



Roj: **STS 2640/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2640**

Id Cendoj: **28079130032015100188**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **15/06/2015**

Nº de Recurso: **2618/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3084/2013,**  
**STS 2640/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº **2618/2013** interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2013 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 221/2010 . No ha habido personación de parte recurrida.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 28 de junio de 2013 (recurso contencioso-administrativo nº 221/2010 ) en cuya parte dispositiva se establece:

<< FALLAMOS.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L., contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 21 de enero de 2010, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho, con sus inherentes consecuencias legales.

Sin expresa imposición de costas>>.

**SEGUNDO.-** Según explica el fundamento jurídico 1/ de la referida sentencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó resolución con fecha 21 de enero de 2010 (expediente sancionador S/0084/08, "Fabricantes de Gel") en la que se declara que determinadas empresas son responsables de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de Competencia al haber participado en un cartel con el objeto de llevar a cabo una nueva política comercial común, basada en reducir el tamaño de los envases de geles de ducha y baño de 750 ml a un nuevo formato de 650 ml, sin reducir el precio del formato.

La resolución de la Comisión Nacional de la Competencia sanciona a varias empresas como responsables de la infracción; pero la entidad The Colomer Group Spain, S.L no resulta sancionada pues lo que respecto de ella se acuerda en el apartado dispositivo sexto de la resolución es lo siguiente:

<< (...) Sexto.- Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador contra COLOMER por la existencia de los indicios de infracción del artículo 1 de la LDC descritos en el Fundamento de Derecho Decimoprimeros de la presente Resolución>>.

Contra ese concreto pronunciamiento de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia se dirigió el recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por la sentencia ahora recurrida.



El fundamento jurídico 3/ de la sentencia recurrida explica que ese expediente sancionador cuya incoación se ordenaba en la resolución aquí controvertida terminó luego con resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de junio de 2011 (expediente S/0224/10), en la que se acordó sancionar a la entidad Colomer; si bien esa resolución sancionadora fue anulada por sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 2013 (recurso contencioso-administrativo 381/2011 ) que devino firme.

Por lo demás, el fundamento 4/ de la sentencia señala que una resolución que pone fin al procedimiento sancionador y en la que resultan sancionadas otras empresas, pero no así The Colomer Group Spain, S.L. por existir prueba de cargo suficiente respecto de ella, no puede concluir con un pronunciamiento en el que respecto de esa concreta entidad mercantil se acuerda la incoación de nuevo expediente sancionador con relación a los mismos hechos. Lo razona el fundamento 4/ de la sentencia del modo siguiente:

<< (...) 4. Pues bien, la fase de resolución de los procedimientos sancionadores en materia de Defensa de la Competencia finaliza mediante su resolución por el Consejo de la CNC que debe contener alguno de los pronunciamientos recogidos en el artículo 53 de la LDC , debiendo ser adoptada la decisión que corresponde a través del procedimiento y en el plazo legalmente establecido como corresponde a las Administraciones Públicas ( artículo 42, en relación con el artículo 138, de la LRJPH), con carácter general, y, especialmente en el ámbito de la Defensa de la Competencia, con arreglo a los artículos 34 y 36 de la LDC .

Sentado ello, y a la vista de lo acontecido en el expediente de actual referencia, la Sala debe también estimar el presente recurso ante la decisión adoptada por el Consejo y actualmente objeto de recurso, pues dicha decisión no resulta, en efecto, conforme con la exigencias del principio de legalidad y vinculación positiva a las que se encuentra sometida la Administración Pública, en general y, en concreto la CNC: resulta inadmisibles la pretensión del Consejo de eludir la aplicación de las reglas imperativas de la caducidad de los procedimientos sancionadores, como con toda razón denuncia la parte actora, máxime cuando el Consejo de la CNC no sólo no ocultó este propósito, sino que lo reconoció expresamente en el Fundamento Jurídico Undécimo de la propia resolución impugnada al sostener que *"...la cercanía del plazo de caducidad de dieciocho meses para instruir y resolver establecida por el artículo 37.1 de la LDC , exige optar por otra solución"* .

En este sentido esta misma Sala y Sección ha considerado actuaciones o prácticas de las Administraciones Públicas contrarias a Derecho cuando tratando de ampararse en mecanismos legales, persigan eludir o defraudar la aplicación del instituto de la caducidad de los procedimientos sancionadores. Así podemos citar la SAN de 17 de octubre de 2007 .

En suma, no resulta lícito posponer la resolución del asunto en relación precisamente con la hoy recurrente y remitirla al nuevo expediente sancionador cuya incoación se ordena en la resolución impugnada sin vulnerar el principio de legalidad de la actuación de la Administración Pública y de seguridad jurídica consagrados en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución >>.

Por tales razones la Sala de instancia estima el recurso contencioso-administrativo y anula la resolución impugnada.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de la Administración del Estado, que luego formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2013 en el que formula tres motivos de casación, el primero al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los otros dos invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley . El contenido de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. - Infracción de las normas reguladoras de la sentencia -cita como vulnerados los artículos 24 y 120.3 de la Constitución , 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 33.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción , así como la jurisprudencia recaída en su aplicación- al haber incurrido la sentencia en falta de motivación y en incongruencia.

2.- Infracción del artículo 34.3 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia . La Administración recurrente discrepa de la afirmación que se hace en el fundamento 4/ de la sentencia recurrida en el sentido de que la decisión de la Comisión de Defensa de la Competencia no resulta conforme con las exigencias del principio de legalidad y vinculación positiva a las que se encuentra sometida la Administración, aduciendo la Abogacía del Estado que la Comisión es competente para interesar a la Dirección de Investigación la instrucción de expedientes; y esto fue lo que hizo la resolución que la sentencia anula.

3.- Infracción de los artículos 26 y 38 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , en relación con los artículos 44.2 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , señalando el Abogado del Estado que el fundamento 4/ de la sentencia afirma que el Consejo de la Comisión de Defensa de la Competencia acordó interesar de la Dirección de Investigación que incoara expediente sancionador contra la citada empresa para de este modo eludir la aplicación de las reglas de caducidad de los procedimientos sancionadores, siendo



así que ese extremo no ha quedado acreditado resulta acreditado, y, de cualquier forma, resultaba lícito que la Comisión de Defensa de la Competencia tomara en consideración esa circunstancia -la proximidad de la caducidad- para resolver como lo hizo.

Termina el escrito de la Administración del Estado solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se declare ajustada a derecho la resolución de la Comisión de Defensa de la Competencia.

**CUARTO.-** Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala de 13 de diciembre de 2013 se acordó la admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** No habiendo habido personación de parte recurrida, ni, por tanto, oposición al recurso, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 9 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación lo dirige la Administración del Estado contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2013 (recurso nº 221/2010), en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de la entidad The Colomer Group Spain, S.L., se anula la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010 (expediente sancionador S/0084/08, "Fabricantes de Gel") en la que se acuerda "interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador contra COLOMER por la existencia de los indicios de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia".

Como hemos visto en el antecedente segundo, la misma resolución impugnada en el proceso de instancia acordó sancionar a varias empresas como responsables una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de Competencia, por haber participado todas ellas en un cártel con el objeto de llevar a cabo una nueva política comercial común basada en reducir el tamaño de los envases de geles de ducha y baño de 750 ml. a un nuevo formato de 650 ml. sin reducir el precio del formato. Pero la entidad The Colomer Group Spain, S.L. no sancionada en la referida resolución pues lo que respecto de ella se acuerda en el apartado dispositivo sexto es: "Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador contra COLOMER por la existencia de los indicios de infracción del artículo 1 de la LDC descritos en el Fundamento de Derecho Decimoprimeros de la presente Resolución".

En el antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que expone la sentencia de instancia para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo y consiguiente anulación de la resolución. Procedería entonces que entrásemos a examinar los motivos de casación aducidos por la Administración recurrente, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero. Sin embargo, no abordaremos esa tarea por concurrir una circunstancia que determina que el presente recurso de casación haya quedado privado de objeto. Y ello por las razones que pasamos a exponer.

**SEGUNDO.-** El fundamento jurídico 3/ de la sentencia recurrida explica que el expediente sancionador cuya incoación se ordenaba en la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010 terminó luego con resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de junio de 2011 (expediente S/0224/10), en la que se acordó sancionar a la entidad Colomer; y también señala la sentencia ahora recurrida que esa resolución sancionadora de 29 de junio de 2011 fue anulada por sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 2013 (recurso contencioso-administrativo 381/2011) que devino firme.

Vemos así que los pronunciamientos de la Sala de la Audiencia Nacional se han producido alterando la secuencia cronológica de las resoluciones administrativas, pues la Sala de instancia resolvió primero el recurso contencioso-administrativo nº 381/2011 dirigido contra la resolución que acordó sancionar a Colomer y con posterioridad, mediante la sentencia aquí recurrida, resolvió el recurso nº 221/2010 interpuesto contra la resolución que había acordado la incoación de aquel expediente sancionador contra la referida entidad. Pero, sea como fuere, lo que ahora interesa destacar es que la sanción que la Comisión Nacional de la Competencia impuso a la entidad The Colomer Group Spain, S.L. por resolución de 29 de junio de 2011 (expediente S/0224/10) está anulada por sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 2013 (recurso contencioso-administrativo 381/2011) que es firme desde el 10 de julio de 2013.

Así las cosas, carece de objeto entrar ahora a dilucidar si es o no ajustada a derecho la ulterior sentencia de la Audiencia Nacional que anuló también la resolución que había ordenado la incoación del referido expediente



sancionador, cuando, como acabamos de ver, la propia resolución sancionadora recaída en ese expediente fue anulada por sentencia que ya es firme.

**TERCERO.-** Las razones que acabamos de exponer llevan a concluir que el presente recurso de casación ha quedado privado de objeto. Pese a ello, entendemos que no procede imponer las costas procesales a la parte recurrente en casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dado que las razones que determinan la pérdida sobrevenida de objeto son ajenas a la actuación procesal desplegada por la recurrente en las presentes actuaciones.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción,

#### **FALLAMOS**

Declaramos la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de casación nº **2618/2013** interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2013 (recurso contencioso-administrativo nº 221/2010), sin imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes intervinientes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech  
**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que certifico.