



Roj: **SAN 1375/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:1375**

Id Cendoj: **28079230062019100133**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **586/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000586 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05075/2015

Demandante: TALLERES XÁTIVA, S.A.

Procurador: DÑA. ISABEL CAMPILLO GARCIA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: SEAT, S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiseis de marzo de dos mil diecinueve.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 586/2015 promovido por la Procuradora Dña. Isabel Campillo Garcia, en nombre y representación de "**TALLERES XÁTIVA, S.A.**", contra la resolución de 28 de mayo de 2015, de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en el expediente sancionador S/0471/13, CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW, que le ha impuesto una sanción de multa por importe de 117.118 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado. Y como parte codemandada ha intervenido la entidad SEAT, S.A. representada por el Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que:

"...se declare la no conformidad a derecho de la resolución recurrida y decrete su íntegra anulación; subsidiariamente, se solicita la reducción de la sanción, o bien se ordene a la CNMC que practique la reducción de la misma, teniendo en cuenta los criterios para dicha reducción que han sido expuestos a lo largo del presente escrito, incluyendo su limitación al importe de beneficio de la actividad investigada. Todo ello con condena en costas a la demandada".

SEGUNDO .- El Abogado del Estado y la defensa de la mercantil codemandada SEAT, S.A. contestaron a la demanda mediante escritos en los que suplicaban se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO .- Posteriormente se concedió a las partes trámite de conclusiones y una vez presentados los correspondientes escritos quedaron las actuaciones pendientes para votación y fallo cuando por turno le correspondiera. Y se fijó para ello la audiencia del día 27 de febrero de 2019, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- A través de este proceso la mercantil "TALLERES XÁTIVA, S.A." impugna la resolución de fecha 28 de mayo de 2015 dictada por el Consejo de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW cuya parte dispositiva acuerda:

"PRIMERO. - Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho sexto de esta Resolución.

SEGUNDO .- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Séptimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

(...)

99. TALLERES XÁTIVA, S.A. por su participación en el cártel de concesionarios de las marcas AUDI y VW de la Zona Valencia y Castellón desde octubre de 2011 hasta febrero de 2012.

TERCERO. - Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

(...)

91. TALLERES XÁTIVA, S.A.: 117.118 euros.

(...)

SEPTIMO .- Instar asimismo a la Dirección de Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución".

Concretamente, la resolución sancionadora impugnada considera que *"la infracción está constituida por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de descuentos máximos y condiciones comerciales, así como el intercambio de información sensible en el mecanismo de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW y SEAT a través de concesionarios independientes del fabricante y concesionarios propiedad de la marca, con la colaboración, dependiendo de las marcas de vehículos y de las zonas geográficas de dos asociaciones, ACEVAS y ANCOSAT, y de dos empresas de consultoría y servicios, ANT y HORWATH".*

Y, según la valoración realizada por la CNMC, esas conductas implican la existencia de un cártel para cada una de las siete zonas geográficas que se han diferenciado por cuanto concurren los presupuestos necesarios contenidos en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC . Conductas que se han calificado como siete infracciones únicas y continuas previstas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia contrarias al derecho de la competencia de naturaleza muy grave de conformidad con el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia .



La CNMC señala: *"Esta Sala coincide con la DC en la consideración de que ha quedado acreditada la existencia de la concordancia de voluntades constitutiva de acuerdo ilícito que se imputa a las incoadas, esto es, siete carteles diferenciados por zonas geográficas, de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de servicios y un intercambio de información comercialmente sensible, como mecanismo utilizado por tales cárteles para comprobar el cumplimiento de los acuerdos adoptados, así como la participación en el mismo de las empresas y las asociaciones imputadas en el presente expediente. No cabe sino concluir que el intercambio de información sensible y una fijación de descuentos máximos entre concesionarios competidores miembros de una misma red de distribución selectiva de vehículos de una determinada marca, cuando el descuento es aplicado en relación al mismo precio de venta recomendado por la marca, constituye un acuerdo de fijación de precios, a través del cual se pretende presentar o garantizar ciertos márgenes comerciales y debilitar la debida tensión competitiva"*.

Y la CNMC añade que *"se evidencia del entramado organizativo diseñado por las incoadas la concurrencia de las características propias de los cárteles: así, la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, la regularidad de los contactos y encuentros, el empleo de terceras empresa para llevar a cabo un control y seguimiento de los acuerdos y para facilitar el intercambio de información y la previsión en la metodología de la empresa contratada para el seguimiento de los acuerdos colectivos de posibles represalias contra las empresas incumplidoras de los mismos"*.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda presentado por la mercantil recurrente "TALLERES XÁTIVA, S.A." se solicita la nulidad de la sanción impuesta y, subsidiariamente, que se reduzca su importe y ello en virtud de las siguientes consideraciones:

- 1.- Afirma que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. En apoyo de dicha afirmación indica que se le ha incluido en la parte dispositiva de la resolución sancionadora como responsable de la realización de conductas prohibidas de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y, además, se le ha impuesto una sanción de multa. Pero señala que ignora cuales son los hechos concretos que se le imputan por cuanto la CNMC no le ha incluido en el relato de hechos y de conductas colusorias realizadas por los concesionarios de la zona geográfica de Valencia y Castellón -su sede social estaba en Játiva (Valencia)-ni tampoco se le ha incluido en el listado de los concesionarios participantes en la citada zona geográfica.
2. Por otra parte apoya su defensa negando su participación en los hechos que se le han imputado en la resolución sancionadora ahora impugnada. En este sentido niega valor probatorio a los correos electrónicos que ha tenido en cuenta la CNMC por cuanto de los mismos no se aprecia la adopción de acuerdos anticompetitivos por parte de los concesionarios de la zona geográfica de Valencia y Castellón.
3. Asimismo sostiene que tampoco se han realizado conductas anticompetitivas. En este sentido afirma que es equivocada la descripción que realiza la CNMC en la resolución sancionadora respecto de los mercados afectados y sobre la formación de precios según los contratos de distribución de las redes oficiales de las marcas VOLKSWAGEN y AUDI.

En relación con esta consideración la recurrente expone que:

- (a) la CNMC ha considerado que los hechos se producen en un mercado que, en realidad, no puede considerarse que exista como tal, como es el mercado de la distribución de los vehículos de las marcas WOLKSWAGEN, AUDI y SEAT excluyendo las demás marcas que integran el amplio sector de la automoción.
 - (b) No se han analizado los contratos de distribución de los concesionarios y del proceso de formación de precio en la red oficial. Y de ello la recurrente concluye que no entiende que pueda acusarse a la recurrente de participar en un cártel de fijación de precios, o de intercambio de información, sin saber si realmente tiene y en qué grado, libertad practica y contractual para fijarlo cuando es el proveedor de la marca quien determina las condiciones comerciales de toda la cadena hasta el cliente final. Y la recurrente refiere que forma parte de una red de distribución cuyo titular es el propio solicitante de clemencia al que, sin embargo, la resolución sancionadora ha considerado de forma indebida en una relación horizontal con la recurrente, como un competidor más.
 - (c) El precio de venta de los vehículos a motor por parte del concesionario está fijado estrictamente por la parte proveedora del vehículo por lo que no puede pactar ni con la concedente ni con el resto de miembros de la red de la misma marca. Insiste en la idea de que el concesionario, aunque formalmente compre para revender y, por lo tanto, asuma riesgos y responsabilidad de la venta, está actuando de forma equivalente a un agente de ventas que sigue instrucciones de su principal.
- 4.-Impugna el método de establecimiento de la sanción económica por cuanto no se ha ajustado a los criterios recogidos en el artículo 64 de la Ley 15/2007 de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 . Entre los criterios que debían tenerse en cuenta y que



entiende no se han seguido son (1) la determinación del mercado afectado y del mercado relevante y (2) la determinación del cálculo orientado a la determinación del posible beneficio ilícito.

5.- Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la determinación de la cuantía de multa.

TERCERO.- Una vez centrado el objeto de debate corresponde analizar la alegación principal que realiza la recurrente TALLERES XÁTIVA; S.A. Sostiene que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por cuanto ignora que comportamiento suyo ha merecido por parte de la CNMC la calificación como de conducta colusoria prohibida en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia que ha sido, además, sancionada en la resolución ahora impugnada. Y apoya esta pretensión sosteniendo que no figura mencionado ni en el relato de hechos ni de pruebas recogido en la resolución sancionadora cuando indica quienes son los concesionarios de la zona geográfica de Valencia y Castellón que forman parte del cártel.

En decir, señala que se le ha considerado responsable de la realización de las conductas que encajan en las prohibiciones previstas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, y por ello se le ha impuesto la sanción de multa que ahora recurre pero desconoce cuáles son los hechos concretos que se le han imputado por cuanto no figura entre los concesionarios de la zona geográfica de Valencia y Castellón en cuyas reuniones, según la CNMC, se han adoptado acuerdos anticompetitivos consistentes en la fijación de forma común de descuentos máximos a aplicar al precio de venta del vehículo recomendado por el proveedor de la marca.

Para poder analizar esta alegación conviene destacar que la CNMC en la resolución impugnada ha entendido que se han cometido siete infracciones únicas y de carácter continuo que se corresponden con la actuación conjunta de los concesionarios de una misma zona geográfica determinada atendiendo a razones de proximidad porque el cliente podía acudir a cualquiera de ellos para comparar precios y condiciones comerciales. Y esas zonas geográficas se agruparon por la CNMC en relación con los concesionarios de vehículos de las marcas AUDI y Volkswagen en: Zona Madrid; Zona Cataluña; Zona Andalucía; Zona Norte; Zona Asturias y Zona Levante. Y, además, se fijó la Zona Madrid para los concesionarios de vehículos de la marca SEAT.

El proveedor no establece a los concesionarios ninguna cláusula que discrimine o que condicione a los concesionarios a la hora de sus ventas por razón del lugar de residencia del cliente final. Por tanto, los concesionarios tienen un ámbito de influencia mayor que el de la provincia en la que se ubican físicamente, con una influencia significativa en las provincias limítrofes. Y eso justifica que las prácticas colusorias se hayan realizado entre concesionarios de zonas geográficas limítrofes que son zonas de influencia con un ámbito territorial que excede, en algunas ocasiones, el propio de una Comunidad Autónoma. La determinación del mercado geográfico afectado se ha fijado por la CNMC atendiendo al comportamiento de los propios concesionarios quienes, a pesar de estar ubicados en provincias limítrofes con un ámbito superior, en algunas ocasiones, al del territorio de una Comunidad Autónoma, convocaban a las reuniones a distintos concesionarios atendiendo al concepto de zonas de influencia y no al ámbito provincial o autonómico en que se ubicaban. Y ello precisamente porque los concesionarios participantes entendían que en esas zonas debían concurrir condiciones de competencia homogéneas toda vez que, dada la naturaleza del producto afectado, la elección de uno u otro concesionario por parte de los clientes y consumidores finales del vehículo vendría determinada por la obtención de mejores condiciones comerciales en la venta y para ello acudiría a diversos concesionarios ubicados en zonas de influencia geográficamente limítrofes. De ahí que hayan sido los propios concesionarios quienes a través de las convocatorias a las reuniones hayan fijado esas zonas de influencia y ese ámbito supraautonómico.

Por ello las actuaciones de los concesionarios se han agrupado en siete zonas territoriales. Y son:

1. Zona Madrid: incluye los concesionarios de las marcas AUDI y VW ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid y en las provincias de Toledo y Guadalajara de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha.
2. Zona Cataluña: incluye los concesionarios de las marcas AUDI y VW ubicados en las provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona de la Comunidad Autónoma de Cataluña.
3. Zona Andalucía: incluye los concesionarios de las marcas AUDI y VW ubicados en las provincias de Ciudad Real, Badajoz, Cáceres, Almería, Jaén, Granada, Cádiz, Córdoba, Sevilla y Málaga de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Extremadura y Andalucía.
4. Zona Norte: incluye los concesionarios de las marcas AUDI y VW ubicados en las comunidades Autónomas del País Vasco, Navarra, Cantabria y la Rioja y la provincia de Soria de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.



5. Zona Asturias: incluye los concesionarios de las marcas AUDI y VW ubicados en dicha Comunidad Autónoma.
6. Zona Valencia y Castellón: incluye los concesionarios de las marcas AUDI y VW ubicados en las provincias de la Comunidad Autónoma de Valencia.
7. Zona Madrid (especifica también para la marca SEAT): incluye concesionarios de la marca SEAT ubicados en las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha y Madrid.

Una vez analizada la referida distribución en zonas geográficas debemos transcribir lo que consta en la resolución sancionadora respecto de la zona geográfica de Valencia y Castellón donde pudo incluirse a la mercantil recurrente TALLERES XÁTIVA, S.A. ya que tenía en Játiva (Valencia) su domicilio social como así se recoge en la resolución impugnada al indicar: "L a actividad principal de TALLERES XÁTIVA, con sede en Játiva (Valencia), es la venta de automóviles de las marcas AUDI y VW".

En este sentido, en relación con la actuación de los concesionarios participantes en la zona geográfica de Valencia y Castellón, la resolución sancionadora refiere:

"El cártel de los concesionarios AUDI y VW de la Zona Valencia y Castellón agrupa a ocho concesionarios de las provincias de Valencia y Castellón de la Comunidad Autónoma valenciana -ALZIRA, AUTO REAL, CHUYVAL, GANDIA MOTORS, LEVANTE WAGEN, MARZÁ, VASAUTO y VOLCENTER VALENCIA- que, desde octubre de 2011 hasta febrero de 2012, alcanzaron acuerdos para fijar los precios y otras condiciones comerciales mediante la fijación de los niveles máximos de descuentos aplicables al precio de venta al público recomendado establecido por la marca (se excluían ciertos modelos y vehículos usados) y otras condiciones de venta, tales como términos de garantía extendida (2 años como regla general).

(...)

Las pruebas recabadas han permitido a la DC considerar acreditado que ocho concesionarios de las marcas AUDI y VW de la denominada Zona Valencia y Castellón -ALZIRA, AUTO REAL, CHUYVAL, GANDIA MOTORS, LEVANTE WAGEN, MARZÁ, VASAUTO y VOLCENTER VALENCIA- participaron en un cartel de fijación de los precios y otras condiciones comerciales de los vehículos a motor de las marcas VW y AUDI, desde octubre de 2011 hasta febrero de 2012".

Del relato expuesto podemos comprobar cómo la CNMC una vez analizadas las pruebas existentes ha especificado quienes son los concesionarios participantes en el cártel de la zona de Valencia y Castellón y son: ALZIRA, AUTO REAL, CHUYVAL, GANDIA MOTORS, LEVANTE WAGEN, MARZÁ, VASAUTO y VOLCENTER VALENCIA. Entre los cuales, la resolución sancionadora no ha mencionado a la recurrente TALLERES XÁTIVA, S.A.

Por tanto, tiene razón la recurrente cuando refiere que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia puesto que se le ha considerado responsable por la realización de conductas colusorias, pero sin conocer que hechos concretos son los que han permitido su imputación. Hechos que deben recogerse en el acuerdo sancionador con el fin de permitir la defensa de quien se ha visto inculcado. Y no corresponde a este Tribunal analizar si la citada omisión en la resolución sancionadora se ha debido o no a un posible error material ya que en ningún caso corresponde a esta Sección presumir responsabilidades basadas en hechos inculpativos que la propia Administración no ha recogido en la resolución sancionadora que fija hechos, analiza pruebas inculpativas y determina la responsabilidad.

En consecuencia, anulamos la sanción impuesta a la recurrente sin que sea necesario analizar el resto de las consideraciones efectuadas por la recurrente.

CUARTO.- Al haberse estimado el presente recurso contencioso administrativo procede imponer a las demandadas las costas procesales causadas en esta instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo nº 586/2015 promovido por la Procuradora Dña. Isabel Campillo García, en nombre y representación de "TALLERES XÁTIVA, S.A.", contra la resolución de 28 de mayo de 2015, de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en el expediente sancionador S/0471/13, CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW en cuanto le impuso una sanción de multa por importe de 117.118 euros y, en consecuencia, se anula y se deja sin efecto la multa impuesta a la mercantil recurrente.



Se imponen a las demandadas las costas procesales causadas en esta instancia.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO.

Mi discrepancia respecto de la sentencia recaída en este procedimiento se refiere al tratamiento dado por la mayoría a la cuestión relativa a la caducidad del procedimiento.

Resulta conveniente recordar que el procedimiento fue incoado el 29 de agosto de 2013 y que el plazo ordinario de terminación, establecido por el artículo 36.1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), es de 18 meses. Por lo tanto, la fecha final hábil para la notificación de la resolución sancionadora, quedó fijada en el 28 de febrero de 2015.

También es pertinente recordar que fueron dos las suspensiones acordadas por la CNMC en este procedimiento con la consiguiente ampliación del plazo para resolver:

1. La primera fue acordada el 5 de febrero de 2015, por causa de la complejidad del expediente y con una duración de tres meses.
2. La segunda fue acordada el 16 de abril de 2015 y tuvo efecto desde el día 20, antes pues del vencimiento de la primera suspensión. Se justificó en la necesidad de recabar de las empresas que podían ser sancionadas, la cifra correspondiente a su volumen total de negocio correspondiente a 2014.

Esta segunda suspensión se levantó el 5 de mayo siguiente, fijándose en el mismo acuerdo como fecha límite para la notificación de la resolución sancionadora el 12 de junio de 2015.

Dado que, en mi opinión, no son válidas ninguna de las suspensiones acordadas por la CNMC, debería declararse la caducidad del procedimiento al haberse dictado la resolución final el 28 de mayo de 2015, es decir, una vez transcurridos los 18 meses establecidos al efecto por el artículo 36.1 de la LDC.

Expongo a continuación los argumentos que sustentan mi tesis que son esencialmente coincidentes con los invocados por las empresas sancionadas que invocaron este motivo de recurso.

PRIMERO : En relación con el primer motivo de caducidad planteado: Ampliación del plazo de resolución por la especial complejidad del expediente.

1. La STS de 13 de noviembre de 2013, recurso de casación 4037/2010 aborda un supuesto que guarda cierta similitud con el presente caso y proporciona algunos elementos que deben tomarse en consideración. Se trataba de la revisión de una sanción impuesta por la antigua Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la alegación de caducidad fue rechazada, a la vista de la complejidad expediente sancionador.
2. Dicha sentencia, señaló en su FJ sexto final que "el tribunal de instancia no vulnera los preceptos legales ni la jurisprudencia que en este primer motivo casacional se citan cuando admite la concurrencia de circunstancias excepcionales, derivadas del propio expediente sancionador, que habilitaban a la Administración para acordar la ampliación del plazo máximo de resolución por un período adicional de seis meses".
3. La aplicación mimética de dicha doctrina podría avalar la tesis de la mayoría, pero concurren en mi opinión circunstancias singulares que me inclinan a pensar que, efectivamente, existió la caducidad denunciada.
4. En primer lugar, en el supuesto enjuiciado por la STS de 13 de noviembre de 2013, el plazo conferido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) para instruir y resolver el expediente era de 12 meses y en el presente caso, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), gozaba para la misma actividad de un plazo de 18 meses (artículo 36.1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, LDC).
5. La ampliación fue concedida en aquel caso para resolver un expediente que la sentencia de instancia con un criterio aceptado implícitamente por el TS, calificó de "naturaleza indudablemente complicada o compleja, que ni siquiera una ampliación de medios materiales y personales hubiese sido suficiente para el efectivo cumplimiento del plazo originario de un año cuando la adecuada tramitación exigió adjuntar documentación de diferente sesgo". Esta afirmación pone de manifiesto pues, un grado de complejidad absolutamente extremo.



6. El plazo inicial de 18 meses del que disponía la CNMC es superior en un 50% al concedido también inicialmente para resolver el procedimiento que dio lugar a la sentencia de 13 de noviembre de 2013 (12 meses) y coincidente con el que validó el Tribunal Supremo (18 meses), dato que no puede obviarse.

En aquel supuesto se resolvió un recurso de la complejidad señalada anteriormente, en un total de 17 meses, es decir, inferior a los 18 meses que la LDC atribuye ahora a la CNMC para resolver los expedientes.

Esta circunstancia debe tomarse en consideración para valorar la motivación de la CNMC cuando pretende ampliar el plazo de caducidad concedido.

7. El artículo 37.4 de la LDC, establece que la ampliación del plazo máximo de resolución puede acordarse de forma *excepcional*, mediante *motivación clara* de las circunstancias concurrentes.

8. La motivación del acuerdo de ampliación es pues, el dato esencial que debe analizarse para validar la suspensión misma. Por lo tanto, tal alegación deberá valorarse en el contexto correspondiente, atendiendo a la razonabilidad, coherencia y, sobre todo, claridad, de los argumentos empleados. Lo contrario supondría admitir como suficiente una invocación formal y estandarizada sobre la complejidad del asunto.

9. La lectura del Acuerdo de ampliación de fecha 5 de febrero de 2015, en principio cumple con las exigencias de una motivación individualizada, pues se indica en el mismo que el expediente involucra a 230 empresas, consta con más de 6000 documentos que comprenden 49.000 folios que culmina con una propuesta de resolución que consta de 360 páginas, datos que evidencian, sin duda, la complejidad del expediente.

10. El problema radica en el hecho de que un expediente sea complejo, y nadie discute que el que motiva estas actuaciones lo es, no es razón en sí misma para que imperativamente deba acordarse la ampliación del plazo de tramitación, pues un asunto de complejidad extraordinaria también puede resolverse en menos de 18 meses, como evidencia la STS de 13 de noviembre de 2013 antes citada.

Por ello deberá estarse al examen de las circunstancias concurrentes que deben exponerse en la motivación del acuerdo de suspensión y del comportamiento de la Administración en cada caso.

11. En el presente supuesto ocurre un hecho insólito: 69 de las empresas finalmente sancionadas, solicitaron una ampliación en 7 días, del plazo inicial de 15, concedido para formular alegaciones al pliego de concreción de hechos. Basaron su petición precisamente en la complejidad del expediente y el gran número de documentos que debían examinar, petición que la CNMC denegó en aras a la celeridad en la tramitación del procedimiento.

12. El hecho de que no todas las empresas afectadas por el expediente hubieran solicitado la ampliación del plazo, no es un obstáculo para sostener la tesis de la caducidad de expediente por este motivo, ya que, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el expediente es único, lo que significa que dicha circunstancia se comunica a todas las empresas reclamantes.

13. Sorprendentemente el Consejo de la CNMC, cuando tuvo que resolver el expediente, afirmó exactamente lo contrario y acordó, con los mismos argumentos empleados por las sedicentes empresas, un período de ampliación de tres meses, justamente por razón de la complejidad del expediente y la documentación que debía ser examinada.

14. El dato, en mi opinión, determinante se centra en el hecho de que, en el acuerdo de ampliación, la CNMC no justificó su cambio de criterio.

15. La motivación del acuerdo de ampliación debe ser clara, según dispone el artículo 37.4 de la LDC y no puede merecer este calificativo la conducta desplegada por la CNMC, que resulta ser intrínsecamente contradictoria y contraria a la doctrina de los actos propios y por consiguiente al artículo 3.1 de la Ley 30/1992.

16. Para poder ser aceptable la motivación contenida en el acuerdo de ampliación, la CNMC debió explicar en el mismo, el elemento diferencial que justificaba acordar la suspensión en su momento y no anteriormente, lo que no se hizo.

17. Hay que recordar que la CNMC dispuso desde el primer momento de toda la información precisa sobre el número de empresas afectadas y el volumen de documentación generado. Además, si hubiera acordado la suspensión que le fue solicitada por las empresas, dicho período no hubiera podido contabilizarse en su contra para justificar la caducidad, pues la suspensión se habría concedido a instancia de las partes y se extiende hasta la recepción de las alegaciones.

18. La sentencia de la que discrepo señala en su FJ sexto que la denegación de ampliación del plazo a cada una de las empresas que lo solicitó, se fundó en las circunstancias individuales de cada una, aludiendo en

cada caso al número de veces que cada empresa tuvo acceso al expediente, llevándose copia de la totalidad de la información pública obrante en el expediente.

Tras señalar que la ampliación del plazo se denegó por razones de celeridad de la tramitación, la sentencia llegó a la conclusión de que la actuación de la CNMC no está viciada por desconocer los actos propios, ya que la CNMC actuó de manera diferente ante situaciones diferentes

19. No puedo compartir dicho argumento, que no deja de ser la integración por la Sala de una motivación sobre este punto inexistente en el acuerdo de suspensión del plazo, ya que la CNMC no trató de forma diferente situaciones diferentes y ello por las siguientes razones:

a) La complejidad del expediente era la misma, tanto para cada empresa individualmente considerada, como para la CNMC, pues ambas deben examinar de forma sistemática la documentación obrante en el expediente.

b) La carga adicional que puede pesar sobre la CNMC al tener que gestionar la información confidencial queda compensada con la infraestructura de funcionarios y medios materiales de la que dispone y que no está al alcance de las empresas sancionadas.

c) Para poder ejercer correctamente su derecho de defensa, las empresas deben examinar de forma sistemática todas las actuaciones públicas, estén o no mencionadas en ellas, ya que la infracción cometida ha sido calificada como única y continua.

d) En el examen sistemático de la documentación está la clave de su defensa, ante la posibilidad de poder solicitar, en base a su examen y de forma razonada con apoyo en dicha documentación, el acceso a documentación confidencial a la que inicialmente no se le dio acceso.

e) Además, la responsabilidad de las empresas ante una eventual reclamación por daños que, es solidaria con el resto de las empresas sancionadas, puede quedar fuertemente condicionada por la redacción de la resolución sancionadora. Ello les obliga a ser extremadamente vigilantes sobre todos los aspectos de la redacción de la resolución sancionadora.

d) La sentencia no considera relevante el dato de varias empresas recibieron el mismo día de la notificación del pliego de concreción de hechos un volumen de documentación nueva y adicional superior a los 4000 folios y que solo desde la notificación del pliego de concreción de hechos se formulan cargos de manera sistemática, lo que les obligó a reexaminar la documentación anterior. Ver en este sentido, y a título de ejemplo, y entre otros, el folio 24796 Jarnauto,

e) Tampoco toma la sentencia en consideración que hay un grupo de empresas que por primera vez acceden a toda la documentación. En este sentido y título de ejemplo, ver el folio 24902 Talleres Ponciano, o 24652 Aldauto. En el folio 24565, la empresa Motorsol denuncia que no pudo acceder al contenido de la solicitud de clemencia, en la que se basó el pliego de cargos, hasta la fecha en que el mismo le fue notificado, situación en la que se encuentra otro grupo de empresas (folio 24495 Sarsa, como ejemplo).

20. En definitiva, un asunto, aunque sea extremadamente complejo, puede resolverse en un plazo inferior a 18 meses, como evidencia la STS de 13 de noviembre de 2013, por lo que la justificación de la incidencia de la complejidad para acordar la suspensión deberá ser muy precisa. Ningún precepto legal impone de forma automática la suspensión del plazo por razón de la complejidad del expediente.

21. El artículo 37.2 de la LDC es elocuente al respecto, pues únicamente admite la suspensión automática del plazo ordinario de resolución en 4 supuestos y ninguno de ellos se refiere a la complejidad del expediente.

22. La motivación esgrimida por la CNMC en el acuerdo de ampliación del plazo no puede calificarse de clara o coherente, pues no explica por qué razón para las empresas no existía un grado de complejidad suficiente que justificara la ampliación del plazo y, sin embargo, para ella sí.

23. En estas circunstancias, puede concluirse que, ante la imposibilidad de resolver en plazo, lo que trae causa de una instrucción excesivamente larga de 16 meses que sobrepasó los 12 que le confiere el artículo 28 del RD 261/2008, la CNMC acordó, esencialmente por este hecho, la ampliación del plazo.

24. Dicha forma de proceder no tiene amparo legal, por lo que procede, en mi opinión, no tener por válida dicha suspensión del plazo para resolver analizada.

SEGUNDO: En relación con el segundo motivo de caducidad planteado. Ampliación del plazo de resolución para solicitar la cifra del volumen total de negocio de las empresas afectadas durante el ejercicio de 2014.

1. Es conveniente recordar como antecedente que, una vez acordada la suspensión del plazo de resolución a la que acabamos de hacer referencia y dentro de su vigencia, la CNMC adoptó una segunda suspensión, que se produjo por acuerdo de 16 de abril de 2015, que tuvo efecto desde su notificación el 20 de abril y que



- se levantó el 5 de mayo de 2015, lo que determinó que el plazo máximo de duración del procedimiento se prolongara hasta el 12 de junio de 2019.
2. La ampliación en este caso se justificó por el carácter necesario para la resolución del expediente de contar con la cifra correspondiente al volumen total de negocio de las empresas que podían ser sancionadas en relación con el ejercicio de 2014.
- También requirió a "aquellas empresas que no lo hubieran aportado con anterioridad, las cifras relativas al volumen de negocios en España correspondientes al mercado de la distribución de vehículos de motor de la marca Audi, Volkswagen y Seat, según sea el caso, y de los años correspondientes al periodo infractor, incluyendo en dicha información los datos relativos a los tres canales de venta, esto es, particulares, flotas de empresas y empresas de renting".
3. No me cabe duda de que la incorporación de dichos documentos al expediente es necesaria, pues el artículo 63 de la LDC establece que la multa se impondrá sobre la base de dichas magnitudes, por lo que esa no es la cuestión objeto de debate.
4. La mayoría sostiene, en esencia, que, tratándose de la petición de una documentación necesaria para resolver el expediente, está justificada la suspensión del plazo para resolver al amparo del artículo 37.1 a) de la LDC que no distingue a los efectos de la suspensión, entre motivos de tramitación ordinaria o extraordinaria.
5. Recuerda la sentencia que el solapamiento de las fechas, dado que el expediente llega a la Sala de Competencia el 30 de diciembre de 2014 y necesariamente debería dictarse la resolución en 2015, le obliga a solicitar la información en cuestión, de la que ya disponía, pero referida al ejercicio de 2013.
6. Destaca también la sentencia que el propio artículo 37 de la LDC contempla tres supuestos de suspensión que califica de esta manera: ordinaria (párrafo 1), basada en circunstancias especiales (párrafo segundo) y por motivos excepcionales (párrafo cuarto) y que el supuesto enjuiciado se encuadraría en la primera.
7. Mi divergencia esencial con la mayoría se centra pues, en la interpretación y aplicación a las circunstancias del caso, del artículo 37.1 a) de la LDC, que establece que: "El transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender mediante resolución motivada en los siguientes casos: a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios".
8. Contrariamente a lo que se indica en la sentencia, estimo que la LDC distingue perfectamente entre la tramitación ordinaria del procedimiento sancionador para lo que otorga un plazo total de 18 meses según el artículo 36.1 de la LDC y la tramitación extraordinaria para la que establece la posibilidad de ampliación del plazo de resolución, derogando de esta forma la regla general de resolución en 18 meses.
9. Todas las actuaciones que están establecidas en la LDC y en el RD 261/2008 como obligatorias para el procedimiento sancionador y que deben practicarse en todo caso, entre las que se encuentra la petición a las empresas que pueden ser sancionadas del volumen total de negocios del año inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción, deben realizarse en el período ordinario y sin suspensión de tipo alguno.
10. La apertura del plazo extraordinario del artículo 37.1 a) LDC queda reservada para la reclamación de documentos necesarios y específicos del caso concreto, que no se pudieron recabar en el plazo ordinario, debiendo justificarse la razón.
11. En ese sentido, es constante y uniforme la jurisprudencia que destaca el carácter preclusivo de los plazos de tramitación y que conciben el instrumento de la caducidad del procedimiento como una garantía irrenunciable del administrado.
12. La STS de 18 de enero de 2016 recurso de casación nº 2953/2013 que reitera doctrina anterior, es expresiva al respecto señalando en su FJ 3 que "tratándose de procedimientos sancionadores o susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, la caducidad se produce cuando la Administración sobrepasa el plazo máximo para resolver legalmente establecido para cada procedimiento (artículo 44.2 de la Ley 30/1992), que en el caso del procedimiento sancionador en el ámbito del derecho de la competencia es de un año (artículo 56 de la Ley 16/1989 antes citado).
13. La mención al plazo de un año hecha en la sentencia de 18 de enero de 2016, debe entenderse hecha en la actualidad al vigente artículo 36.1 de la LDC que fija el plazo en 18 meses.
14. Por otra parte, los supuestos contemplados en el artículo 37 LDC tienen el rasgo común de constituir una derogación a la regla general que impone el respeto del plazo ordinario de 18 meses, teniendo cada una de las tres situaciones que contempla una naturaleza diferente.



15. Únicamente el artículo 37.2 LDC impone la suspensión automática y obligatoria de los plazos de tramitación por ministerio de la ley, limitándola a 4 supuestos, ninguno de los cuales es la petición de la información que nos ocupa.

En los otros dos supuestos la suspensión está en función de las circunstancias de cada caso, por lo que es eventual y está sujeta a un control de motivación, que en esencia debe verificar si la ampliación del plazo que supone la suspensión está o no justificada, sin que la CNMC pueda disponer de la misma a su libre arbitrio.

16. En mi opinión, no constituye una motivación adecuada el afirmar que era necesario contar con la referida información referida al año 2014, pues siendo eso cierto, también lo es que dicha información pudo y debió solicitarse dentro del período ordinario, pues justamente para ello está establecido, como veremos a continuación

17. Si se concluyera, como hace la sentencia de la que discrepo, que la CNMC tiene libertad para suspender el procedimiento para solicitar dicha información, no tendría ningún sentido fijar un plazo límite para la tramitación de 18 meses, que una jurisprudencia unánime como una garantía esencial del ciudadano.

18. De este modo, la CNMC podría esperar siempre al último día del plazo de 18 meses para solicitar dicha información y de esa manera obtener una prórroga automática, sin mayor justificación. Es evidente que no es eso lo que ha establecido el legislador.

19. En el presente caso, la CNMC solicitó por primera vez la información relativa a las cifras de negocio el 6 de agosto de 2014 y en relación a 2013, tras la notificación del pliego de concreción de hechos y para que fuera aportada durante la fase de alegaciones al mismo y se hizo sin acordar suspensión alguna del plazo, lo que es absolutamente correcto.

20. Sorprendentemente, a partir del día 11 de diciembre de 2014 solicita información sectorial sobre el volumen de negocios relativa a 2013, cuando es evidente que el expediente no podrá resolverse en 2014 y que, por lo tanto, imponiéndose una sanción en 2015, es necesario aportar la cifra de negocios global y sectorial de 2014.

21. El 29 de diciembre de 2014 adopta la propuesta de resolución sin solicitar tampoco dicha cifra a las empresas, siendo del todo punto necesario contar con ella de acuerdo con las razones expuestas.

22. Acordada la ampliación del plazo por razón de la complejidad del expediente el 5 de febrero de 2015, sigue la Sala sin solicitar la cifra de negocios correspondiente a 2014.

23. El 16 de abril de 2019, la Sala vuelve a suspender el plazo, esta vez sí para solicitar la cifra de negocios con la consiguiente prolongación del plazo de resolución hasta el 12 de junio.

24. Si aceptamos, como es pacífico, que la CNMC debía contar con la cifra total de negocios relativa a 2014 de las empresas que iba a sancionar, no existe explicación alguna que justifique la ampliación acordada, pues dicha cifra pudo y debió solicitarse desde el mismo momento en que se tuvo la convicción de que el expediente iba a resolverse en el año 2015.

25. La CNMC pudo hacerlo, sin suspensión de plazo alguno, desde el mes de diciembre de 2014, cuando solicita información respecto de 2013 concluye la instrucción y, sin embargo, retrasó la petición de los datos de forma injustificada hasta el 16 de abril de 2015, garantizándose de esta forma un plazo suplementario para la resolución.

26. Es el propio comportamiento de la CNMC el que pone de manifiesto su contradicción, pues el 6 de agosto de 2014, al notificar el pliego de cargos, con toda corrección, solicitó, sin suspensión de plazo alguno, las cifras de negocio de 2013.

27. Debe precisarse que, como la propia CNMC indicó en la resolución de suspensión de 5 de febrero de 2015, que dadas las fechas en las que se desarrollan los hechos, la cifra exacta sobre el volumen de negocios podía ser sustituida por su mejor estimación posible, lo que podía haberse acordado también el 29 de diciembre de 2014, al dictar la propuesta de resolución.

28. En mi opinión, no cabe duda de que la CNMC puede elegir el momento en que solicita la cifra de negocios de las empresas, pero siempre que lo haga de forma que con ello no altere el plazo ordinario de resolución legalmente establecido en 18 meses. Ello es así porque se trata de un trámite ordinario y perfectamente previsible.

29. En definitiva, el artículo 37.1 a) LDC no confiere a la CNMC el derecho a solicitar, incluso hasta el último día del plazo ordinario, la cifra de negocios del año anterior para conseguir con ello una prórroga automática del plazo de resolución, siendo esta la diferencia esencial con la sentencia de la que discrepo.

SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO.



Fdo

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 10/04/2019 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ