

RESOLUCION (Expediente R/0119/12, FUNESPAÑA)

CONSEJO

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

En Madrid, a 21 de enero de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, en adelante el Consejo, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Consejero D. Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/0119/2012, FUNESPAÑA, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por FUNESPAÑA, S.A. (en adelante, FUNESPAÑA) contra el Acuerdo de Multa Coercitiva acordado por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, de 24 de septiembre de 2012, en el ámbito del expediente IR MAD 21/10 TANATORIO DE POZUELO DE ALARCÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 25 de noviembre de 2010 tuvo entrada en la Dirección General del antiguo Servicio de Defensa de la Competencia, del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (en adelante, SDC) denuncia presentada en nombre y representación de Servicios Funerarios de Majadahonda, S.L., Grupo Mémora (en adelante, MÉMORA) por supuestas prácticas restrictivas realizadas, según el denunciante, por los Servicios Funerarios Funespaña Madrid Noroeste S.A. en cuanto empresa gestora de los servicios que se prestan en el Tanatorio municipal de Pozuelo de Alarcón.
2. El 15 de diciembre de 2010 se realizó el trámite de asignación de competencia con la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, DI).

3. El 17 de diciembre de 2010, el SDC inició un trámite de información reservada. En virtud del mismo, se requería a Funespaña Madrid Noroeste S.A. para que efectuara determinadas aclaraciones sobre la denuncia interpuesta por MÉMORA. El requerimiento, con acuse de recibo de 22 de diciembre de 2010, se efectuó a Funespaña Madrid Noroeste S.A. Tanatorio de Pozuelo de Alarcón y fue recogido en la sede del Tanatorio de Pozuelo de Alarcón.
4. El 22 de febrero de 2011 se reiteró el requerimiento mencionado, advirtiendo de la posible imposición de multa coercitiva y otorgando un nuevo plazo para su contestación. El destinatario del requerimiento fue Funespaña Madrid Noroeste S.A. Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, siendo éste recogido en la sede del Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, con acuse de recibo de 24 de febrero de 2011.
5. El 24 de marzo de 2011 el SDC declaró incumplida la obligación de atender los requerimientos efectuados y acordó, en el mismo acto, la imposición de multa coercitiva a Funespaña Madrid Noroeste S.A. Tanatorio Pozuelo de Alarcón por 1.600 euros, en referencia a cien euros por cada día de retraso entre el 5 y el 23 de marzo de 2011, ambos inclusive. La notificación se efectuó en el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón (con acuse de recibo de 29 de marzo de 2011). En el mismo escrito se comunicaba el plazo de ingreso en período voluntario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) y lo dispuesto en los artículos 21.2 y 22 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).
6. El 5 de mayo de 2011 venció el plazo para el ingreso de la multa coercitiva impuesta, por lo que el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid remitió Certificación de Descubierto al Servicio de Recaudación de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego el día 8 de junio de 2011.
7. El 27 de mayo de 2011, dada la falta de contestación a los requerimientos efectuados, el SDC dictó un nuevo acuerdo en los mismos términos que el del 24 de marzo de 2011, imponiendo una multa coercitiva por 4.000 euros y concediendo un plazo para realizar el ingreso en período voluntario. Dicho acuerdo fue notificado a Funespaña Madrid Noroeste S.A. Tanatorio Pozuelo de Alarcón (recogido en la sede del Tanatorio de Pozuelo de Alarcón con acuse de recibo de 2 de junio de 2011).
8. El 22 de julio de 2011, el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid dictó Providencia de Apremio nº 2011/TDC/00001, respecto a un importe principal de 1.600 euros y recargo en período ejecutivo de 320 euros. En dicha Providencia figuraba como interesado FUNESPAÑA, siendo el concepto de la deuda "Multa Coercitiva Tribunal de Competencia".
9. El 26 de julio de 2011 tuvo entrada en el SDC la contestación de FUNESPAÑA al requerimiento inicial de información reservada, que incluía la

información solicitada acerca de la actuación del Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, impresa en folios con los logotipos de FUNESPAÑA y de Europea de Finanzas y Comercialización de Servicios Empresariales, S.A. (EFYCOSE), y con referencia domiciliaria a la calle Castelló, 66, 1º planta, de Madrid, a pie de cada una de las hojas. En dicha contestación no se alegan errores en el destinatario de la notificación para justificar el retraso en la respuesta, sino mala coordinación entre el departamento legal de la empresa y el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón y un error de confusión con respecto a otra denuncia de MÉMORA sobre el mismo hecho ante el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. Asimismo, se reconoce concesionaria de dicho Tanatorio y se alude a la presentación en tiempo y forma del escrito.

10. El 1 de septiembre de 2011, la Agencia Tributaria notificó la Providencia de Apremio nº 2011/TDC/00001 a FUNESPAÑA, con clave de liquidación C1200011280439818.

11. El 5 de septiembre de 2011 FUNESPAÑA interpuso reclamación económico-administrativa contra la Providencia de Apremio mencionada ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía. De conformidad con el artículo 54 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y el artículo 12 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las reclamaciones Económico-Administrativas que se susciten en el ámbito de la gestión económico-financiera de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 286/1999, de 23 de septiembre, la competencia para resolver la reclamación pasó a la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid, teniendo entrada en la misma el 9 de marzo de 2012. En dicha reclamación FUNESPAÑA alegaba: (i) defectos en el destinatario de las notificaciones, (ii) indefensión, dada la imposibilidad de acceso al expediente y el hecho de no haber tenido conocimiento de la deuda hasta la notificación de la providencia de apremio, (iii) falta de notificación de la deuda en período voluntario y (iv) nulidad de la providencia de apremio dada la prescripción de la multa (que considera del año 2000).

12. El 14 de junio de 2012, la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid acordó la estimación de la reclamación económico-administrativa interpuesta por FUNESPAÑA. El 27 de junio de 2012, ésta fue notificada de la resolución adoptada, en la cual se estimaba la reclamación económico-administrativa.

13. El 28 de agosto de 2012, el Servicio de Recaudación de la Comunidad de Madrid anuló la Providencia de Apremio impugnada en ejecución de la resolución adoptada por la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid.

14. El 24 de septiembre de 2012, en cumplimiento de la Resolución mencionada y en base a lo dispuesto en los artículos 239.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) y 66 del Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003 General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, el SDC dicta nuevo Acuerdo de Imposición de Multa Coercitiva. En el mismo: (i) se decide

retrotraer las actuaciones hasta el momento en que se produjo el defecto de notificación; (ii) se concreta el destinatario del nuevo Acuerdo de multa coercitiva: FUNESPAÑA y la dirección a la que ha de notificarse el mismo, su domicilio social: C/Suflí, nº 4, 04009 de Almería; (iii) se reitera, en período voluntario, la imposición de multa coercitiva por el importe principal de 1.600€ por incumplimiento del deber de información en plazo de los artículos 21.2 y 22 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero y dentro del marco de información reservada del artículo 49.2 LDC; (iv) conceder un nuevo plazo para el pago de la misma y (v) conservar todas las actuaciones posteriores realizadas, en virtud del principio de conservación de actos administrativos del artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

15. El 25 de septiembre de 2012 el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid -adscrito a Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Consejería de Economía y Hacienda-, dicta Propuesta de no incoación y Archivo de la denuncia presentada por MÉMORA. Dicha propuesta se elevó al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) el 3 de octubre de 2012.

16. El 18 de octubre de 2012, FUNESPAÑA interpuso recurso administrativo ante el Consejo de la CNC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 LDC, contra el Acuerdo de Imposición de Multa Coercitiva de 24 de septiembre de 2012 (con fecha de entrada de 22 de octubre).

17. El 25 de octubre de 2012 tuvo entrada en el SDC solicitud de antecedentes e informe por parte del Consejo de la CNC.

18. Con fecha de 29 de noviembre de 2012, admitido a trámite el recurso administrativo interpuesto por FUNESPAÑA, el Consejo de la CNC dictó Acuerdo de Concesión de plazo para alegaciones (con acuse de recibo de 30 de noviembre). Éstas tuvieron entrada en la CNC el 20 de diciembre de 2012.

19. En vista de todo lo anterior el Consejo de la CNC deliberó y adoptó este Acuerdo en su reunión de 16 de enero de 2013.

20. Es interesada en este expediente de recurso FUNESPAÑA, S.A.,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Se promueve el recurso 18 de octubre de 2012 (con fecha de entrada en la CNC de 22/10/2012), interpuesto por FUNESPAÑA al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el Acuerdo de Multa Coercitiva acordado por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid (de

la que depende el SDC), de 24 de septiembre de 2012, en el ámbito del expediente IR MAD 21/10 TANATORIO DE POZUELO DE ALARCÓN.

El artículo 47 de la LDC regula el Recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación disponiendo que “Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”.

En su recurso, FUNESPAÑA alega indefensión fundada en los siguientes argumentos jurídicos:

- En cuanto a la notificación del Requerimiento de información reservada y de las solicitudes de información y documentación posteriores:
 - o FUNESPAÑA entiende que dado que el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, donde se llevaron a cabo las supuestas prácticas restrictivas de la competencia denunciadas, lo gestiona la mercantil EFYCOSE, las solicitudes de información realizadas por el SDC deberían de haberse efectuado al domicilio social de ésta, recogido en sus Estatutos Sociales e inscrito en el Registro Mercantil pertinente, esto es, la C/ Castelló, 66 de Madrid. Sin embargo, se efectuaron en el domicilio del Tanatorio de Pozuelo de Alarcón requiriendo el SDC a una sociedad que no es el supuesto sujeto infractor de los hechos denunciados, FUNESPAÑA MADRID NOROESTE, S.A. y que ésta tampoco es la sociedad concesionaria del mencionado Tanatorio ni está constituida ni inscrita en el Registro Mercantil correspondiente.
 - o FUNESPAÑA, basándose en lo mencionado en el punto anterior, alega que la notificación fue incorrecta y que ello causó la demora en la contestación al requerimiento inicial. Añade, no obstante, que ha cumplido con el deber de colaboración recogido en el artículo 39 de la LDC, como prueba la Resolución del Consejo de la CNC de 30 de octubre de 2012 en la que se declara no acreditada la realización de conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC por parte de FUNESPAÑA y el archivo de las actuaciones reservadas seguidas en el expediente IR MAD 21/10, TANATORIO DE POZUELO.
- No entiende cómo el SDC ha podido requerir a una sociedad inexistente, FUNESPAÑA MADRID NOROESTE, S.A, en el Acuerdo de Imposición de Multa Coercitiva, acordado por el SDC el 24 de marzo de 2011, e imponerle una multa coercitiva y, sin embargo, que la providencia de apremio, acordada por la Dependencia Regional de Recaudación de Almería, de 30 de agosto de 2011, sea notificada a FUNESPAÑA, que no ha tenido acceso al expediente ni conocimiento del requerimiento de información.
- En relación con el Acuerdo de Multa Coercitiva del SDC, de 24 de septiembre de 2012:

- FUNESPAÑA afirma que la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid estimó la Reclamación Económico-Administrativa anulando la providencia de apremio por haber quedado acreditado en el expediente que el acuerdo de imposición de la multa coercitiva y la subsiguiente providencia de apremio fueron notificadas a personas diferentes. Añade que en dicha resolución constaba que contra ella cabía recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio del recurso de anulación, aunque entiende que este último no sería aplicable.
- FUNESPAÑA añade que el Acuerdo de Multa Coercitiva acordaba retrotraer las actuaciones hasta el momento en que se produjo el defecto de notificación y efectuar un nuevo Acuerdo de Multa Coercitiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 239.3 LGT. Sin embargo, entiende que este artículo no resulta de aplicación en tanto que se refiere a defectos formales que pueden disminuir las posibilidades de defensa del reclamante.
- Por ello, FUNESPAÑA considera nulo de pleno derecho dicho Acuerdo de Multa Coercitiva por ser acordado unilateralmente por el SDC sin haber, previamente, recurrido la Resolución de la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid mediante recurso contencioso-administrativo, habiendo actuado, por tanto, al margen del procedimiento establecido por la Junta.
- En referencia al procedimiento de apremio, en el que se notifica a FUNESPAÑA una deuda pendiente de 1.920€ (recargo incluido), señala que FUNESPAÑA no es el obligado tributario dado que no es el concesionario del Tanatorio de Pozuelo de Alarcón y que, aunque el Grupo Funespaña esté integrado por diversas sociedades, entre las que se encuentra EFYCOSE, concesionaria de aquél, ésta y FUNESPAÑA son personas jurídicas diferentes y, por tanto, obligados tributarios distintos. Basa este argumento en lo dispuesto en la resolución estimatoria de su reclamación económico – administrativa al respecto efectuada por la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid.

En su informe emitido el 31 de octubre de 2012 el SDC realiza las siguientes observaciones:

- Entiende que las notificaciones del Requerimiento de Información reservada inicial así como su reiteración y del primer Acuerdo de Imposición de Multa Coercitiva efectuadas por el SDC son correctas en tanto que se efectuaron al agente económico que, por inmediatez, podía informar sobre los comportamientos denunciados, es decir, al Tanatorio de Pozuelo de Alarcón. Basándose en la Disposición Adicional 4ª LDC, a los efectos del deber de colaboración y de los requerimientos de información previstos en la LDC, entiende que el concepto de empresa es extensivo a la realización fáctica de actividad económica por cualesquiera agentes, con o sin personalidad.
- Estima que las alegaciones de FUNESPAÑA son contradictorias ya que:

- Por un lado, FUNESPAÑA afirma que no ha tenido acceso al expediente ni a los Requerimientos y que éstos han sido realizados a una sociedad inexistente y, por otro (hecho quinto del recurso) afirma que el error se debió a una mala coordinación entre los diferentes departamentos, por encontrarse su departamento legal en un centro de trabajo diferente a aquél en el que se encuentra el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón.
- Sin embargo, FUNESPAÑA, en el escrito de contestación del Requerimiento y sus reiteraciones, dirigido al SDC, reconoce su condición de concesionaria del Tanatorio mientras que en el recurso administrativo reniega de esta condición.
- Considera que la falta de acceso al expediente alegada por FUNESPAÑA no puede ser constitutiva de vulneración alguna, en tanto que se trata de un derecho del interesado sólo en aquéllos expedientes sobre los que ha recaído Acuerdo de Incoación.
- Observa que la actuación de EUROPEA DE FINANZAS Y COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS EMPRESARIALES S.A.U. sería imputable a FUNESPAÑA en cuanto empresa que la controla, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61.2 LDC, debido, entre otras razones, a una participación por parte de FUNESPAÑA del 100% de EUROPEA DE FINANZAS Y COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS EMPRESARIALES S.A.U., vinculada a la misma como socio único;
- Concibe incongruentes, en relación con el supuesto de posible imposición de la multa, que, por un lado, FUNESPAÑA derive toda la responsabilidad a EUROPEA DE FINANZAS Y COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS EMPRESARIALES S.A.U. y que, por otro lado, asuma la responsabilidad en la contestación a dicho Requerimiento.
- Estima que el Acuerdo de Multa Coercitiva de 24 de septiembre de 2012 no vulnera la Resolución de la Junta Superior de Hacienda sino que es consecuencia de la misma y no comprende la alegación relativa a la no aplicabilidad del artículo 239.3 LGT al Acuerdo de Multa Coercitiva de 24 de septiembre de 2012 debido a que éste tiene como fin la posibilidad de defenderse contra el mismo, como efectivamente ha hecho FUNESPAÑA ante el Consejo de la CNC.

SEGUNDO.- Sobre el deber de colaboración y la imposición de la multa coercitiva.

El artículo 39 LDC establece los deberes de colaboración e información con la CNC señalando en su apartado primero que “Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la

aplicación de esta Ley. Dicho plazo será de 10 días, salvo que por la naturaleza de lo solicitado o las circunstancias del caso se fije de forma motivada un plazo diferente.” Ha de subrayarse la importancia del deber establecido en el mismo, dado que su omisión cuestionaría las facultades de investigación de la CNC.

La necesidad de la información requerida a FUNESPAÑA se veía justificada en el inicio de una información reservada ante la denuncia de supuestas prácticas restrictivas, a fin de dilucidar previamente si concurrían las circunstancias que justificaran la incoación de un procedimiento sancionador, en función de lo dispuesto en el artículo 49.1 de la LDC.

Por otro lado, queda de manifiesto la disposición de dicha información por parte de FUNESPAÑA, tal y como demuestra la información aportada el 26 de julio de 2011.

Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que el primer requerimiento se efectuó el 22 de diciembre de 2010 y que se reiteró el 22 de febrero de 2011, es decir 2 meses después, y que fue al tercer mes de notificado el requerimiento inicial, el 24 de marzo de 2011, cuando el SDC acordó la imposición de multa coercitiva por 1.600 euros (ya advertida en la reiteración del requerimiento inicial) por falta de contestación al mismo. Y, sin embargo, no fue hasta el 26 de julio de 2011 cuando FUNESPAÑA contestó a la totalidad del requerimiento de información inicial, siete meses después de efectuado éste. La contestación de FUNESPAÑA demuestra que, por un lado, estaba al tanto de los requerimientos y acuerdos de multa coercitiva notificados por el SDC y, por otro, que disponía de la información solicitada. Además, el hecho de asumir tanto en la contestación de 26 de julio como en el recurso interpuesto después y en las alegaciones efectuadas al informe del SDC, como propia la obligación de contestar a los requerimientos de información mencionados y no hacer referencia en su contestación a errores en la notificación de los requerimientos, desacredita este argumento utilizado por FUNESPAÑA, dejando entrever que dicha actitud sólo persigue evitar el pago de la multa coercitiva impuesta.

De hecho, FUNESPAÑA deja constancia tanto en su contestación de 26 de julio de 2011 como en el hecho quinto de su recurso de 18 de octubre de 2012 que el retraso en la contestación a los requerimientos se debió a “una mala coordinación entre los diferentes departamentos, puesto que el departamento legal de nuestra compañía se encuentra en un centro de trabajo diferente a donde se encuentra el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón.” Y no sólo eso, sino que alude al mismo argumento en sus alegaciones de 20 de diciembre de 2012 señalando que el retraso, que asume como propio, no fue voluntario y destacando que el propio SDC afirmó en su informe de 31 de octubre de 2012 que FUNESPAÑA había aportado toda la información solicitada en relación con el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón.

Por tanto, en la medida en que ha quedado acreditado que FUNESPAÑA disponía de la información solicitada y que finalmente cumplió con su deber de colaboración e información con la CNC al aportar la documentación requerida al completo el 26 de julio de 2011, la cuestión relevante ahora es el retraso en el

cumplimiento de dicha obligación por parte de FUNESPAÑA, que motivó una reiteración más del primer requerimiento de información por parte del SDC y conllevó la imposición de dos multas coercitivas. Es necesario matizar, a este respecto, que ambas se impusieron motivadas por el “retraso” en el cumplimiento de su deber y no por la “falta de aportación” de la información solicitada.

Señala el artículo 67.f) LDC que “La Comisión Nacional de la Competencia, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 12.000 euros al día con el fin de obligarlas (...) f) Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39”. Dado que FUNESPAÑA no aportó la información requerida en el primer requerimiento y sí, sin embargo, tras la imposición de una segunda multa coercitiva, queda justificada la decisión de imponer ambas multas coercitivas como medida a adoptar para compeler al cumplimiento de aquél en función de lo dispuesto en el artículo 67 mencionado.

TERCERO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC.

Como se ha advertido anteriormente el artículo 47 LDC prevé la posibilidad de presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI, estableciendo que “Las resoluciones y actos dictados de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días.”

De esta forma, el mencionado artículo 47 LDC sólo permite interponer el recurso administrativo en él regulado contra aquellos actos de la DI que “produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”, de forma que la ausencia de ambos requisitos debe determinar la inadmisión del recurso sin que proceda examinar las concretas alegaciones en que se funda.

I. Ausencia de Indefensión

Respecto a la posible existencia de indefensión, la recurrente FUNESPAÑA la alegó en la reclamación económico-administrativa interpuesta ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, refiriéndose a que no tuvo acceso al expediente ni al conocimiento del Requerimiento de Información Reservada.

Remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNC, entre otras muchas, en su Resolución de 5 de marzo de 2012 (Expediente R/0094/11, TRANSCALIT) en las que se declara que “El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del

derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses" señalando que "la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes". Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que "no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos" (STC 71/1984, 64/1986).

Analizando las circunstancias del caso se comprueba que el hecho de que FUNESPAÑA contestara finalmente al requerimiento inicial demuestra que sí tuvo conocimiento de los requerimientos de información. Es más, como ya hemos dicho al respecto, tanto en su recurso como en sus alegaciones, FUNESPAÑA afirma que el retraso en la aportación de la información no fue voluntaria sino que se debió a una mala coordinación entre sus departamentos, sin alegar desconocimiento de los requerimientos ni imposibilidad de acceso al expediente.

Por otro lado, de existir cualquier indicio de indefensión provocada por los requerimientos de información a FUNESPAÑA dirigidos desde el SDC, éste no vendría ocasionado por el acuerdo que se recurre y, por tanto, por la multa coercitiva en sí, sino por las actuaciones administrativas anteriores de las que el Acuerdo de 24 de septiembre de 2012 no es sino mera consecuencia, esto es, por los dos requerimientos de información anteriores. Ello es así en la medida en que, una vez efectuado el apercibimiento y constatándose los incumplimientos, la actuación administrativa es mecánica (reglada), esto es, se comprueban los días de incumplimientos y se multa.

Partiendo de ello, la aportación de la información no sólo no le ocasionaba indefensión sino que era del todo necesaria en orden a valorar la procedencia de la incoación de un procedimiento sancionador en el marco de una denuncia por supuestas prácticas restrictivas. Y ello para que el SDC pudiera comprobar la veracidad de los hechos denunciados constituyendo, pues, una garantía para FUNESPAÑA como, de hecho, ha quedado de manifiesto al haber sido finalmente archivado el expediente por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.

Asimismo, tanto el hecho de que haya podido recurrir el Acuerdo de Multa Coercitiva de 24 de septiembre de 2012 como el que haya podido formular alegaciones al informe del SDC de 31 de octubre de 2012 ponen de manifiesto que el SDC no ha tenido, en ningún momento, intención alguna de limitar su derecho de defensa.

A la vista de lo expuesto, no resulta posible apreciar que el Acuerdo de Multa Coercitiva acordado por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, de 24 de septiembre de 2012, ocasione indefensión a FUNESPAÑA.

II. Ausencia de perjuicio irreparable

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el art. 47 LDC para que pueda prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable "aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración" (ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

FUNESPAÑA no alega ni en su recurso ni en sus alegaciones perjuicio irreparable en ningún momento. No obstante, en relación con la imposición de la multa coercitiva es preciso tener presente, por un lado, que el SDC ha seguido el procedimiento legal y reglamentario establecido para ello y, por otro, la actitud de FUNESPAÑA desde el primer requerimiento de información hasta la fecha en la que cumplió con el mismo, siete meses después de la notificación del requerimiento de información inicial. Como se ha comentado anteriormente, ha quedado patente la capacidad de la recurrente para aportar los mismos y la demora en dicha aportación, atribuible según la propia FUNESPAÑA a una mala coordinación entre sus departamentos.

En cuanto a la cuantificación de la multa, no sería admisible que una empresa de las dimensiones de FUNESPAÑA pudiera alegar perjuicio irreparable por la imposición de una multa de 1.600 euros, dadas sus dimensiones y su capacidad económica. El importe que decidió concretar el SDC debía de inducir a cumplir con la obligación de aportar la información requerida y, sin embargo, esto no fue así, motivo por el que tuvo que imponer una segunda multa coercitiva, tras la cual se obtuvo la contestación solicitada. Asimismo, se hace hincapié en que el artículo 67 LDC establece que la cuantía diaria de la multa coercitiva que se fije puede alcanzar hasta los 12.000 euros, sin embargo, la multa fijada fue muy inferior a esa cifra. Por ello, este Consejo entiende que la cuantía impuesta por el SDC es acorde con la importancia de la información y las características de la empresa y que el Acuerdo impugnado está suficientemente motivado en lo que a este extremo se refiere en la medida que es reglado, esto es, se limita a ejecutar lo dispuesto en la reiteración del requerimiento inicial de información, de 22 de febrero de 2011.

De conformidad con lo anterior, no puede estimarse que el Acuerdo de Multa Coercitiva acordado por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, de 24 de septiembre de 2012, haya causado perjuicio irreparable a los derechos de FUNESPAÑA.

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

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por FUNESPAÑA contra el Acuerdo de Multa Coercitiva acordado por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid, de 24 de septiembre de 2012, en el ámbito del expediente IR MAD 21/10 TANATORIO DE POZUELO DE ALARCÓN.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia, adscrito a Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.