



Roj: **STS 5192/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5192**

Id Cendoj: **28079130032016100463**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **28/11/2016**

Nº de Recurso: **699/2016**

Nº de Resolución: **2517/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 207/2016,**
STS 5192/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 28 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto , constituida en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **699/2016**, interpuesto por la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 25 de enero de 2016 en el recurso contencioso-administrativo número 550/2013 . Es parte recurrida la Asociación Transcont Comunidad Valenciana (Asociación de empresas, autónomos, cooperativas y cooperativistas del transporte de mercancías por contenedor de los puertos de la Comunidad Valenciana), representada por el procurador D. Germán Marina Grimau y bajo la dirección letrada de D.^a María Ángeles Martínez París.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 25 de enero de 2016 , estimatoria del recurso promovido por la Asociación Transcont Comunidad Valenciana contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 27 de septiembre de 2013, por la que se resolvía el expediente sancionador S/314/10 "Puerto de Valencia". Por dicha resolución se declaraba acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , de la que se declaraba responsable, entre otros, a la Asociación demandante, a la que se le imponía, en función de la responsabilidad que se le atribuía respecto de dicha conducta infractora, una multa de 2.048.395 euros.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de instancia de fecha 29 de febrero de 2016, que acordaba emplazar a las partes ante el Tribunal Supremo.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha concedido plazo al Abogado del Estado para que manifestara si sostenía el recurso, lo que ha llevado a efecto presentando el escrito por el que interpone el mismo, al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, formulando un único motivo por infracción de los artículos 36 , 37 y 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con los



artículos 12.3 y 38.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia , aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, así como por infracción de la jurisprudencia.

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida y, en su lugar, se dicte nueva sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia, declarando que la resolución administrativa allí impugnada se ajusta a derecho.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 3 de mayo de 2016.

CUARTO .- Personada la Asociación Transcont Comunidad Valenciana, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se declare la inadmisibilidad del mismo, o subsidiariamente, se desestime, declarando no haber lugar al recurso, con imposición de costas a la recurrente, por ser procedente en derecho.

QUINTO .- Por providencia de fecha 15 de septiembre de 2016 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 25 de octubre de 2016, en que han tenido lugar dichos actos.

SEXTO .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La Administración del Estado impugna en casación la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional que estimó el recurso contencioso administrativo entablado por la Asociación Transcont Comunidad Valenciana en materia de defensa de la competencia, por entender que el procedimiento sancionador había caducado.

El Abogado del Estado formula el recurso mediante un único motivo en el que se aduce la infracción de los artículos 36 , 37 y 39 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio), en relación con los artículos 12.3 y 38.1 del Reglamento de la Ley (Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero) y de la jurisprudencia. El representante de la Administración sostiene que no se produjo la caducidad del procedimiento sancionador y solicita la casación de la Sentencia impugnada así como la confirmación de la resolución recurrida en la instancia.

SEGUNDO .- Sobre la caducidad del procedimiento sancionador.

El único motivo de casación formulado por el Abogado del Estado, sustentado en la infracción de los artículos 36 , 37 y 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 12.3 y 38.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero , por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, debe ser acogido.

Como hemos indicado en otros recursos de casación interpuestos contra Sentencias dictadas sobre el mismo expediente sancionador, la Sala de instancia ha realizado, en relación con el cómputo de los plazos de caducidad, y, concretamente, del alcance, a estos efectos, de la ampliación de los plazos previstos legalmente para resolver el procedimiento y de la suspensión de su cómputo acordada en la tramitación del expediente sancionador, una interpretación inadecuada del artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , por cuanto contradice los criterios expuestos en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 (RC 3811/2015).

En efecto, como ya hemos expuesto en la mencionada sentencia de 26 de julio de 2016, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha errado en la interpretación de los criterios contenidos en la sentencia de esta Sala de 15 de junio de 2015 (3454/2013), al sostener que no tienen efectos interruptivos de la caducidad los acuerdos de suspensión del cómputo de los plazos adoptados una vez transcurrido el plazo final máximo establecido para resolver y notificar la resolución que culmina el expediente sancionador, que es de dieciocho meses desde su incoación, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

En la referida sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2016 , expusimos los criterios aplicables en el cómputo de los plazos de caducidad en los supuestos de suspensión del cómputo del plazo para resolver, reprochándose a la Sala de instancia que hubiera extraído de la precedente sentencia de 15 de julio de 2015 unos criterios hermenéuticos que no se corresponderían con el tenor de la fundamentación jurídica ofrecida en dicha sentencia:



"[...] La sentencia de este Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015, tan citada por la sentencia de instancia, no contiene las declaraciones generales que el Tribunal *a quo* le atribuye, como así lo enfatiza el Voto particular. Si se sitúa la fundamentación jurídica de dicha sentencia en su contexto, se aprecia que en ella se parte de un caso concreto y singular en el que la Administración notificó la resolución finalizadora del procedimiento cuando ya había transcurrido el plazo máximo de resolución y notificación del mismo de 18 meses, y eso incluso sumando o añadiendo al día de término de ese plazo inicial de 18 meses el periodo de tiempo en el que el expediente había estado suspendido en su tramitación (como hemos visto, el acuerdo de alzamiento de la suspensión tuvo lugar cuando el plazo de 18 meses ya había transcurrido).

La Administración trató de justificar tal situación razonando que ese período de tiempo de suspensión se añadía o sumaba, a efectos del cómputo del plazo de 18 meses, no a partir del día de término de esos 18 meses contados a partir de la fecha de incoación, sino a partir del día de adopción del acuerdo de alzamiento de la suspensión, y la Sala de instancia aceptó y dio por buena tal forma de actuar, pero el Tribunal Supremo la rechazó, al considerar que el lapso temporal de suspensión del expediente (los días en que el transcurso del plazo de tramitación del expediente estuvo suspendido) debe sumarse no a la fecha de alzamiento de la suspensión, sino al término final de los 18 meses tan citados.

Pues bien, la Administración, primero, y la Sala de instancia, después, consideraron que la resolución había sido adoptada y notificada en plazo computando (incorrectamente) dicho plazo por días hábiles y no naturales, y además, por lo que ahora interesa, entendiendo que el día final del plazo debía determinarse añadiendo o sumando el tiempo de suspensión apuntado (de 35 días) a partir de la fecha del acuerdo de alzamiento de la suspensión del trámite.

En cambio, esta Sala consideró que esos 35 días de suspensión pueden y deben, sí, computarse en el sentido de dilatar o diferir el *dies ad quem*, a efectos de la caducidad del expediente, pero que esa adición debe hacerse a partir del día inicialmente señalado como día de término, y no a partir de la fecha en que se adoptó el acuerdo de alzamiento. Esto es, que el término inicialmente fijado como *dies ad quem* (16 de diciembre) pasa a configurarse como *dies a quo* para el nuevo cómputo o recálculo del plazo de resolución y notificación; es decir, a los limitados efectos de posicionarse como fecha de referencia para la suma (a efectos del cómputo del plazo de 18 meses y la consiguiente determinación del día de término a efectos de la caducidad) de los días en que el expediente estuvo suspendido.

Esta, y no otra, es la declaración que exterioriza la sentencia de 15 de junio de 2015, y esta es la doctrina que cabe extraer de dicha sentencia. Las demás expresiones que la sentencia incorpora no son más que argumentos de refuerzo dialéctico de tal aseveración, que no pueden extrapolarse de su contexto.

Lo que, en definitiva, viene a establecer esta sentencia de 15 de junio de 2015 es que el plazo de tramitación real y funcional del expediente sancionador, globalmente considerado, no puede superar en ningún caso los 18 meses que la LDC y su reglamento de desarrollo establecen; es decir, que aun sumando a la fecha inicialmente establecida como de término de esos 18 meses (la fecha en que se cumplen 18 meses a partir de la fecha de inicio del expediente) los periodos temporales de suspensión del trámite procedimental, el plazo resultante, íntegro y globalmente contemplado, no puede superar 18 meses.

En cambio, lo que la sentencia de 15 de junio de 2015 no proclama con carácter general, porque no era eso lo que se discutía en el litigio de su razón, es que si el plazo inicial de 18 meses se extiende sobrevenida y legítimamente, por razón de una suspensión acordada en tiempo y forma, una vez que esos 18 meses (contados desde la fecha de incoación) hayan transcurrido no podrán acordarse suspensiones añadidas en el intervalo añadido correspondiente al plazo ampliado.

Dicho sea de otra forma, la sentencia de 15 de junio de 2015 no rechaza ni desautoriza la posibilidad de acordar una segunda suspensión, o sucesivas suspensiones, dentro del plazo global máximo de tramitación de 18 meses, incluido dentro de dicho plazo el sobrevenidamente resultante de una suspensión precedente. No lo rechaza ni lo desautoriza porque no es ese el objeto del pleito que resuelve, ni tal cuestión se ha suscitado en dicho pleito, ni es por tanto una cuestión litigiosa controvertida que corresponda resolver congruentemente como "*ratio decidendi*" de la sentencia.

Y eso es justamente lo que ha ocurrido en el concreto caso que se resolvió por la sentencia ahora combatida en el presente recurso de casación, pues a lo largo de la tramitación del expediente sancionador de autos se acordaron sucesivas suspensiones del plazo, por razones que no han sido cuestionadas en cuanto a su pertinencia. Lo que importa resaltar es que todas esas suspensiones se acordaron dentro del plazo de 18 meses, computado este con arreglo a las pautas que se acaban de expresar. Esto es, todas las sucesivas suspensiones se adoptaron, bien dentro del plazo primero de 18 meses medidos a partir de la fecha de incoación del procedimiento, bien dentro del plazo ampliado resultante de la adición, al término final de ese plazo primero, de los días en que el expediente permaneció suspendido en tiempo y forma.



Dicho esto, y siguiendo el razonamiento, el hecho de que se acordase alguna suspensión del plazo para resolver dentro del llamamos "plazo ampliado" no implicó que se sobrepasaran realmente los 18 meses que la Ley fija como plazo de tramitación máximo.

El hecho de que al plazo legal e inicialmente establecido se le adicione los días en que el procedimiento ha estado suspendido en legal forma, no hace más que salvaguardar la integridad y la funcionalidad de la previsión normativa sobre el plazo máximo conferido a la Administración. Previsión, esta, que es ciertamente una garantía para el ciudadano (evita que un procedimiento sancionador pueda estar indefinidamente abierto) pero también opera como una garantía para la Administración, en la medida que le confiere un plazo predeterminado para tramitar, resolver y notificar, que es el que se ha estimado adecuado y congruente con la naturaleza del procedimiento y los intereses en juego.

Desde esta perspectiva, si se aceptara la tesis de la sentencia de instancia (que, como sabemos, en síntesis consiste en que una vez alcanzado el *dies ad quem* originario, ya no cabe acordar nuevas suspensiones del procedimiento) el resultado sería que el plazo conferido a la Administración para ejercer sus potestades se vería injustificadamente recortado de facto; pues, en efecto, si habiéndose acordado dentro de los dieciocho meses inicialmente establecidos una medida de suspensión, se impone que no cabrá acordar nuevas y ulteriores suspensiones en el mismo expediente más que dentro de esos mismos dieciocho meses, y con el término inexorable del *dies ad quem* correlativo al de inicio del procedimiento (de forma que a partir de dicha fecha ya no quepa acordar más actos de impulso y tramitación que impliquen suspensión del procedimiento), eso significará en la práctica que el periodo de suspensión antes acordado dentro de esos 18 meses iniciales habrá operado realmente como una resta o disminución del tiempo útil conferido a la Administración para culminar el expediente.

Si cualquier medida de suspensión de la tramitación tiene que adoptarse, quiérase o no, dentro de los 18 meses computados a partir de la fecha del acuerdo de iniciación (esto es, hasta el *dies ad quem* resultante de añadir 18 meses a partir de la fecha de incoación, y nunca más allá de dicha fecha), eso supondrá que la Administración dispondrá de tanto menos tiempo útil para valorar la posible realización de trámites añadidos que impliquen la suspensión, cuanto más tiempo haya durado la suspensión previa y primeramente acordada dentro de aquellos 18 meses.

Y este resultado no puede compartirse porque las previsiones legales sobre suspensión del trámite atienden a una razón de necesidad administrativa. Por eso, debe salvaguardarse la posibilidad -siquiera potencial- de que la Administración disponga, para poder tramitar correctamente el procedimiento y adoptar -en su caso- medidas de tal índole, al menos de los dieciocho meses conferidos (y no de dieciocho meses menos los plazos de suspensión ya acordados y consumados).

Cuestión distinta es que se acuerden suspensiones del trámite ficticias, sin razón real justificativa, como un mero ardid para eludir la caducidad de un procedimiento concreto. Si así ocurre, la suspensión así acordada (y el plazo suspensivo que de ella deriva) habrá de considerarse fraudulenta y por tanto no impedirá la aplicación de la norma que se ha tratado de eludir (ex art. 6.4 CC), de forma que esa suspensión no podrá impedir la producción y declaración de la caducidad del expediente. Pero si así se aprecia, será por ese anotado carácter fraudulento, y no por haberse acordado después del *dies ad quem* originario y en el plazo añadido al inicial por mor de una suspensión previamente acordada, pues esta última forma de actuar no puede descalificarse apriorísticamente como necesariamente contraria a Derecho."

En consecuencia, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo 550/2013 , que casamos.

Y de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede enjuiciar los motivos de impugnación formulados contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, que impuso a la Asociación Transcont Comunidad Valenciana la sanción de multa 2.048.395 euros, por la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

TERCERO .- Sobre el recurso de instancia.

La demanda del recurso contencioso-administrativo no había formulado alegación alguna sobre caducidad del expediente, cuestión que fue traída al proceso por la Sala de instancia al amparo del artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción . La Asociación recurrente formuló sus alegaciones al respecto en escrito de 18 de noviembre de 2015, concluyendo que la resolución sancionador le fue comunicada después del plazo legal de seis meses, incrementado con las suspensiones que se hubieran producido en legal forma, de manera que en su opinión ha de ser declarada nula. Veremos esta cuestión en primer lugar.



En cuanto a las alegaciones de fondo, la recurrente alega primero la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad, así como falta de tipicidad (apartado tercero). Se aduce en segundo lugar la infracción del principio de confianza legítima (apartado cuarto). Finalmente, se invoca la vulneración del principio de proporcionalidad al cuantificar la sanción impuesta (apartado quinto).

a. Sobre la caducidad del expediente.

En su escrito de las alegaciones sobre la caducidad, la Asociación recurrente afirma que el procedimiento había caducado debido a la supuesta irregularidad de las suspensiones acordadas. Respecto a la primera y tercera suspensión la recurrente alega que fueron con ocasión de recursos de otra entidad expedientada y que no procedería computarlas en relación con su propio expediente; en cuanto a la segunda suspensión, motivada por recursos de la propia actora y de ELTC, considera que sólo se debe computar el tiempo empleado en dar respuesta al formulado por ella. No puede aceptarse este planteamiento, pues en una instrucción como la de autos que afectó a una diversidad de actores con comportamientos conjuntos, es razonable que la instrucción se haga de forma coordinada y conjunta para todos los sujetos investigados. La parte tendría que haber acreditado que los recursos de los demás sujetos que originaron tales suspensiones no afectaban en forma alguna a los hechos en los que tuvo también participación y que, por tanto, en modo alguno podrían haber afectado a la resolución que se dictase en relación con su propia actuación, lo que ni siquiera se alega.

Ninguna irregularidad puede apreciarse en lo que respecta a la cuarta suspensión, en la que en relación con el cuarto periodo de suspensión. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acordó el 25 de marzo de 2013 la remisión de información a la Comisión Europea, prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) 1/2003, que tuvo lugar el 27 de marzo de 2013, acordando de conformidad con el artículo 37.2.c) de la Ley de Defensa de la Competencia suspender con fecha de 28 de marzo de 2013 el plazo para resolver el expediente (folio 4581) y superado el plazo a que se refiere el indicado artículo 11.4 del Reglamento (CE) 1/2003, acordó el Consejo, en fecha 29 de abril de 2013, levantar la suspensión desde el día siguiente a la finalización del plazo, es decir, desde el día 28 de abril de 2013 (folio 4630 del expediente). Por tanto, entre el 28 de marzo y el 27 de abril de 2013 el procedimiento estuvo suspendido 31 días.

Y en lo que respecta a la cuarta y quinta suspensión, la parte ignora la jurisprudencia reiterada de esta Sala, recogida entre otras en sentencias de 3 de febrero de 2015 (RC 3854/2013), 22 de junio de 2015 (RC 2549/2013), 30 de septiembre de 2015 (RC 496/2013), 18 de enero de 2016 (RC 2359/2013) y 15 de febrero de 2016 (RC 3853/2016). Decíamos en estas sentencias que el incidente probatorio incluye la incorporación al expediente de las alegaciones de las partes, y tal criterio resulta evidente en el artículo 37.e) de la Ley de Defensa de la Competencia , que autoriza la suspensión del plazo máximo del procedimiento cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerde la práctica de pruebas o de actuaciones complementarias "...de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de la Ley de Defensa de la Competencia ", y dicho precepto dispone de forma expresa que habrá de concederse a los interesados un plazo para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. A lo anterior se añade, como también indican las citadas sentencias, que esta interpretación "evita que el plazo de caducidad resulte diferente para cada recurrente con ocasión de tales trámites, lo que resulta más acorde con el hecho de que se trate de un único expediente, aunque en determinadas circunstancias pueda no mantenerse tal identidad del plazo de caducidad para todos los afectados".

b. Sobre la presunción de inocencia y los principios de legalidad y tipicidad.

La invocación de la presunción de inocencia formulada en el apartado tercero de la demanda tiene como base la creencia de que los comportamientos de la Asociación recurrente no constituían infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia . La parte se refiere a la elaboración de tarifarios, a la repercusión de su actuación en los precios del gasoil, a sus relaciones con las terminales, a determinadas condiciones comerciales como descuentos y facturación, a la contingentación de flotas y reparto de trabajo y a su participación en la Mesa Sectorial del Transporte por Carretera del Puerto de Valencia. La invocación de los principios de legalidad y tipicidad se efectúa en relación con la inexistencia de cártel y con la apreciación de que hubo una infracción continuada.

El examen de los hechos que la Comisión Nacional de la Competencia considera acreditados y de las alegaciones formuladas por la Asociación recurrente llevan a esta Sala a la convicción de que ha quedado plenamente probada la conducta anticompetitiva que se le ha imputado. Lo primero que es preciso tener en cuenta es que la sanción se produce por una infracción continuada integrada por una multiplicidad de actos y conductas diversos, no por una única conducta o actuación. Así, la elaboración de tarifarios y su repercusión en los precios del gasoil, las relaciones con las terminales, la contingentación de flotas y reparto de trabajo, la participación en la Mesa Sectorial del Transporte de contenedores por carretera del puerto de Valencia y sus actividades como la elaboración del documento de mayo de 2.010 sobre normalización de dicha actividad



configuran un cuadro de actuaciones que exceden a la consideración aislada e individualizada de cada una de ellas. Por ello, las alegaciones que tratan de minorar o devaluar la participación de la actora en cada una de ellas o su relevancia podría tener incidencia respecto a la gradación de la sanción, pero no sobre la existencia de la infracción, a menos que se acreditara la falta de participación significativa de la recurrente en todas ellas.

En lo que respecta a la elaboración de tarifarios, los epígrafes 30 y 31 de la resolución sancionadora acreditan la elaboración o participación de Transcont en la redacción de diversos tarifarios durante un largo período de tiempo (entre 2000 y 2010), participación que no resulta desvirtuada por las afirmaciones de la parte en su demanda. Su argumentación consiste básicamente en negar que tal participación constituyera una infracción o en devaluar la relevancia de dichos documentos. Sin embargo y en primer lugar, dicha actuación hay que insertarla en el conjunto de actividades ya mencionado y que revelan una clara finalidad anticompetitiva, y en el marco de tales actividades no es posible admitir que la elaboración de tarifarios fuese irrelevante. Por lo demás, constan en los hechos acreditados por la Comisión Nacional de la Competencia en los epígrafes 20 a 40 numerosas actuaciones de Transcont y ELTC que evidencian que los tarifarios eran elaborados y difundidos con la clara intención de que fuesen efectivamente orientadores de precios, lo que constituye una conducta colusoria contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Frente a ello la parte se limita a afirmar la licitud de su actuación en el Observatorio de Costes del Transporte de Contenedores del Puerto de Valencia. Sin embargo, ni los hechos descritos en los epígrafes indicados de la resolución sancionadora se limitan a dicha participación ni ésta, que implica la puesta en común de los precios entre los miembros de la asociación, puede calificarse como una actividad ajena a la conducta colusoria global descrita antes.

Nada dice la parte en cuanto a la repercusión en los precios de la variación del IPC, conducta que se describe en los epígrafes 41 a 46 de la resolución sancionadora, con intervención de Transcont. En cuanto a la repercusión del precio del gasoil, la recurrente se limita a afirmar la falta de acreditación de su participación, que aparece sin embargo suficientemente probada en los epígrafes 47 a 58.

En lo que respecta a la relación con los terminales, la Asociación sancionada sostiene que los acuerdos sobre penalizaciones e indemnizaciones por retrasos o paralizaciones son perfectamente legales. Sin embargo, en contra de lo que afirma la recurrente, dichos acuerdos sobre los importes y criterios de las penalizaciones entre los transportistas de la Asociación recurrente y los de otras asociaciones como ELTC supone un acuerdo entre competidores que reduce la incertidumbre respecto al comportamiento de todos ellos y constituye, por tanto, una conducta contraria a la competencia. Por otra parte y frente a la mera negativa de Transcont, la resolución sancionadora se refiere a varios datos (y no sólo un acuerdo no firmado con Trasmeta, S.L.) que evidencian que, en diversas ocasiones y a lo largo de los años considerados, Transcont propició acuerdos sobre otras condiciones contractuales, como descuentos y forma de facturación (epígrafes 73-75).

En relación con la contingentación de flotas y reparto de trabajo, la resolución sancionadora también ofrece suficiente material probatorio que acredita que Transcont, al igual que otras asociaciones de transportistas, acordaron mantener el número de camiones de las flotas de sus asociados, impidiendo o controlando el crecimiento de las mismas, y arbitraron medios para verificar el cumplimiento de tales acuerdos. De esta manera, la actividad de los transportistas dejaba de estar sujeta a la competencia para pasar a ser una actividad supervisada y controlada por sus asociaciones. Y no resulta en absoluto convincente la defensa de la Asociación recurrente que presenta como explicación alternativa la adopción de innovaciones tecnológicas en la asignación de las órdenes de transporte.

Finalmente, la resolución sancionadora se refiere a la Mesa Sectorial del Transporte de Contenedores por Carretera del Puerto de Valencia y a la elaboración por la misma del documento "Principios y compromisos relativos a la normalización del transporte de contenedores en el puerto de Valencia". En el marco del conjunto de conductas que se han descrito, las actuaciones desarrolladas por la Mesa y detalladas por la resolución sancionadora (epígrafes 86-125) evidencia que dicho organismo sirvió para supervisar y aplicar los acuerdos entre asociaciones de transportistas sobre la actividad del transporte de contenedores, incluyendo la adopción de medidas de presión como paros, en las que tuvo un papel destacado la asociación aquí recurrente. Tampoco en este caso las alegaciones de la parte desvirtúan los detallados datos reflejados por la Comisión en su resolución sancionadora.

De todo lo expuesto se deriva no sólo que existe abundante prueba de las actividades imputadas a las asociaciones y sociedades sancionadas y de la participación en ellas de Transcont, sino también que dichas conductas tendían de manera evidente a controlar y "administrar" la actividad de transporte de contenedores en el puerto de Valencia, lo que constituye sin duda una conducta colusoria contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Hay que rechazar, por tanto, la alegada vulneración de la presunción de inocencia así como de los principios de legalidad y tipicidad. Asimismo, la prolongada duración de tales actividades a lo largo de más de una década y la variedad de las actuaciones desarrolladas acreditan que, en contra de lo que sostiene la recurrente, tales comportamientos se enmarcan en una finalidad coherente y deliberada por



parte de los sujetos participantes, consistente en el referido control de la actividad sometida a examen, lo que concuerda con la calificación de dichas conductas como una infracción continuada.

c. Sobre el principio de confianza legítima.

Aduce la parte en el epígrafe cuarto de su demanda que la participación y firma por parte la Autoridad Portuaria del documento "Principios y compromisos relativos a la normalización del transporte de contenedores en el puerto de Valencia", a más de ser una propuesta elaborada con la exclusiva finalidad de conseguir la aplicación efectiva de la Ley de Contrato de Transporte, garantizaba que tales principios y compromisos se adoptaban con estricto cumplimiento de la legalidad.

Sin duda la participación de una entidad pública puede ser un factor a tener en cuenta a la hora de valorar la apariencia de legalidad de una determinada actuación. Sin embargo, la relevancia que pueda tener tal participación está sujeta a las circunstancias concretas del caso, y en el supuesto presente dicha circunstancia no tiene la trascendencia exculpatoria que pretende la actora. En primer lugar y como ya se ha señalado, por la existencia de una infracción continuada integrada por numerosas actuaciones, entre las que se cuenta la elaboración del citado documento, y que constituirían una infracción de análoga gravedad y trascendencia anticompetitiva. En segundo lugar, la presencia de un organismo público como la Autoridad portuaria en ningún caso supone un aval de legalidad ni exime de antijuridicidad a una actuación claramente colusoria y contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Como hemos señalado en otras resoluciones, el derecho a reclamar la protección de la confianza legítima presupone que concurren tres requisitos acumulativos, que, en este supuesto, estimamos que no concurren. En primer lugar, que la Administración debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y concordantes, procedentes de fuentes autorizadas y fiables. En segundo lugar, que estas garantías debe poder suscitar una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen. En tercer lugar, que las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables.

En tercer lugar, la Asociación recurrente tiene la capacidad y asesoramiento jurídico como para valorar la trascendencia jurídica de sus actuaciones, y no puede alegar como exculpatoria una circunstancia que por sí sola en modo alguno puede calificarse como determinante de la licitud o ilicitud de una conducta.

d. Sobre la proporcionalidad de la sanción.

La Asociación Transcont discute en el epígrafe quinto de su demanda los criterios seguidos por la Comisión Nacional de la Competencia para cuantificar la sanción a partir de la "Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las infracciones de los artículos 1.2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea", publicada en el año 2.009. Pues bien, es preciso estimar en este punto el recurso, en la medida en que dicha Comunicación fue declarada contraria a derecho en la Sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2015 (RC 2872/2013), lo que priva de cobertura jurídica a la resolución sancionadora impugnada en cuanto al cálculo de la sanción con base en lo dispuesto en la citada Comunicación.

Estamos de acuerdo, sin embargo, con las apreciaciones efectuadas por la citada resolución sancionadora respecto a la gravedad y relevancia de la participación de Transcont en las actuaciones anticompetitivas descritas. En consecuencia, el órgano regulador, hoy la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, deberá recalcular la sanción que corresponda en función de la valoración de la conducta de la recurrente reflejada en la resolución impugnada, pero ajustándose a la interpretación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia expresada en la referida Sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2.015 y sin que en ningún caso el resultado pueda incurrir en *reformatio in peius*.

CUARTO .- Conclusión y costas.

De acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho, ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de 25 de enero de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, Sentencia que casamos y anulamos.

En cuanto al recurso contencioso administrativo entablado por la Asociación Transcont Comunidad Valenciana, lo estimamos en parte, en concreto en lo relativo a la cuantificación de la sanción según los términos expuestos en el fundamento de derecho anterior. Quedan desestimadas todas las demás pretensiones.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede la imposición de costas ni en la instancia, dadas las dudas de derecho que concurren en el caso, ni en la casación.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 25 de enero de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 550/2013 .
2. Casar y anular la sentencia impugnada.
3. Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Transcont Comunidad Valenciana (Asociación de empresas, autónomos, cooperativas y cooperativistas del transporte de mercancías por contenedor de los puertos de la Comunidad Valenciana) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 27 de septiembre de 2013, por la que se resolvía el expediente sancionador S/314/10 "Puerto de Valencia".
4. Anular, en los términos expuestos en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia, la citada resolución administrativa en lo relativo a la cuantificación de la sanción impuesta a la entidad demandante, que deberá ser recalculada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia según los criterios expuestos en el citado fundamento de derecho.
5. No imponer las costas de la casación ni las del recurso contencioso-administrativo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-