisión posible, las presunciones que pretende comprobar, es decir, lo que se busca y los datos que deben ser objeto de inspección. Con esta finalidad, la Comisión está también obligada a incluir, en la decisión por la que se ordene una inspección, una descripción de las características esenciales de la infracción objeto de sospecha (...)”⁸.

Por otro lado, debe tenerse presente que “(...) puesto que la necesidad de la información debe apreciarse en relación con la finalidad mencionada en el requerimiento de información, esa finalidad se debe indicar con suficiente precisión, en defecto de lo cual sería imposible determinar si la información es necesaria y el Tribunal de Justicia no podría ejercer su control (...)”⁹.

Ahora bien, no resulta razonable exigir para la formulación de requerimientos de información u otras modalidades de inspección, la certeza que sí se necesita para la imposición de sanciones, pues trasladarla a la fase de inspección (previa al inicio del procedimiento sancionador) tendría como consecuencia la práctica imposibilidad de desarrollar actuaciones inspectoras que, precisamente, tienen por finalidad recabar información, documentación, en fin, los medios probatorios que permitan comprobar la existencia de una infracción. Lo único que se le exige a las autoridades inspectoras es contar con indicios de los cuales puedan desprenderse, razonablemente, la posible existencia de infracciones.

De este modo, pues, “(...) para justificar las comprobaciones, no es necesario que la información de que dispone la Comisión pueda probar sin lugar

⁸Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 20 de junio de 2018. Asunto T-325/16, Česká dráhy. Párrafo 39.

⁹Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de marzo de 2016. Asunto C-247/14P, HeidelbergCement AG. Párrafo 24.

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

a ninguna duda razonable la existencia de la infracción declarada en la Decisión impugnada. En efecto, este nivel de prueba se exige para aquellas decisiones de la Comisión en las que declara la existencia de una infracción e impone multas. En cambio, para adoptar una decisión de comprobación en el sentido del artículo 20 apartado 4, del Reglamento n° 1/2003, basta con que disponga de elementos e indicios materiales fundados que la lleven a sospechar que existe una infracción (...) ⁽¹⁰⁾.

En el marco de esta conclusión, se afirma que la protección contra las intervenciones arbitrarias de los poderes públicos, como principio general del Derecho de la Unión, “(...) se opone a que una decisión de inspección contenga formulaciones que amplíen este ámbito más allá de lo que se desprende de los indicios suficientemente fundados de que dispone la Comisión en la fecha de la adopción de tal decisión” ⁽¹¹⁾.

Por lo tanto, será a partir de la información disponible por las autoridades administrativas que se podrá determinar el alcance de los requerimientos de información, la cual no podrá extender el ámbito de la inspección más allá de lo que se desprenda de los indicios que posea la Administración.

Esta exigencia de motivación resulta “(...) fundamental no solo para poner de manifiesto el carácter justificado del requerimiento de información, sino también para que las empresas interesadas estén en condiciones de comprender el alcance de su deber de colaboración, preservando al mismo tiempo su derecho de defensa (...)” ⁽¹²⁾.

Otra limitación que debe observarse en el desarrollo de las actuaciones inspectoras de recopilación de información está configurada por la imposibilidad de utilizar la información válidamente recogida para fines distintos de aquellos que sirvieron para justificar su obtención.

Es decir, “(...) la información obtenida durante las verificaciones no debe utilizarse para fines distintos de los indicados en el mandato de verificación

¹⁰ Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 20 de junio de 2018. Asunto T-325/16, *České dráhy*. Párrafo 66.

¹¹ Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 20 de junio de 2018. Asunto T-325/16, *České dráhy*. Párrafo 41.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de marzo de 2016. Asunto C-247/14P, *Heidelberg Cement AG*. Párrafo 19.

o en la decisión de verificación (...)”⁽¹³⁾, lo que constituye una garantía de proporcionalidad del ejercicio de las potestades inspectoras, puesto que de no respetarse esta limitación, se quebraría la exigencia de identificación de la posible infracción que está siendo investigada (porque la información podría ser utilizada para cualquier otro efecto) y se lesionaría directamente el derecho de defensa del investigado (quien no sabría para qué fines se recoge la información ni, en consecuencia, estaría en capacidad de valorar debidamente su forma de actuar ante la Administración).

Por el contrario, la jurisprudencia comunitaria sí ha considerado válido que la información obtenida de forma incidental o casual —es decir, aquella que no encontrándose dentro del objeto de la inspección, ha llegado a conocimiento de las autoridades sin que estas hayan buscado deliberadamente obtenerla —pueda ser utilizada para la investigación de otras infracciones⁽¹⁴⁾, debiendo resaltarse que para justificar esta decisión se aluda a la necesidad de preservar la eficacia de las actuaciones administrativas para velar por el cumplimiento y respeto del ordenamiento jurídico aplicable.

Así quedó establecido en el caso Dow Benelux, el más importante antecedente sobre hallazgos casuales, donde se dejó establecido que “(...) no puede llegarse a la conclusión de que esté prohibido que la Comisión incoe un procedimiento de investigación con objeto de verificar la exactitud o de completar las informaciones de las que hubiese tenido conocimiento incidentalmente con ocasión de una verificación anterior, en el supuesto de que dichas informaciones indicasen la existencia de conductas contrarias a las normas sobre competencia del Tratado. En efecto, semejante prohibición iría más allá de lo que es necesario para preservar el secreto profesional y el derecho de defensa, por lo que constituiría un obstáculo injustificado al cumplimiento por la Comisión de su misión de velar por la observancia de las normas sobre competencia en el mercado común y de descubrir las infracciones de los artículos 85 y 86 del Tratado⁽¹⁵⁾.

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 18 de junio de 2015. Asunto C-583/13 P. Deutsche Bahn AG. Párrafo 57.

¹⁴ Este mismo criterio se encuentra ratificado en un pronunciamiento mucho más reciente, en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 18 de junio de 2015. Asunto C-583/13 P. Deutsche Bahn AG. Párrafo 59.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de octubre de 1989. Asunto 85/87. Dow Benelux/

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

Finalmente, cabe señalar, por un lado, que la jurisprudencia comunitaria identifica las garantías jurídicas necesarias para que el ejercicio de las actuaciones inspectoras resulte válido, señalando específicamente: “En primer lugar, la motivación de las decisiones de inspección; en segundo lugar, a los límites impuestos a la Comisión durante el desarrollo de la inspección; en tercer lugar, a la imposibilidad de que la Comisión imponga la inspección por la fuerza; en cuarto lugar, a la intervención de los órganos nacionales, y, en quinto lugar, a la existencia de vías de recurso a posteriori”⁽¹⁶⁾. Asimismo, señala las consecuencias del pleno control jurisdiccional de las actuaciones inspectoras que, en el caso de la omisión de los requisitos esenciales, pueda llegar a la declaración de su nulidad y la imposibilidad de la utilización de cualquier información así obtenida⁽¹⁷⁾.

4. LA DOCTRINA DEL HALLAZGO CASUAL EN LA SENTENCIA MONTESA - HONDA

Luego de dar revista a las consideraciones básicas que la jurisprudencia comunitaria ha establecido respecto de las inspecciones en materia de defensa de la competencia, procede dar cuenta de la sentencia Montesa - Honda, mediante la cual el TS estableció la doctrina del hallazgo casual durante el desarrollo de las actuaciones de inspecciones y cuya continuidad será objeto de revisión.

Los hechos que dan origen a la sentencia se refieren a una inspección realizada por la autoridad de competencia, durante el mes de diciembre de 2009, y que se basaba en una orden de inspección la cual tenía por fin recopilar información sobre una posible infracción “(...) que tendría como objeto y/o efecto principal el intercambio de información y la coordinación de estrategias entre Montesa Honda S.A. y sus distribuidores para la fijación de precios y condiciones comerciales de venta de las motocicletas Honda y/o de los márgenes comerciales que los concesionarios otorgan a sus agentes (o subdistribuidores) por las ventas que realizan estos”.

Comisión. Párrafo 19. Este mismo criterio se encuentra ratificado en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Segunda Sala) de 18 de junio de 2015. Asunto C-583/13 P. Deutsche Bahn AG. Párrafo 59.

¹⁶ Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta) de 6 de setiembre de 2013. Asuntos acumulados T 289/11, T 290/11 y T 521/11, Deutsche Bahn Ag. Párrafo 74.

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 18 de junio de 2015. Asunto C-583/13 P. Deutsche Bahn AG. Párrafo 45.

Como bien se aprecia, el objeto de la inspección se circunscribía a la existencia de un posible acuerdo vertical entre un productor (Montesa - Honda) con sus agentes distribuidores. Sin embargo, durante la realización de la inspección las autoridades accedieron a un correo electrónico enviado por un funcionario de la empresa Susuki dirigido a otro funcionario de la empresa Montesa - Honda bajo el título “lista de precios”.

A la vista de este correo electrónico (y de otra información adicional) la autoridad decidió el inicio de un procedimiento de información reservada, en relación al intercambio de información sensible entre competidores. Esta decisión, que posteriormente dio lugar a un procedimiento sancionador y a la imposición de una multa por infracción a la Ley de Defensa de la Competencia, fue cuestionada por Montesa - Honda basándose, en lo esencial, en el hecho de que la decisión de inicio de la investigación se sostenía en una prueba obtenida ilegítimamente, en tanto no se encontraba comprendida dentro del ámbito material de la orden de inspección y de la correspondiente resolución judicial que la autorizó.

La autoridad de competencia, la entonces Comisión Nacional de Competencia (CNC) desestimó la impugnación que realizó Montesa - Honda sin entrar en el debate acerca de los hallazgos casuales. Prefirió sostener que el ámbito objetivo de la orden de inspección no se limitaba únicamente al caso de comportamientos verticales entre un productor y sus distribuidores (es decir, la relación entre Montesa - Honda y sus concesionarios), exponiendo una argumentación que no se sostenía razonablemente.

Así, la CNC estableció, sorprendentemente, que “(...) el objeto de la actividad inspectora era la búsqueda de indicios de acuerdos anticompetitivos adoptados por HONDA, por sus distribuidores o entre una y otros en el mercado de la distribución y venta de motocicletas, de ahí que en la orden de investigación se utilicen las conjunciones “y/o”. Si la Dirección de Investigación hubiera querido, como manifiesta la recurrente, limitar el objeto de la investigación a acuerdos verticales entre esta y sus distribuidores, debiera haber empleado únicamente la conjunción copulativa “y”. Como no ha sido el caso, tal interpretación es insostenible” (Expediente R 0053/10 Montesa - Honda).

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

Impugnada judicialmente la resolución, la Audiencia Nacional sí que acogió los argumentos de Montesa - Honda al establecer: “Acreditado que el correo electrónico de 21 de enero de 2009 (...) no entraba dentro del objeto de la orden de inspección y el auto judicial, se entiende vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio ya que el personal de la CNC solo estaba habilitado para incautar documentación relacionada con [conductas verticales]”.

Para fundamentar esta decisión, la sentencia de la Audiencia Nacional tampoco alude a los hallazgos casuales (no se cita el caso Dow Benelux, de 1989, por ejemplo) sino que se refiere a la legislación y jurisprudencia que regulan la extensión de las órdenes de inspección y los límites que estas deben observar.

Finalmente, el caso llegó al TS y este entró directamente en la cuestión de la legitimidad de los hallazgos casuales. Partiendo de la invocación de la doctrina penal sobre esta cuestión, el TS admitió plenamente la legitimidad de los hallazgos casuales en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, sujetando su validez a la corrección de la orden de inspección y a la ejecución material de dicha orden ajustada a tales límites, señalando expresamente: “(...) si una entrada y registro están debidamente autorizados por el correspondiente mandamiento judicial y si el registro y la incautación de documentación se producen de forma adecuada y proporcionada al objeto de la entrada y de la investigación, el material obtenido casualmente y ajeno al objeto de la investigación puede ser legítimamente empleado para una actuación sancionadora respecto de una actividad ilegal distinta a la que determinó la autorización judicial de entrada y registro, en el supuesto de que dicho material sea indiciario de una tal actuación ilegal y siempre que el procedimiento seguido con el mismo tras su hallazgo sea a su vez procedimentalmente adecuado⁽¹⁸⁾.

Cumplidos estos requisitos, la información obtenida casualmente, es decir, sin la intención deliberada de buscarla, que no se encuentre dentro de los alcances de la orden de inspección, podrá utilizarse para fundamentar la decisión de iniciar otro procedimiento sancionador, de ser el caso.

¹⁸ STS 1507/2016. Fundamento de derecho cuarto.

5. ¿DEBE REVISARSE LA DOCTRINA DEL HALLAZGO CASUAL ESTABLECIDA POR LA SENTENCIA MONTESA - HONDA?

El TS se ha propuesto analizar la conveniencia de revisar la doctrina del hallazgo casual en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador y, específicamente, en el ámbito de la defensa de la competencia.

Antes de abordar los problemas que se plantean a partir de los hallazgos casuales ocurridos en una actuación inspectora, corresponde definir qué debemos entender por “hallazgo casual”. En este sentido, proponemos entender el hallazgo casual como el descubrimiento, conocimiento, acceso o advertencia no intencional, de la existencia de cualquier medio de prueba, ocurrido durante el desarrollo de una actuación inspectora, debidamente autorizada y ejecutada, y que no se encuentra dentro de los alcances materiales de la correspondiente orden de inspección. O, dicho en otras palabras, “el hallazgo de un documento que puede estar relacionado con una conducta anticompetitiva distinta de aquella o aquellas que forman parte del objeto de la orden de inspección” (Igartua Arregui 2017: 102).

La primera cuestión que se requiere esclarecer es la necesidad misma de la revisión que el TS se propone analizar. De las sentencias reseñadas no aparece como evidente la existencia de una discusión intensa y controvertida sobre la existencia misma de la figura de los hallazgos casuales (que se admite, sin mayor cuestionamiento) ni tampoco se aprecian diferencias en el tratamiento que tales hallazgos deben recibir. Tampoco existe contradicción entre la jurisprudencia comunitaria y la jurisprudencia del TS que sea necesario resolver.

Lo que sí hay que señalar es la falta de fundamento de la forma en que la antigua CNC abordó este problema. Intentar sostener —como lo hizo la CNC— que una orden de inspección que autorizaba la búsqueda de información sobre acuerdos colusorios verticales no excluye la búsqueda sobre acuerdos colusorios horizontales es un argumento que carece, manifiestamente, de toda justificación racional e ignora directamente el problema de los hallazgos casuales.

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

Como consecuencia de la jurisprudencia comunitaria y de la propia jurisprudencia del TS, se encuentran sólidamente establecidas las condiciones que legitiman las intensas potestades de inspección de las autoridades administrativas (en especial, las encargadas de la defensa de la competencia). Consideramos que existe un consenso extendido sobre el alcance de estas facultades y de los límites que deben observar las autoridades.

Cabría preguntarse la razón por la cual el TS se propuso revisar la doctrina del hallazgo casual. En nuestro entendimiento, la doctrina del hallazgo casual está configurada de forma incompleta al faltar una respuesta clara y precisa a una pregunta fundamental que flota sobre este problema y que no ha merecido una atención específica en las ocasiones en que ha sido aplicada: ¿por qué razón deben admitirse los hallazgos casuales en una inspección? Una vez que esta pregunta sea respondida cabe preguntarse por las condiciones bajo las cuales los hallazgos casuales pueden considerarse legítimos.

¿Por qué deben admitirse los hallazgos casuales en una inspección? La experiencia demuestra que es muy difícil que, durante la realización de una inspección, no se acceda o tome conocimiento de información distinta a aquella materia que la justifica. Para evitar esta situación las administraciones inspectoras tendrían que poseer un conocimiento previo tan exacto o preciso de lo que se pretende hallar, que supondría una limitación extraordinaria de sus potestades o, en todo caso, el vaciamiento de sus atribuciones. Por otro lado, existen circunstancias que hacen materialmente muy difícil separar o distinguir preliminarmente, entre todo el volumen de información existente, aquella que se ajusta precisamente a los requerimientos de la investigación.

Negar o reducir a su mínima expresión la posibilidad de hallazgos relevantes no previstos supondría una restricción tan intensa de las potestades de inspección que los fines públicos asociados a ellos (la defensa de la competencia y la extensión de sus beneficios al conjunto de la sociedad, para el caso bajo estudio) resultarían afectados de forma muy significativa y, en consecuencia, tan desprotegidos que no resulta razonable prohibir el uso de las pruebas halladas casualmente en una inspección las que, por otra parte, son prácticamente imposibles de evitar. Refuerza esta conclusión la posibilidad de fijar condiciones y establecer límites para que los hallazgos casuales no se

conviertan en una puerta de escape a las limitaciones propias aplicables a todo tipo de actuación inspectora.

En nuestra opinión, cuando la jurisprudencia comunitaria habla de la necesidad de preservación de la eficacia de la inspección o de su efecto útil, se está refiriendo, precisamente, a la necesidad de salvaguardar los fines públicos protegidos por las potestades inspectoras, aun cuando se obtenga pruebas sin que se hayan buscado específicamente.

No existe en la jurisprudencia revisada una clara delimitación de esta causa de legitimación de los hallazgos casuales. Esta es una primera razón que justifica, a nuestro entender, la decisión del TS de profundizar en el análisis de la doctrina de los hallazgos casuales.

Coadyuva en esta justificación el tener en cuenta el régimen jurídico que regula el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores, cuya decisión está reservada a la autoridad administrativa, como consecuencia de una apreciación de oficio de las circunstancias concurrentes. Esta decisión es independiente de la forma como llega a conocer la existencia de indicios razonables de la comisión de una infracción. En este sentido, resulta irrelevante jurídicamente la forma como la autoridad tomó conocimiento de la existencia de una probable infracción administrativa, una vez que la Administración accede al conocimiento de una posible infracción, está legitimada para iniciar el correspondiente procedimiento sancionador (Lozano Cutanda 2010).

Establecidas estas premisas básicas, lo que debe rescatarse son las condiciones que legitiman una específica situación de hallazgo casual. Lo primero que deberemos tener en cuenta es que los hallazgos casuales se verificarán al interior o como consecuencia de una concreta actuación inspectora, por lo que esta deberá cumplir con todas las exigencias legales aplicables. Por lo tanto, antes de analizar la validez de un hallazgo casual, deberá analizarse la validez de la actuación inspectora en la que se produzca.

Supuesta esta actuación legítima, lo que resulta claro advertir es que el hallazgo casual no puede provenir de una orden directa o indirecta de búsqueda de información no autorizada expresamente, sino que debe tratarse,

precisamente, de un hecho imprevisto, excepcional y no intencional. Deben evitarse, pues, situaciones como la descrita en el caso Deutsche Bahn cuando la Comisión Europea ofreció a los inspectores información sobre la existencia de una denuncia adicional y distinta a la que daba origen a la orden de inspección emitida, induciendo de esta manera a la búsqueda de información que no se encontraba expresamente autorizada. Durante el transcurso de la inspección, como era de esperarse, las autoridades requirieron y obtuvieron información ajena al objeto de la orden de inspección que había autorizado su actuación. El resultado final fue, como resulta inevitable, la declaración de nulidad de tales requerimientos.

Luego de su obtención, la información a la que se acceda de forma casual deberá ser debidamente utilizada por la administración y podrá servir para justificar el inicio de un procedimiento sancionador o para profundizar en otras actuaciones inspectoras, debiendo en esta fase procurarse la debida protección a los derechos de los administrados investigados, según los límites legales y jurisprudenciales ya revisados anteriormente.

6. LOS HECHOS DEL CASO “RECOGIDA DE PAPEL” Y PROPUESTA DE REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE HALLAZGOS CASUALES

Los hechos que han motivado que el TS se proponga discutir la doctrina del hallazgo casual se remontan al mes de junio del año 2012, cuando la autoridad de competencia realizó una visita inspectiva a diversas empresas, como consecuencia de las investigaciones iniciadas por una denuncia que advertía la existencia de ciertas conductas colusorias entre varias empresas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Esta visita fue autorizada por una orden de investigación que “(...) tenía como objeto la investigación de conductas que pudieran contribuir al cierre de los mercados de recogida, transporte y tratamiento de residuos sanitarios así como de los mercados de recogida, transporte y tratamiento de otros residuos⁽¹⁹⁾”.

¹⁹ CNMC. Sala de Competencia. Resolución (Expte. S/0430/12 Recogida de papel). 6 de noviembre de 2014. p. 31.

Como consecuencia de la documentación obtenida se incoaron dos procedimientos sancionadores: el primero, el expediente S/0415/12, referido a “(...) prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en acuerdos colusorios entre empresas para repartirse el mercado de recogida, transporte y tratamiento de residuos sanitarios producidos en centros sanitarios de la Comunidad Autónoma de Baleares”; el segundo, el expediente S/430/12 referido “(...) a posibles acuerdos de intercambio de información comercial sensible, reparto y fijación de condiciones comerciales del mercado de recogida, transporte y tratamiento de residuos de papel, así como en las actividades de comercialización de estos residuos de papel”.

Los hechos imputados como constitutivos de una infracción a las normas de defensa de la competencia en el expediente S/0415/12 resultaban consistentes con los términos de la orden de investigación. Sin embargo, como consecuencia de dicha orden de investigación, se tuvo acceso a información que constituía información relevante sobre la posible comisión de una infracción distinta, pues mientras la primera se refería al mercado de residuos sanitarios, la segunda se refería al mercado de residuos de papel.

Esta situación no pasó inadvertida a los imputados en el expediente S/0430/12 quienes, con base en jurisprudencia comunitaria, alegaron que era “(...) contraria a derecho la incautación de documentación relativa al mercado de recogida, transporte y tratamiento de papel y cartón durante la inspección desarrollada en junio de 2012, así como su posterior desglose en un expediente diferente (...)”.

La CNMC afrontó este cuestionamiento con dos argumentos: primero, sostuvo que “(...) es razonable que las infracciones detectadas en el mercado de residuos sanitarios puedan extenderse a otros mercados cercanos como el de recuperación de papel y cartón”; segundo, afirmó que, en el caso de que los alcances de la orden de investigación no pudieran extenderse a otros mercados, cabía aplicar la doctrina jurisprudencia del hallazgo casual, la cual sustentaba con cita de una sentencia de la Sala Penal del TS.

Luego de que la CNMC determinara en el expediente S/0430/12 que existió una infracción a las normas de defensa de la competencia e impusiera la correspondiente sanción, las empresas afectadas interpusieron recurso contencioso administrativo ante la AN. Con amplias referencias

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

a la jurisprudencia comunitaria y citando expresamente el caso Montesa - Honda, la decisión de la CNMC fue objetada, entre otros argumentos, por haber incorporado “(...) información recabada en una inspección domiciliaria realizada con distinto objeto (residuos sanitarios), vulnerando el artículo 13.3 del RD 261/2008 que exige que la autorización de inspección indique el objeto y la finalidad. Del mismo modo, considera infringida la doctrina del TJUE y la jurisprudencia del TG, a lo que añade una irregular aplicación de la doctrina del hallazgo casual⁽²⁰⁾.

Estos argumentos fueron desestimados por la AN alegando que “(...) la habilitación para la entrada y registro y la práctica del mismo en forma idónea y proporcionada permite que un hallazgo casual pueda ser utilizado de forma legítima para una actuación sancionadora distinta, la cual habrá de ajustarse a las exigencias y requisitos comunes de toda actuación sancionadora y en la que la empresa afectada podrá ejercer su derecho de defensa en relación con las nuevas actividades investigadas⁽²¹⁾.

Frente a esta decisión de la AN, las recurrentes interpusieron sendos recursos de casación. En lo esencial, la decisión de admisión del TS se funda en la presunción de existencia de interés casacional ante la práctica ausencia de jurisprudencia aplicable al problema de los hallazgos casuales en las actuaciones inspectoras (más allá del único pronunciamiento en el caso Montesa-Honda).

Vistos los hechos descritos, el problema que debe resolver el TS es la determinación de la validez de los hallazgos realizados de forma casual en el marco de una actuación inspectora, cuando estos trasciendan o superen los límites fijados por las correspondientes órdenes de inspección.

7. LA DOCTRINA DEL HALLAZGO CASUAL EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TS

La preocupación del TS sobre la vigencia de la doctrina del hallazgo casual nace a partir de una serie de recursos de casación a través de los cuales se

²⁰ SAN 3760/2017. Fundamento de derecho cuarto.

²¹ SAN 3760/2017. Fundamento de derecho sexto.

cuestiona la validez de la resolución emitida por el CNMC en el caso “Recogida de Papel”, el cual se refiere a las investigaciones llevadas a cabo respecto de conductas anticompetitivas cometidas en el mercado de recogida de residuos sanitarios.

El TS se ha reafirmado en la doctrina del hallazgo casual tal y como se encuentra configurada en la sentencia del caso Montesa - Honda⁽²²⁾. De forma expresa, ha señalado que no considera necesario ni matizar ni precisar su contenido. Por lo tanto, el TS entiende que en esta materia existe una plena compatibilidad entre la jurisprudencia contencioso-administrativa respecto de la jurisprudencia comunitaria. En este particular, resulta necesario resaltar que el control jurisdiccional sobre las órdenes administrativas para la realización de actuaciones inspectivas constituye uno de los elementos clave que organizan y condicionan el deber que tienen los Estados integrantes de la Unión Europea respecto de la ejecución y cumplimiento del ordenamiento comunitario, el cual supone un punto de contacto con los ordenamientos nacionales en materia de derechos fundamentales, lo que plantea un problema de compatibilidad entre ambos ordenamientos (Guillén Caramés 2016).

Una vez fijado el criterio interpretativo que debe aplicarse al caso de los hallazgos casuales, el TS aborda el uso de este criterio por parte de la AN en el caso “Recogida de Papel” y, sin ambigüedad alguna, señala que la doctrina del hallazgo casual no puede servir para convalidar actuaciones arbitrarias durante el desarrollo de la inspección administrativa, reafirmando la importancia de observar y respetar los términos y condiciones que deben cumplir las órdenes de investigación.

En este sentido, al analizar la orden de investigación que autorizaba el requerimiento de entrega y acceso a documentación e información de las empresas investigadas, el TS advierte que dicha orden comprendía o se refería a dos ámbitos materiales: el primero, el mercado de residuos sanitarios dentro del territorio de las Islas Baleares; el segundo, el tratamiento de residuos de otros tipos. El TS señala que el primer ámbito de la investigación es plenamente conforme con las exigencias legales y jurisprudenciales, al haberse delimitado de forma precisa (“mercado de residuos sanitarios”); por el contrario, el segundo

²² A continuación se cita la STS 2005/2019.

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

de los ámbitos de la investigación (“tratamiento de residuos de otros tipos”) se encuentra formulado de manera vaga e imprecisa, lo que no permite considerarla como una orden válida. A esta misma conclusión arribó la sentencia de la AN impugnada en casación ante el TS. Sin embargo, la sentencia de instancia consideró que la legalidad de los requerimientos de información formulados en base a este segundo objeto (“tratamiento de residuos de otros tipos”) venía configurada por la aplicación de la doctrina del hallazgo casual. Este argumento fue rechazado tajantemente por el TS al señalar que no se trata aquí “de un hallazgo casual producido con ocasión de la práctica de una inspección que tuviese otra finalidad, sino de un material probatorio recogido en el curso de un registro que se entendía respaldado por un inciso de la Orden de Investigación (“tratamientos de residuos de otro tipo”) que, en realidad, carecía de virtualidad habilitante. Y estando así viciado el hallazgo, por haberse producido al amparo de una orden que en ese concreto punto carece de validez y de eficacia habilitante, no cabe pretender una suerte de sanación o convalidación del material probatorio así obtenido mediante la forzada apelación a que se trata de un hallazgo casual.

De este modo aparece con claridad el esfuerzo que realiza el TS por no permitir la realización de inspecciones administrativas sin la suficiente cobertura legal, ni tampoco permitir la aplicación distorsionada de la doctrina de hallazgos casuales como una forma de convalidación posterior de la incorrecta delimitación de la actuación inspectora.

Aunque sea posible advertir en el ámbito de la defensa de la competencia un denonado esfuerzo por ampliar las garantías a favor de los sujetos investigados o imputados (Marcos y Sánchez 2015), es igualmente cierto y necesario que el riesgo de las consecuencias negativas que pueden presentarse como consecuencia de la realización de actuaciones de inspección y el inmediato inicio de procedimientos sancionadores, deban ser reducidos a su mínima expresión posible. Para alcanzar este objetivo, la rigurosidad en el establecimiento y exigencia de los requisitos formales y materiales para la realización de las actuaciones de inspección, constituye un medio particularmente útil y eficaz.

En este sentido, la ratificación del sentido y alcance de la doctrina del hallazgo casual por parte del TS implica, a nuestro entender, una indicación correcta, precisa y plenamente ajustada a derecho, dirigida a las autoridades

de competencia, agentes económicos y órganos jurisdiccionales, sobre las condiciones, límites y consecuencias del descubrimiento no intencional de pruebas, ocurrido durante el desarrollo de una actuación inspectora, debidamente autorizada, y que no se encuentra dentro de los alcances materiales de la correspondiente orden de inspección.

8. CONCLUSIONES

- Las potestades administrativas de inspección constituyen uno de los elementos básicos para alcanzar una adecuada protección de los intereses generales que pueden verse afectados por la realización de conductas ilícitas, que la Administración Pública tiene por objeto prevenir, investigar y sancionar.

- Un régimen de las facultades de inspección eficaz constituye uno de los instrumentos más importantes para la defensa de la competencia, en especial, para el caso de algunas de las infracciones más graves, como es el caso de las prácticas colusorias que, habitualmente, se planifican, deciden y ejecutan en secreto y cuyo descubrimiento es particularmente difícil.

- El ejercicio de las potestades de inspección debe cautelar suficientemente los derechos de los sujetos inspeccionados, siendo muy importante tener en cuenta la forma en que la jurisprudencia comunitaria resalta las garantías jurídicas que cubren el ejercicio de las actuaciones inspectoras, así como las consecuencias del pleno control jurisdiccional de las actuaciones inspectoras.

- Sin perjuicio de reconocer y exigir el respeto de los derechos de los sujetos investigados, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de las potestades de inspección en el ámbito de la defensa de la competencia, sirve a la protección del interés general, constituido por el bienestar de los consumidores y otros agentes económicos.

- Definimos como hallazgo casual el descubrimiento, conocimiento, acceso o advertencia no intencional, de la existencia de cualquier medio de prueba, ocurrido durante el desarrollo de una actuación inspectora, debidamente autorizada, y que no se encuentra dentro de los alcances materiales de la correspondiente orden de inspección.

La doctrina del hallazgo casual durante las actuaciones de inspección: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español

- La razón por la cual los hallazgos casuales durante una actuación inspectora deben ser admitidos se encuentra en la necesidad de preservar la eficacia de la inspección, especialmente respecto de aquellas conductas caracterizadas por su complejidad o clandestinidad, con el objetivo de salvaguardar los fines públicos protegidos, aun cuando dichos hallazgos se hayan realizado fuera del marco de una orden de inspección específica.

- Para que un hallazgo casual pueda ser considerado válido deberá haber ocurrido como consecuencia de la realización, igualmente válida, de una actuación inspectora y no puede verse afectada por ninguna forma de direccionamiento, inducción o cualquier otra actuación que dañe su carácter imprevisto, inopinado o inevitable.

- La ratificación del sentido y alcance de la doctrina del hallazgo casual por parte del TS implica, a nuestro entender, una indicación correcta, precisa y plenamente ajustada a derecho, dirigida a las autoridades de competencia, agentes económicos y órganos jurisdiccionales, sobre las condiciones, límites y consecuencias del descubrimiento no intencional de pruebas, ocurrido durante el desarrollo de una actuación inspectora, debidamente autorizada, y que no se encuentra dentro de los alcances materiales de la correspondiente orden de inspección

9. BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO LEÓN, J. M. (2018). Derecho al procedimiento en la relación administrativa multipolar. (Los derechos fundamentales como límite a la renuncia del legislador al control previo de actuaciones) en Revista Española de Derecho Administrativo. N° 189.
- BLANQUER CRIADO, D. (2018). La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas). Tirant lo Blanch. Valencia.
- ESTEVE PARDO, J. (2015). La Administración garante: una aproximación. en Revista de Administración Pública. N° 197. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

- GARCÍA URETA, A. (2008). La potestad inspectora en el Derecho Comunitario. Fundamento, sectores de actuación y límites. Iustel. Madrid.
- GUILLÉN CARAMÉS, J. (2016). La ejecución del derecho comunitario de la competencia por las autoridades nacionales: un modelo de aplicación descentralizada de la legislación europea. En Baño León, José María (Coordinador). Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado. Volumen III. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- GUILLÉN CARAMÉS, J. (2015). Régimen jurídico de los requerimientos de información efectuados por las autoridades de competencia. Revista de Administración Pública. N° 197. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GUILLÉN CARAMÉS, J. (2010). Régimen jurídico de la inspección en Derecho de la Competencia. Aranzadi. Thomson Reuters.
- Igartua Arregui, Iñigo. (2017). El hallazgo casual en las inspecciones de competencia, de <Dow Benelux a Montesa-Honda>: seis preguntas clave. en Recuerda Girelda, Miguel Angel (Director). Anuario de Derecho de la Competencia 2017. Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la Competencia. Civitas. Thomson Reuters.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. (2014). Alcance y límite del control judicial en el Derecho Europeo de la Competencia. En Soriano García, José Eugenio (Director) y Manuel Estepa Montero (Coordinador). Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen II. Iustel.
- LOZANO CUTANDA, B. (2010). Procedimiento sancionador: iniciación. En Lozano Cutanda, Blanca (Directora). Diccionario de Sanciones Administrativas. Iustel. Madrid.
- MARCOS FERNÁNDEZ, F. (2016). Desorden judicial

en defensa de la competencia (judicial disorder in competition law enforcement). Working Paper. IE Law School. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3028712>

- MARCOS, F. y ALBERT SÁNCHEZ, G. (2015). En contra del reconocimiento de “derechos humanos corporativos” en los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia. en Guillén Caramés, Javier y Miguel Cuerdo Mir (Directores). Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia. Civitas. Thomson-Reuters. Madrid.
- MORA RUIZ, M. (2017). Principios de intervención de las administraciones públicas y títulos habilitantes para el desarrollo de una actividad. En Gamero Casado, Eduardo (Director). Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público. Tomo I. Tirant lo Blanch. Valencia.
- PAREJO ALFONSO, L. (2013). Las transformaciones en curso en la intervención administrativa de actividades: evolución, déficit y demandas regulatorias. En Parejo Alfonso, Luciano (Director). Autorizaciones y licencias, hoy. Un análisis sectorial tras la Directiva de Servicios. Tirant lo Blanch. Valencia.
- REBOLLO PUIG, M. (2013). La actividad inspectora. en Díez Sánchez, Juan José (Coordinador). La función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013. INAP. Madrid.