

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

### SENTENCIA Nº:

**Fecha de Deliberación:** 03/11/2010  
**Fecha Sentencia:** 04/11/2010  
**Núm. de Recurso:** 0000003/2009  
**Tipo de Recurso:** DERECHOS FUNDAMENTALES  
**Núm. Registro General:** 04895/2009  
**Materia Recurso:** SANCIÓN  
**Recursos Acumulados:**  
**Fecha Casación:**  
**Ponente Ilma. Sra. :** D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

**Demandante:** BP OIL ESPAÑA SA  
**Procurador:** ARGIMIRO VAZQUE GUILLEN  
**Letrado:**  
**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Codemandado:** CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS Y  
ARBIT,SL,ARPAROIL, SL, BEGOÑA PÉREZ MARTÍN,  
E.S. CAMPOL, SL, FERTOL, SRL,FERVI,SL,  
GESDEGAS. SL, MARIGÓMEZ DOMINGO SL, JESÚS  
DÍAZ DÍAZ, JOANMI, SA, JOSE C. SANTIAGO  
QUINTELA, SL, MONT-SACRO, SA, MAXIGEL S.L,  
NIETO MATAS,SL, PETROLANDIA, SL, RICARDO  
RUIZ GONZÁLEZ, E.S. XUNQUEIRA, SL, PILAR  
ARRANZ MARTÍNEZ AIDATER, SL,ALORSA, SL,  
ANTONIO GARCÍA RODRÍGUEZ , BAILEN SA, BELÉN  
SERRANO GIL, CATALÁN LÓPEZ, SA,  
DISTRIBUCIONES SOTOS,SL, EL CONDADO, SL, E.S.  
LA BAÑEZA, SA, E.S. SAN MILLÁN, SL, ESTEBAN,  
SL, FUTURGAS,SL,MORENO Y MUÑOZ E HIJIOS, SA,  
PONPRE, SA,PUENTE SEGOVIA, SA, S' ARANJASSA,  
SL, SERTA, SL, SUMINISTROS Y SERVICIOS CALVIA,  
SL,DISTRIBUCIONES TAULA, SL, SUMINISTROS Y  
SERVICIOS CALVIA, SL , DISTRIBUCIONES TAULA,  
SL, TERESA PEREZ DE ALBENIZ.

**Abogado Del Estado**

**Resolución de la Sentencia:** DESESTIMATORIA



**Breve Resumen de la Sentencia:**

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

**Núm. de Recurso:** 0000003/2009  
**Tipo de Recurso:** DERECHOS FUNDAMENTALES

**Núm. Registro General:** 04895/2009  
**Demandante:** BP OIL ESPAÑA SA  
**Procurador:** ARGIMIRO VAZQUE GUILLEN

**Demandado:** COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA  
**Codemandado:** CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS Y  
ARBIT,SL,ARPAROIL, SL, BEGOÑA PÉREZ MARTÍN,  
E.S. CAMPOL, SL, FERTOL, SRL,FERVI,SL,  
GESDEGAS. SL, MARIGÓMEZ DOMINGO SL, JESÚS  
DÍAZ DÍAZ, JOANMI, SA, JOSE C. SANTIAGO  
QUINTELA, SL, MONT-SACRO, SA, MAXIGEL S.L,  
NIETO MATAS,SL, PETROLANDIA, SL, RICARDO  
RUIZ GONZÁLEZ, E.S. XUNQUEIRA, SL, PILAR  
ARRANZ MARTÍNEZ AIDATER, SL,ALORSA, SL,  
ANTONIO GARCÍA RODRÍGUEZ , BAILEN SA, BELÉN  
SERRANO GIL, CATALÁN LÓPEZ, SA,  
DISTRIBUCIONES SOTOS,SL, EL CONDADO, SL, E.S.  
LA BAÑEZA, SA, E.S. SAN MILLÁN, SL, ESTEBAN,  
SL, FUTURGAS,SL,MORENO Y MUÑOZ E HIJOS, SA,  
PONPRE, SA,PUENTE SEGOVIA, SA, S' ARANJASSA,  
SL, SERTA, SL, SUMINISTROS Y SERVICIOS CALVIA,  
SL,DISTRIBUCIONES TAULA, SL, SUMINISTROS Y  
SERVICIOS CALVIA, SL , DISTRIBUCIONES TAULA,  
SL, TERESA PEREZ DE ALBENIZ.

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

**SENTENCIA N°:**

**Ilma. Sra. Presidente:**  
D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO  
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR  
D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA  
D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil diez.

**Visto** el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **B.P. Oil España SAU** y en sus nombres y representaciones el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Argimiro Vázquez Guillén, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2009**, siendo Codemandados Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Arbit S.L., Arparoil, SL, Begoña Pérez Martín, E.S. Campol, SL, Fertol, SRL, Fervi, SL, gesdegas. SL, Marigómez Domingo SL, Jesús Díaz Díaz, Joanmi, SA, Jose C. Santiago Quintela, SL, Mont-Sacro, SA, Maxigel S.L, Nieto Matas, SL, Petrolandia, SL, Ricardo Ruiz González, E.S. Xunqueira, SL, Pilar Arranz Martínez Aidater, SL, Alorsa, SL, Antonio García Rodríguez, Bailen SA, Belén Serrano Gil, Catalán López, SA, Distribuciones Sotos, SL, El Condado, SL, E.S. La Bañeza, SA, E.S. San Millan, SL, Esteban, SL, Futurgas, SL, Moreno y Muñoz e Hijos, SA, Ponpre, SA, Puente Segovia, SA, S' Aranjassa, SL, Serta, SL, Suministros y Servicios Calvia, SL, Distribuciones Taula, SL, Suministros y Servicios Calvia, SL, Distribuciones Taula, SL, Teresa Perez de Albeniz, y la cuantía del presente recurso indeterminada.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por B.P. Oil España SAU y en sus nombres y representaciones el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Argimiro Vázquez Guillén, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2009, solicitando a la Sala, declare la nulidad del acto impugnado por vulneración de Derechos Fundamentales.

**SEGUNDO:** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada y codemandas formularon a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

**TERCERO:** Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos

conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día dos de noviembre de dos mil diez.

**CUARTO:** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO:** Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2009.

La Resolución impugnada determina en su parte dispositiva en lo que ahora interesa:

**"PRIMERO.-** Declarar que *REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A., CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. y BP OIL ESPAÑA S.A.* han infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 16 de julio de Defensa de la Competencia y el artículo 81.1 del Tratado CE, al haber fijado indirectamente el precio de venta al público a empresarios independientes que operan bajo su bandera, restringiendo la competencia entre las estaciones de servicio de su red y entre el resto de estaciones de servicio.

**SEGUNDO.-**Declarar que todos los contratos que incluyen cláusulas en virtud de las cuales el principal le traslada a la otra parte firmante del acuerdo riesgos comerciales o financieros no insignificantes serán tratados, a efectos de la aplicación del Derecho de la Competencia, como contratos de reventa.

**TERCERO.-** Declarar que cualquier cláusula contractual que figure en los contratos de suministro de carburante de REPSOL, CEPSA Y BP en la que se establezca que el precio de adquisición del combustible se referencia al precio máximo o recomendado, ya sea el de la propia estación de servicio o de los competidores del entorno, es contraria al artículo 1 de la LDC y 81 del TCE, así como también cualquier uso comercial que tenga un efecto equivalente a este tipo de cláusulas.

**CUARTO.-** Declarar que cualquier cláusula contractual que figure en los contratos de suministro de carburante de REPSOL, CEPSA Y BP en la que se establezca que las comisiones/márgenes a percibir se calcularán a niveles similares a los de la zona donde se ubica la estación de servicio objeto del contrato es contraria al artículo 1 de la LDC y 81 del TCE, así como también cualquier uso comercial que tenga un efecto equivalente a este tipo de cláusulas.

**QUINTO.-** Intimar a REPSOL, CEPSA y BP a que, a partir de la notificación de la presente resolución, tomen las medidas necesarias para la cesación de todas aquellas prácticas que contribuyan a la fijación indirecta del precio de los combustibles a la venta en Estaciones de Servicio de las redes abanderadas por REPSOL, CEPSA y BP en las que los gestores sean empresarios independientes a los efectos de la aplicación de las normas de competencia y, en particular:

i. Con el fin de que los precios aplicados a los clientes figuren correctamente en los tickets justificativos de compra emitidos por los terminales de pago propio,

tanto para el cliente como para el gestor de la EESS, no podrán operar en dichos terminales sistemas que dificulten la introducción manual del precio de venta final en cada operación de venta. El precio máximo/recomendado no podrá estar incorporado en dichas terminales.

ii No podrán operar en su red sistemas en los terminales de punto de venta que impidan o dificulten conocer y obtener justificantes de los descuentos practicados, bien para su uso como justificante de un gasto promocional o para justificar una rectificación de factura.

iii No podrán emplear en su red sistemas de facturación que obstaculicen las rectificaciones de facturas que sean precisas para reflejar los descuentos practicados por el gestor de la estación de servicio.

iv No podrán ocultar el conocimiento por parte del gestor de la estación de servicio del descuento total que se aplica al cliente de cada tarjeta de fidelización cuando dicho descuento es compartido, así como de la cuantía que le corresponda.

**OCTAVO.-** Imponer a *BP OIL ESPAÑA S.A.* una multa de UN MILLON CIENTO MIL EUROS (1.100.000€) por la infracción sancionada.

**NOVENO.-** Intimar *REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A., CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. y BP OIL ESPAÑA S.A.* para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

**DECIMO.-** Ordenar a *REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A., CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO S.A. y BP OIL ESPAÑA S.A.* la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de esta Resolución en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de mayor difusión en todo el territorio nacional. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

**UNDECIMO.-** Los sancionados, justificará ante la Dirección de Investigación el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.

**DUODECIMO.-** Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución".

**SEGUNDO:** Alega la recurrente la vulneración de los artículos 14, 24 y 25 de la Constitución. Básicamente, se dice vulnerado el artículo 14, en cuanto no se han investigado el comportamiento de otras empresas señaladas por el actor, el 24 en cuanto no se ha practicado la prueba propuesta y el 25 en cuanto la prueba de cargo es, a juicio de la actora, insuficiente.

Sobre estas cuestiones la Resolución impugnada afirma lo siguiente:

"El presunto responsable de una infracción administrativa tiene derecho a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes, y la Administración debe practicar cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, siendo adecuadas las pruebas que están dirigidas a la determinación, comprobación y establecimiento de los hechos que han motivado la investigación y la incoación del expediente sancionador.

La jurisprudencia considera que la apreciación de tal adecuación corresponde al órgano instructor, (STS de 4 de marzo de 1997 y SS de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2008 y 2 de julio de 2009), que debe motivar adecuadamente su

denegación, ya que la ausencia de motivación podría ser causa de nulidad por vulnerar el art. 24 de la CE, pero sólo si generara indefensión. Así se ha manifestado el Tribunal Constitucional (sentencia 79/2002), para quien no basta la ausencia de motivación o una interpretación arbitraria sobre la adecuación de la prueba, sino que es preciso que la ausencia de prueba se haya traducido en una efectiva indefensión.

La estimación de la nulidad precisa que se acredite que la resolución pudiera haber sido otra si la prueba se hubiese admitido o si admitida se hubiera practicado. En resumen y tal y como expone el Tribunal Constitucional en sentencia más reciente (STC 258/2007, de 18 de diciembre), para considerar si ha existido o no indefensión deberá verificarse "si la prueba es decisiva en términos de defensa".

De acuerdo con lo expuesto por este Consejo en su acuerdo de 2009, no puede considerarse que las pruebas denegadas a Repsol, Cepsa y BP supongan la indefensión planteada por las partes, ya que no pueden considerarse decisivas en términos de defensa. A pesar de sus extensas alegaciones las empresas imputadas no han logrado acreditar la indefensión material que les ha provocado la denegación de las pruebas propuestas. Como ha afirmado la AN en su ya citada sentencia de 16 enero 2008 "el examen de la resolución denegatoria de las pruebas no admitidas, y de la propia resolución sancionadora, pone de manifiesto, a juicio de esta Sala que efectivamente la recurrente ha razonado la relación entre las pruebas inadmitidas y su finalidad, en este caso, no probar hechos, sino privar de validez a otras "pruebas" sobre las que, al menos parcialmente, descansa el pliego de cargos. Sin embargo, no ha resultado razonado de modo convincente que la resolución del procedimiento hubiera sido absolutoria si se hubieran practicado."

La base de los imputados para negar la conducta imputada está en que no existe fijación de precios, porque con respecto a los precios máximos/recomendados por los OP las EESS tienen la facultad de aplicar descuentos con cargo a su comisión, y por tanto el PVP lo fijan ellas y no el OP. Como se deduce tanto de los hechos acreditados como de la fundamentación en la que el Consejo basa la presente resolución, es un hecho que formalmente las EESS pueden alejarse del precio máximo/recomendado por la OP, tal y como reconocieron los extintos SDC y TDC en las tantas veces citadas resoluciones de los expedientes 490/00 y RTDC 493/00, por lo que ni la DI en la fase de instrucción, ni el Consejo en la fase de resolución de este expediente valoraron como necesario realizar unas pruebas para verificar lo que ya estaba en el expediente. La existencia de la fijación de precios que aquí se dirime está relacionada con la existencia de otras conductas que, estando bajo control de las OP, tienen el efecto de desincentivar el que la EESS fije un precio final inferior al fijado como máximo por el operador. Por ello, se denegaron todas aquellas pruebas que tenían por objeto probar la existencia material de los descuentos. Y de igual forma se denegaron aquellos documentos que tenían por objeto demostrar la adaptación puntual de algún contrato al nuevo Reglamento.

La prueba solicitada por BP de pedir el registro de todos los operadores petrolíferos para haberlos imputado a todos carece de sentido, pues como constaba ya en el IP la imputación se centró en los tres OP no porque fuesen los que presentaban las mayores cuotas de mercado, sino el mayor grado de seguimiento de sus EESS respecto a los precios máximos/recomendados por sus respectivos OP. Además, es doctrina asentada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la aplicación del artículo 14 de la CE que no cabe invocar el principio de igualdad en la ilegalidad, ya que este derecho no puede ser un instrumento para perpetuar situaciones contrarias a lo previsto por el ordenamiento jurídico (SSTS 11-11-81, 29-6-98 y 22-7-98). A la vista de esta doctrina debe desestimarse la alegación

expuesta por BP ya que no se aprecian los tres requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional para apreciar la concurrencia de una vulneración del principio de igualdad: 1) aportación de un término idóneo de comparación demostrativa de la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido trato diferente, 2) que el trato desigual no esté fundado en razones objetivas que lo justifiquen, y 3) que el juicio comparativo se desarrolle en el marco de la legalidad, pues no cabe invocar el principio de igualdad en la ilegalidad para perpetuar situaciones contrarias a lo previsto por el ordenamiento jurídico.

Con respecto a la prueba solicitada por BP de acceder a los datos en soporte electrónico, y cuya negativa le habría causado indefensión, la realidad de los hechos es que los datos han sido facilitados a todos los interesados, tal y como consta en el expediente. La base de datos a la que se refiere BP consta en los folios 1806 a 3388 y todos los imputados e interesados tienen una copia de la misma tal y como consta en el expediente. Así el 5/9/07 REPSOL dispuso de copia de todo el expediente; el 6/08/07 CEPSA solicitó y recibió las páginas 1805 a 3398 entre otras; CEEES solicitó y recibió copia de las páginas 1256 a 3398 entre otras el día 6/8/07 y BP solicitó y recibió copia de las páginas 1 a 3388 entre otras, el día 7/8/07. El traslado del soporte papel de cualquier información al soporte electrónico es no sólo posible técnicamente sino con recursos al alcance de todos los interesados, como lo demuestra el hecho de que todos ellos lo han solicitado.

Además, el tratamiento estadístico seguido es tan básico que su réplica se puede obtener con el uso tan sólo de una hoja de cálculo. Si los resultados pudiesen ser rebatidos no hay duda que los imputados lo habrían hecho, pues ello iría en su clara defensa, así que no pueden ni argumentar indefensión por no tener los datos, ni invalidar los resultados estadísticos ofrecidos por la DI. Es más, se trata exclusivamente del cálculo de un porcentaje en el caso del HA1 del IP (que en la presente resolución ha pasado a ser el HA Decimotercero) que se obtiene sumando el número de EESS que han seguido el precio máximo recomendado y dividiendo dicho número por el total de EESS en la muestra, algo que, entiende el Consejo que difícilmente requiere una prueba pericial, como sugiere BP. Lo mismo se puede decir de los resultados del HA2 (HA Decimocuarto en la presente resolución), donde se calcula a nivel provincial la media de precios fijados por las EESS de esa provincia y la dispersión de dichos precios. Es decir, la media y desviación típica de una determinada población, los parámetros básicos estadísticos, que entendemos, tampoco precisan de ningún control por parte de expertos peritos en técnicas estadísticas o econométricas. En resumen, lo fundamental para *"haber realizado concienzudamente y de una forma técnicamente intachable los presupuestos estadísticos sobre los que se viene basando en última instancia la acusación de este expediente"* es disponer del dato, no el formato en el que está disponible, aun reconociendo que de haber estado en soporte electrónico los imputados se habrían ahorrado algún tiempo y su correspondiente coste económico, pero en ningún caso se han conculcado los derechos de defensa de los imputados. La información relevante, al completo, obra en poder de todos los interesados en el expediente y, por tanto, en contra de lo que alegan en su conclusión 4ª, las bases prácticas de la acusación podrían haber sido sometidas a contradicción si BP lo hubiese querido y la tardanza cierta en contestar a la solicitud de prueba y vista, no es óbice para que hubiesen realizado sus propios cálculos, pues como consta en el expediente, BP dispone de la información necesaria desde el 8 de agosto de 2007, es decir, han tenido un año y diez meses para pasar los datos de papel al soporte electrónico necesario para su tramitación estadística.



A la vista de lo expuesto, este Consejo estima que la denegación de la práctica de las pruebas propuestas no ha generado indefensión a las partes, de forma que el procedimiento sancionador no puede estar viciado de la causa de nulidad alegada."

**TERCERO:** Es cierto lo afirmado por la Resolución impugnada en cuanto a que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la igualdad solo puede ser apreciada dentro de la legalidad. La sentencia del TC 27/2001, declara:

"Pues bien, desde nuestra temprana STC 37/1982, de 16 de junio, hemos venido afirmando (FJ 3) que la equiparación en la igualdad ha de ser dentro de la legalidad y sólo entre actuaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad. En definitiva (SSTC 17/1984, de 7 de febrero, FJ 2; 1/1990, de 15 de enero, FJ 2, y 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4), no existe un derecho a que se dispense un trato igualitario en la ilegalidad, pues el carácter individual e intransferible de la responsabilidad disciplinaria exige que cada cual responda por su propia conducta, con independencia de lo que haya de suceder con otros. Así pues, aunque quedara demostrada la afirmación del recurrente, sería indiferente a efectos de esta resolución que a los internos en los módulos de vida ordinaria no se les sancionara, si, como tácitamente reconoce el demandante de amparo, su conducta ha consistido en desobedecer una orden de limpiar su celda y los elementos comunes. La conducta puede ser o no ser sancionable, lo que afectaría al principio de legalidad, pero nunca podría erigirse en una vulneración del derecho proclamado en el art. 14 CE. En definitiva, y en consecuencia, desde ninguna de las perspectivas apuntadas por el recurrente puede encontrarse la discriminación y, por ello, procede denegar el amparo por este motivo."

Por tanto, ni aún cuando fuese cierto que otras empresas han incurrido en la misma conducta imputada a la recurrente, la falta de actuación de la CNC respecto de ellas, en nada afectaría a la sanción administrativa impuesta a la recurrente. Otra cuestión es que la recurrente, si tienen interés legítimo en ello, pueda denunciar y actuar los medios jurídicos frente a una hipotética inactividad de la CNC, pero ello nunca tendría reflejo sobre la actual sanción.

En cuanto al artículo 24 de la Constitución, la sentencia del TC 126/2005, afirma:

"2. Por lo que respecta a la vulneración aducida del derecho de defensa en el procedimiento administrativo, es de recordar que este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, ha reiterado que las garantías constitucionales consagradas en el art. 24.2 CE son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento sancionador; y el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa (por todas, STC 74/2004, de 22 de abril, FJ 3). Igualmente se ha destacado que la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que conforme al art. 24.2 CE ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que, como

manifestación que es del ius puniendi del Estado, debe garantizarse el ejercicio sin trabas de las garantías de defensa de relieve constitucional. Lo expuesto comporta, también, que el posterior proceso contencioso no pudo subsanar la infracción del principio de contradicción en el procedimiento sancionador, pues, de otro modo, no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento que garantice los principios esenciales reflejados en el art. 24.2 CE (por todas, STC 59/2004, de 19 de abril, FJ 3)."

Ahora bien, la recurrente ha sido informada de las imputaciones, ha tenido acceso al expediente, las pruebas se han practicado con su concurrencia, ha tenido oportunidad de realizar alegaciones que han sido contestadas por la CNC. Ello implica que no se ha producido indefensión. En cuanto a la denegación de la prueba, es competencia del órgano administrativo resolver sobre su admisión, sin que prima facie podamos afirmar que la decisión es arbitraria, y que, por ello, vulnera el derecho de defensa. Otra cosa será, que, en su caso, en el proceso ordinario, la actora pueda completar la prueba, si se considera admisible por la Sala. Pero lo cierto es que la Administración ha actuado una competencia que le corresponde sin que su ejercicio constituya vulneración del artículo 24 de la Constitución.

En cuanto a la prueba de cargo, en TC en su sentencia 117/2002, ha afirmado:

"Según tiene reiteradamente afirmado este Tribunal, «la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio» [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b), y 169/1998, de 21 de julio, FJ 2]. De entre los contenidos que incorpora el derecho fundamental ahora invocado (enumerados para el proceso penal, recientemente, en la STC 17/2002, de 28 de enero, FJ 2), resulta de todo punto aplicable al procedimiento administrativo sancionador la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que a éste pueda exigírsele una probatio diabólica de los hechos negativos (por todas, STC 45/1997, de 11 de marzo, FJ 4). Sin perjuicio de lo cual, es obligado recordar que no corresponde a este Tribunal la revisión de la valoración del material probatorio efectuado por la Administración sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (por referencia al proceso penal, STC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3)."

En el presente caso ha existido prueba de cargo, cuestión distinta es la valoración de la misma y si de ella resultan cumplidamente los hechos declarados probados, pero esta es una cuestión de legalidad ordinaria, atinente a un juicio de

legalidad ordinaria, pues la valoración material de la prueba se vincula a la subsunción en el tipo infractor, cuestión que no puede ser objeto de este especial proceso.

Por último y respecto del artículo 25 de la Constitución, la sentencia del TC 151/1997, manifiesta:

"3. Respecto de la primera de las tres alegaciones, este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar que el contenido constitucional del principio de legalidad en el ámbito penal, que se expresa en las exigencias de ley cierta, praevia, scripta et stricta, comporta, en primer lugar, un mandato frente al legislador, el de taxatividad, según el cual han de configurarse las leyes sancionadoras, llevando a cabo el «máximo esfuerzo posible» (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones...

Atendiendo a las exigencias que del principio de legalidad derivan respecto del aplicador y, en especial, respecto del Juez, la presencia de cláusulas normativas necesitadas de valoración judicial obliga a éste a indagar los cánones objetivos que han de regir dicha valoración, atendiendo, en casos como el presente, a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y, especialmente, desde la Constitución.

Todo este proceso de concreción de las cláusulas relativamente indeterminadas a que aludimos ha de hacerse, según hemos dicho, de modo explícito. El déficit de la ley sólo es compatible con las exigencias del principio de legalidad si el Juez lo colma. Y la única manera de llevar a cabo esta tarea de conformidad con el art. 25 C.E. es hacer expresas las razones que determinan la antijuricidad material del comportamiento, su tipicidad y cognoscibilidad y los demás elementos que exige la licitud constitucional del castigo. Ello significa que, como sucede en el ámbito de otros derechos fundamentales, también la garantía del citado precepto constitucional puede vulnerarse por la ausencia de un adecuado razonamiento que ponga de manifiesto el cumplimiento de sus exigencias."

Existe fundamentación desarrollada en la Resolución impugnada, en cuanto a la subsunción de los hechos en el tipo. Si es ajustada a no a la ley y a su tipificación, es también una cuestión que escapa de este especial proceso pues es cuestión de legalidad ordinaria.

**CUARTO:** De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

**FALLAMOS**

Que **desestimando**, el recurso contencioso administrativo interpuesto por **B.P. Oil España SAU** y en sus nombres y representaciones el Procurador Sr. D<sup>o</sup> Argimiro Vázquez Guillén, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 30 de julio de 2009**, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los aspectos enjuiciados, y en consecuencia **debemos confirmarla** y la **confirmamos**, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

