



Roj: **STS 2477/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2477**

Id Cendoj: **28079130032020100207**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **06/07/2020**

Nº de Recurso: **3721/2019**

Nº de Resolución: **929/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1391/2019,**
ATS 10430/2019,
STS 2477/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 929/2020

Fecha de sentencia: 06/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3721/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 3721/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 929/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 6 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3721/2019, interpuesto por el procurador de los tribunales don Luis Fernando Álvarez Wiese, en nombre y representación de la mercantil Hergo Motyor, S.L., bajo la dirección letrada de doña Susana Beltrán Ruiz, contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de 26 de marzo de 2019 (rec. 538/2015).

Ha sido parte recurrida, la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Álvarez Wiese, en representación de HERGO MOTOR, S.L, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019 (rec. 538/2015) por la que se desestimó el recurso interpuesto por dicha entidad contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 28 de mayo de 2015, por la se impuso a dicha entidad una sanción de 119.884 € por la comisión de una infracción del art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO. Mediante Auto de la Sección de Admisión, de fecha 11 de octubre de 2019, se declaró que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar "si 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, o si ampara también el requerimiento de actuaciones establecidas como obligatorias por las normas de competencia para el procedimiento sancionador, y que pudieron realizarse en el período ordinario. Todo ello sin perjuicio que la Sala de Enjuiciamiento se pronuncie, en su caso, sobre la cuestión apuntada en el razonamiento cuarto de la presente resolución".

TERCERO. La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación aduciendo, en síntesis, los siguientes motivos:

1º Infracción del art. 37.1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El artículo 37.1 LDC regula los casos en los que puede suspenderse el plazo máximo legalmente previsto para resolver un procedimiento administrativo sancionador. Los apartados a) y b) permiten la suspensión "cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios" o "cuando deba solicitarse a terceros o a otros órganos de las Administraciones Públicas la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios". Es decir, cuando deba solicitarse documentos necesarios, bien a cualquier interesado o bien a otra Administración Pública.

El Consejo CNMC dictó Acuerdo de 16 de abril de 2015 acordó la suspensión del plazo para resolver el procedimiento en la aplicación del artículo 37.1.a) LDC, a fin de requerir la aportación de determinada información económica necesaria a efectos del cálculo de la multa. Según consta en el citado Acuerdo la CNMC requirió a todos los incoados la aportación de la información relativa al volumen de negocios total en el año 2014 (es decir, en el año inmediato anterior a la imposición de la multa). Además, requirió a parte de las incoadas (en concreto sólo a aquellas que no hubieran aportado esa información con anterioridad) para que aportasen 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 (2009-2013), incluyendo en dicha información los datos relativos a los tres canales de venta, esto es, particulares, flotas de empresas y empresas de renting.

La sentencia de la AN aquí impugnada, desestimó la objeción de caducidad del procedimiento, argumentando, en esencia, que, tratándose de la petición de una documentación necesaria para resolver el expediente, la suspensión del plazo para resolver estaría justificada al amparo del artículo 37.1 a) LDC, que no distinguiría,



a los efectos de la suspensión, entre motivos de tramitación ordinaria o extraordinaria. Añadiendo que, aun siendo cierto que con anterioridad se había formulado requerimiento de información a las entidades implicadas, no obstante, era necesario disponer del volumen de negocios del ejercicio 2014 porque las sanciones iban a imponerse en el 2015, incidiendo en el hecho de que el expediente hubiera llegado a la Sala de Competencia en fecha 30 de diciembre de 2014.

A juicio de la recurrente, y en consonancia con lo considerado en el Voto Particular discrepante, 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 pudieron recabarse en el plazo ordinario, no amparando el requerimiento de documentos establecidos como obligatorios por las propias normas del procedimiento sancionador y que pudieron y debieron realizarse en el período legal ordinario de 18 meses.

Considera que la LDC distingue entre la tramitación ordinaria del procedimiento sancionador, para lo que otorga un plazo total de 18 meses (artículo 36.1 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. Todas las actuaciones que están establecidas en la LDC y en el RDC 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. 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 además justificarse y motivarse la razón.

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 necesaria para el cálculo de las multas. 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.

Esta parte considera que no constituye una motivación adecuada el afirmar que era necesario contar con la referida información referida al año 2014, al ser el año inmediato anterior al de la imposición de la multa, pues siendo eso cierto, también lo es que dicha información pudo y debió solicitarse dentro del período ordinario, pues justamente para ello está establecido. Si se concluyera, como hace la sentencia impugnada, 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.

La propia CNMC solicitó por primera vez la información relativa a las cifras de negocio del año 2013 el 6 de agosto de 2014, tras la notificación del pliego de concreción de hechos y para que fuera aportada durante la fase de alegaciones al mismo, requerimiento ése que se hizo sin acordar suspensión alguna del plazo. 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. De hecho, el 29 de diciembre de 2014 la CNMC adopta la propuesta de resolución sin solicitar tampoco dicha cifra a las empresas, cuando a esa fecha era plenamente consciente de que era necesario contar con esa información económica porque la Resolución iba a dictarse ya en el año 2015.

Es más, cuando la CNMC acuerda la ampliación del plazo por razón de la complejidad del expediente el 5 de febrero de 2015, la Sala tampoco solicitó la cifra de negocios correspondiente a 2014.

En definitiva, en ninguno de esos momentos se requirió esa información que se sabía absolutamente necesaria, esperando para ello hasta el día 16 de abril de 2015, momento en el que, bajo ese ardid, vuelve a suspender el plazo bajo la excusa de que se trata de documentación necesaria para calcular las multas.

El "problema", según advertíamos en nuestro escrito de demanda, es que el Consejo CNMC, cuando recibió el expediente de la Dirección de Competencia, disponía de un escaso margen de tiempo para resolver, no sólo el expediente que nos ocupa, referido a los concesionarios AUDI/SEAT/VW, sino que también tenía que resolver los restantes expedientes incoados en la misma fecha (29.08.2013) frente a los concesionarios de automoción de otras marcas, tales como TOYOTA, OPEL, HYUNDAI o LAND ROVER, por ejemplo, lo cual le resultaba materialmente imposible.

2º Infracción del artículo 37.4 LDC, en relación con el artículo 37.2 LDC, y el artículo 3.1 LRJPAC.

El artículo 37.4 LDC establece que "excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes".



El Consejo CNMC dictó Acuerdo de 16 de abril de 2015 a fin de requerir la aportación de determinada información económica necesaria a efectos del cálculo de la multa. Según consta en el citado Acuerdo, la CNMC justificó esa complejidad en las siguientes razones: había 230 empresas involucradas, entre incoadas (114) y terceros; el expediente constaba de más de 6.000 documentos que comprendían más de 49.000 folios; la Propuesta de Resolución tenía más de 360 páginas; el elevado número y condición de las posibles infracciones que la Dirección de Competencia consideraba acreditadas; y la complejidad de la determinación individualizada de responsabilidades y de las multas a imponer en su caso.

En contra de lo sostenido en la Sentencia impugnada, el problema no surge "una vez que se formula la Propuesta de resolución el 29 de diciembre de 2014 y se reciben a continuación durante enero de 2015, los escritos de alegaciones de los distintos implicados con numerosas solicitudes de prueba, de declaración de confidencialidad, etc (se explica en los folios 12 a 14 de la resolución sancionadora) remitiéndose el procedimiento a la Sala de Competencia que ante la dificultad de dar respuesta en plazo a tal cúmulo de peticiones, el 5 de febrero de 2015 acuerda ampliar el plazo en tres meses".

La complejidad del expediente nadie la pone en duda. Fue complejo tanto para la autoridad de competencia como para las empresas incoadas en el mismo.

La recurrente considera que el hecho de que un expediente sea complejo 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 advertía el propio Voto Particular discrepante con referencia a lo resuelto en la STS de 13 de noviembre de 2013. Por ello deberá estarse al examen de las circunstancias concurrentes que deben exponerse en la motivación del acuerdo de suspensión, resultando muy importante el comportamiento de la Administración en cada caso.

En el caso que nos ocupa, resulta relevante el hecho de que 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. Todos ellos basaron su petición precisamente en la complejidad del expediente y el gran número de documentos que debían examinar, no obstante lo cual la CNMC les denegó esa petición en aras a la celeridad en la tramitación del procedimiento.

En definitiva, un asunto, aunque sea extremadamente complejo, puede resolverse en un plazo inferior a 18 meses, 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. A nuestro juicio, la motivación esgrimida por la CNMC en el acuerdo de ampliación del plazo no puede calificarse de clara o coherente, pues no explicó 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.

3º Fraude de ley.

También aduce que la Sentencia de instancia, recurrida en casación, infringe el artículo 6.4 del Código Civil (Cc), porque no aprecia la caducidad del procedimiento sancionador al no entender que las dos suspensiones acordadas, resultaron fraudulentas.

4º La sentencia de instancia infringe los artículos 36.1 y 38.1 de la LDC en relación con los artículos 28.4 del Reglamento de Defensa de la competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero y el art. 44.2 de la LRJPAC.

Al infringir la sentencia los preceptos citados en el motivos primero, segundo y tercero se vulneración los preceptos en los que se sanciona con la caducidad el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento sancionador.

Por todo ello, se solicita de este Tribunal que como consecuencia de la estimación del recurso de casación se anule la sentencia impugnada y la Sala se situé en la posición procesal propia del tribunal de instancia y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia.

CUARTO. El Abogado del Estado se opone al recurso.

La LDC, al margen de los casos en los que deberá decretarse la suspensión del procedimiento sancionador ("se acordará la suspensión" dice el art. 37.2 LDC), existen dos supuestos en los que dicho término puede quedar ampliado:

Primero: cuando excepcionalmente, se acuerde la ampliación del plazo máximo de resolución mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes, plazo ampliatorio que en ningún caso podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento (art. 37.4 LDC).



Segundo: cuando se acuerde suspender, mediante resolución motivada, en los casos que enumera el art. 37.1 de la LDC, entre ellos, particularmente, (art. 37.1.a LDC).

Se trata, obviamente, de dos posibilidades diferentes en sus presupuestos y consecuencias, que en los escritos alegatorios de la recurrente no aparecen diferenciados con la suficiente nitidez y que deben ponerse en relación con el hecho incontestable de que en el asunto de autos la Sala de Competencia de la CNMC acordó con fecha 5 de febrero de 2015 la ampliación del plazo máximo de duración del procedimiento en tres meses de conformidad con el artículo 37.4 de la LDC y, posteriormente, con fecha 16 de abril de 2015, suspender el procedimiento para requerir información del volumen de negocios total en 2014 de las empresas incoadas, suspensión que se acordó levantar con fecha 5 de mayo de 2015.

La cuestión que motiva la admisión del recurso y que la Sala considera que tiene interés casacional no se refiere de forma principal o preferente a la ampliación excepcional del plazo máximo de resolución del expediente hasta un máximo de tres meses (art. 37.4 LDC) sino a la suspensión del curso del procedimiento (y consiguiente ampliación del plazo resolutorio). Sin perjuicio de que la Sección, al resolver el recurso de casación, se pronuncie, en su caso, sobre la primera ampliación del plazo (acordada en base al art. 37.4 LDC), a fin de reforzar, clarificar, matizar o revisar la jurisprudencia existente, nuevo pronunciamiento que en este caso estaría encaminado a determinar si, ante un expediente único, la complejidad o falta de complejidad del mismo se comunica a todas las partes intervinientes, en este caso, a la Administración y a las empresas investigadas.

a) Sobre la ampliación del plazo máximo de resolución de los procedimientos sancionadores.

El art. 37.4 dice que habrá de adoptarse mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y que el plazo ampliatorio, en ningún caso, podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

El Auto de admisión dice que el posible pronunciamiento de la Sala estaría encaminado a determinar si, ante un expediente único, la complejidad o falta de complejidad del mismo se comunica a todas las partes intervinientes, en este caso, a la Administración y a las empresas investigadas.

El Abogado del Estado sostiene que la complejidad o falta de complejidad del expediente no se comunica a todas las partes intervinientes, en este caso, o al menos no se comunica en igual grado a la Administración y a las empresas investigadas puesto que una cosa es el expediente como realidad física constituida por la recopilación ordenada de los documentos que lo componen y otra muy diferente la que, por encima o con independencia de esa realidad física, representa el expediente como conjunto de actuaciones de instrucción, investigación, impulso, valoración sobre el asunto al que el expediente se refiere y que reflejan la intervención que en tal expediente han podido tener las partes intervinientes en el mismo, sean la Administración, los interesados o terceros ajenos a ellos. Por otra parte, es claramente diferente la posición y función de la Administración actuante y la de las partes y también lo es el interés al que está vinculada la actuación de cada una de ellas.

En todo caso, alega que ni siquiera entendiendo la complejidad como equivalente a extensión o amplitud del expediente, cabe apreciar con fundamento que la complejidad de expedientes sancionatorios como el de autos se comunica, es extensible o resulta igual para todos los intervinientes puesto que siendo muy numerosos los afectados solo partes concretas del expediente son extensibles a todos ellos. Y esa complejidad es marcadamente diferenciada -no se comunica, en términos del auto de admisión- a la vista de su respectiva intervención en el procedimiento y la finalidad de la misma, así como a la perspectiva y valoración de los intereses que les corresponde defender.

El art. 37.4 de la LDC permite que la ampliación del plazo máximo de resolución de los expedientes sancionadores se acuerde "mediante motivación clara de [todas] las circunstancias concurrentes" lo que significa que la complejidad del expediente es tan solo una de esas circunstancias concurrentes que deben ser consideradas para la adopción de la medida ampliatoria.

La ampliación fue acordada por la CNMC de conformidad con el artículo 37.4 de la LDC, por tres meses "atendiendo al volumen del expediente tramitado, el número y condición de las posibles infracciones que la DC considera acreditadas, el número de entidades incoadas y la complejidad de la determinación individualizada de responsabilidades, y de las multas a imponer, en su caso. Se consideró que los citados elementos requerían de la Sala de Competencia un estudio y análisis minucioso cuya duración en el tiempo razonablemente sobrepasaba la de otros expedientes sancionadores de menor complejidad y, en todo caso, excedía del tiempo restante para la caducidad en el presente caso", factores todos ellos que en conjunto implican "complejidad" y que por supuesto no son referibles más que a la Administración actuante, no a las demás partes interesadas por mucho que todas ellas puedan tener interés legítimo y derecho a conocer en toda su extensión.

b) Sobre la suspensión del procedimiento para requerir a cualquier interesado la subsanación de deficiencias, la aportación de documentación y otros elementos de juicio necesarios.

La segunda ampliación del plazo fue acordada en base al art. 37.1.a) de la LDC. El Auto de admisión considera que la cuestión que presenta interés casacional respecto de esta suspensión era si queda reservada para reclamación de documentos necesarios y específicos del caso concreto, que no se pudieron recabar en el plazo ordinario, o si ampara también el requerimiento de actuaciones establecidas como obligatorias por las normas de competencia para el procedimiento sancionador y que pudieron realizarse en el periodo ordinario.

El Abogado del Estado sostiene que dicho precepto permite reclamar todos aquellos documentos o elementos de juicio que sean necesarios para dictar resolución, previsión que ha de ponderarse en relación con el art. 51.1 de la propia LDC que permite al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ordenar, de oficio o a instancia del interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Investigación en la fase de instrucción, y la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio, no limita en absoluto la posibilidad de practicar nuevas pruebas o realizar actuaciones no practicadas hasta entonces ni excluye las que pudieran haberse solicitado antes. Lo que hace es vincular su admisibilidad a su necesidad para dictar la resolución -juicio que solo corresponde al Consejo y no a la Dirección de Investigación que a priori puede imaginar lo que el Consejo considerará necesario- y mediante una resolución motivada que justifique esa necesidad, y es esa motivación lo que permite ejercer un control sobre la posible arbitrariedad.

A su juicio, ello implica dos cosas: por un lado, que la suspensión está legalmente concebida como un mecanismo para que el órgano que debe resolver el expediente requiera los documentos o elementos de juicio o practique las diligencias de prueba que estime necesario para disponer de los elementos de juicios precisos con los que resolver el expediente; por otro, no existe un criterio limitativo específico y predeterminado que determine cuáles son las diligencias, documentos o pruebas que pueden recabarse.

Lo determinante de la licitud de los requerimientos y consiguientes suspensiones no es la posibilidad de que los elementos probatorios pudieran haberse recabado antes sino que, cuando se reclamen, lo sean con una finalidad no defraudatoria, cuestión que debe remitirse a la apreciación en cada caso de las circunstancias concurrente y deberá resolver en función de su necesidad para dictar la resolución y la motivación de su reclamo. El simple dato de que se trate de documentos que pudieron reclamarse antes es insuficiente para apreciar la adecuación a derecho de los requerimientos y consiguiente suspensión. El voto particular estimó que, aunque no existe duda de que resultaba necesaria la incorporación al expediente de los datos recabados sobre la cifra de negocio investigada durante el año 2014, era un dato que pudo y debió solicitarse a lo largo de la instrucción ordinaria del procedimiento y no lo está cuando el procedimiento está concluido con suspensión del plazo de tramitación.

En nuestro caso, el volumen de negocios de las empresas afectadas correspondientes al año 2014 no podía conocerse hasta concluida la fase de instrucción, lo que significa que si se remite la propuesta de resolución y el expediente al órgano resolutorio en fechas anteriores y próxima a la de conclusión del ejercicio, y en un momento en el que resulta imposible que se dicte resolución antes también de que concluya tal ejercicio (en nuestro caso la propuesta de resolución se elevó al Consejo de la CNMC con fecha 29 de diciembre de 2014) el expediente llegará necesariamente a la fase de resolutoria a falta de un dato necesario como es el de la cifra de facturación y necesariamente deberá recabarse por el órgano resolutorio.

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 9 de junio de 2020, si bien, por razón del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la deliberación no pudo tener lugar hasta el día 16 de junio de 2020, por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso de casación impugna la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019 (rec. 538/2015) por la que se desestimó el recurso interpuesto por HERGO MOTOR, S.L contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de fecha 28 de mayo de 2015.

La resolución administrativa impuso a dicha entidad una sanción de 119.884 € por la comisión de una infracción del art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La cuestión controvertida gira en torno a la caducidad del procedimiento sancionador, en concreto en relación con la legalidad de dos decisiones (una de ampliación del plazo de resolución del procedimiento y otra de suspensión de la tramitación) que alargaron el plazo máximo para dictar la resolución administrativa :



1º La primera, de fecha 5 de febrero de 2015, acordó la ampliación del plazo máximo para dictar resolución, acordada al amparo del artículo 37.4 LDC, atendiendo al volumen del expediente tramitado, el número y condición de las posibles infracciones que la Dirección de la Competencia considera acreditadas, el número de entidades incoadas y la complejidad de la determinación individualizada de responsabilidades, y de las multas a imponer.

2º La segunda, de 16 de abril de 2015, acordó suspender el procedimiento, al amparo del artículo 37.1.a) LDC, a fin de requerir a las empresas incoadas sus volúmenes de negocios del año inmediatamente anterior al de la imposición de las sanciones.

La sentencia de la Audiencia Nacional desestimó la objeción de caducidad del procedimiento, argumentando, en esencia, que: a) por lo que respecta a la resolución que acordó la ampliación del plazo para resolver, consideró que estaba suficientemente justificada, al margen de que se hubiese denegado a las empresas investigadas la ampliación del plazo para formular alegaciones; b) y por lo que respecta a la supresión del plazo para resolver, consideró que cuando se trata de subsanar deficiencias o de aportar documentos y otros elementos de juicio necesarios para resolver el expediente, sin que el artículo 37.1 a) LDC distinga entre motivos de tramitación ordinaria o extraordinaria. Añadiendo que, aun siendo cierto que con anterioridad se había formulado requerimiento de información a las entidades implicadas, no obstante, era necesario disponer del volumen de negocios del ejercicio 2014 porque las sanciones iban a imponerse en el 2015, incidiendo en el hecho de que el expediente hubiera llegado a la Sala de Competencia en fecha 30 de diciembre de 2014, sin que "el requerimiento de información y la necesidad de la segunda suspensión no respondía a ninguna estrategia para alargar artificialmente el plazo de resolución del procedimiento".

El Auto de admisión considera que la cuestión que presenta interés casacional consiste en determinar "si 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, o si ampara también el requerimiento de actuaciones establecidas como obligatorias por las normas de competencia para el procedimiento sancionador, y que pudieron realizarse en el período ordinario.

Todo ello sin perjuicio de que la Sección de Enjuiciamiento de esta Sala, al resolver el recurso de casación, se pronuncie, en su caso, sobre la primera ampliación del plazo, pues si bien es cierto que existe jurisprudencia sobre la motivación de la ampliación de plazos y los efectos de la caducidad en los procedimientos administrativos sancionadores, dicha circunstancia no impide un nuevo pronunciamiento de la Sala a fin de reforzar, clarificar, matizar o revisar la jurisprudencia existente; nuevo pronunciamiento que en este caso estaría encaminado a determinar si, ante un expediente único, la complejidad o falta de complejidad del mismo se comunica a todas las partes intervinientes, en este caso, a la Administración y a las empresas investigadas".

SEGUNDO. Sobre la suspensión del procedimiento conforme al art. 37.1.a de la LDC.

El plazo para máximo para resolver el procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia es el de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación (art. 36.1 de la LDC 15/2007, de 3 de julio).

Este plazo puede ser ampliado o suspendido, en los supuestos previstos en el artículo 37 de la Ley. El art. 37.1.a) prevé la posibilidad de suspender el plazo para resolver el expediente mediante resolución motivada "Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios...".

El Auto de admisión plantea si 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, o si ampara también el requerimiento de actuaciones establecidas como obligatorias por las normas de competencia para el procedimiento sancionador, y que pudieron realizarse en el período ordinario. Cuestión que conecta con el primer motivo de impugnación, en el que se considera infringido el art. 37.1.a) de la LDC por entender que la suspensión del procedimiento queda reservada para la reclamación de documentos necesarios y específicos del caso concreto que no pudieron recabarse en el plazo ordinario, no amparando el requerimiento de documentos establecidos como obligatorios por las propias normas del procedimiento sancionador y que pudieron y debieron realizarse en el período legal ordinario de 18 meses.

Para dar respuesta a esta cuestión hemos de empezar por señalar que la previsión contenida en el art. 37.1.a), no supone la ampliación extraordinaria del plazo para resolver el procedimiento, supuesto que está previsto en el art. 37.4 de dicha norma.

La suspensión del curso del procedimiento, es algo distinto a la ampliación del plazo máximo en que puede resolverse, aunque ambas decisiones traigan como consecuencia el que se disponga de un margen más amplio para dictar la resolución de fondo. La suspensión del procedimiento implica que el plazo para resolver el expediente no corre mientras subsista la razón que justificó la suspensión. La norma establece diferentes



supuestos que justifican esta suspensión, entre ellos, "Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios...".

La Ley no establece que este motivo de suspensión solo puede ser utilizado para reclamar documentos o actuaciones cuya necesidad se ha manifestado de forma inesperada y excepcional, excluyéndose aquellas actuaciones que solicita información o la práctica de diligencias que normalmente son necesarias en la tramitación de este tipo de procedimientos pero que no han sido practicadas antes de la finalización del plazo ordinario para resolver. La suspensión, según dicho precepto, procede cuando se precise la aportación de documentos y otros elementos de juicio que resulten "necesarios" para dictar la resolución oportuna.

En este caso se requirió a las empresas investigadas para que aportaran sus volúmenes de negocios del año inmediatamente anterior al de la imposición de las sanciones. La CNMC necesitaba disponer del volumen de facturación del año inmediatamente anterior a la fecha de la resolución sancionadora para motivar la cuantía de la sanción, dado que el artículo 63.1.c de la Ley 15/2007, de la LDC 15/2007 establece como límite máximo de las sanciones que los órganos competentes pueden imponer a los agentes económicos, empresas y asociaciones "el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior.

Dado que la resolución sancionadora se dictó en el año 2015 necesitaba disponer del volumen de negocios correspondiente al 2014. Se trataba, por tanto, de una información relevante que resultaba necesaria para la imposición de la sanción.

Lo determinante de la licitud de los requerimientos y consiguiente suspensión no es la posibilidad de que los elementos probatorios pudieran haberse recabado antes sino que la información solicitada sea necesaria para dictar la resolución de fondo, y que la Administración no haya provocado esta situación de forma artificial persiguiendo una finalidad defraudatoria, cuestión que debe remitirse a la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso y deberá resolver en función de su necesidad para dictar la resolución y la motivación de su reclamo.

Este Tribunal STS nº 650/2018, de 23 de abril de 2018 (rec. 608/2016) ha rechazado las suspensiones ficticias, aquellas que se utilizan "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, en este caso, no existen elementos suficientes que permitan sostener que la información solicitada y la consiguiente suspensión acordada, fuese fraudulenta, por entender que tan solo trataba de alargar el plazo de resolución del procedimiento para evitar la caducidad del procedimiento.

La circunstancia de que tales documentos pudieron reclamarse antes es insuficiente para apreciar que la suspensión perseguía una finalidad ilegítima. A tal efecto, resulta relevante destacar que la Administración ya había solicitado antes y dentro del plazo ordinario de resolución la información relativa al volumen de ventas de las empresas implicadas correspondiente al ejercicio 2013, en la creencia de que la resolución se dictaría en el 2014, pero la prolongación de la fase de instrucción hasta el 29 de diciembre de 2014, debido a la progresiva complejidad de la causa y el número de empresas implicadas, conllevó que la resolución sancionadora se dictaría en el 2015, por lo que el volumen de negocios de dichas empresas correspondiente al 2013 ya no era relevante para imponer la sanción y se necesitaba la información correspondiente al ejercicio 2014. Es cierto que entre el 29 de diciembre de 2014 y el 6 de abril de 2015 se pudo solicitar dicha información, pero ese mero retraso no convierte esta solicitud en fraudulenta.

TERCERO. Sobre la ampliación del plazo para resolver el procedimiento.

La segunda de las cuestiones que se plantean es la conformidad a derecho de la resolución de 5 de febrero de 2015, que acordó la ampliación del plazo máximo para dictar resolución al amparo del artículo 37.4 LDC, atendiendo a la complejidad del procedimiento.

El art. 37.4 contempla un supuesto de ampliación del plazo para dictar la resolución, afirmando "Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes. En el caso de acordarse la ampliación del plazo máximo, ésta no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento".

No cabe duda que la complejidad del procedimiento puede justificar, de forma excepcional y siempre motivada, la ampliación del plazo máximo de resolución.

En este caso, la ampliación fue acordada por la CNMC "atendiendo al volumen del expediente tramitado, el número y condición de las posibles infracciones que la DC considera acreditadas, el número de entidades



incoadas y la complejidad de la determinación individualizada de responsabilidades, y de las multas a imponer, en su caso. Se consideró que los citados elementos requerían de la Sala de Competencia un estudio y análisis minucioso cuya duración en el tiempo razonablemente sobrepasaba la de otros expedientes sancionadores de menor complejidad y, en todo caso, excedía del tiempo restante para la caducidad en el presente caso". La CNMC justificó esa complejidad en las siguientes razones: había 230 empresas involucradas, entre incoadas (114) y terceros; el expediente constaba de más de 6.000 documentos que comprendían más de 49.000 folios; la Propuesta de Resolución tenía más de 360 páginas; el elevado número y condición de las posibles infracciones que la Dirección de Competencia consideraba acreditadas; y la complejidad de la determinación individualizada de responsabilidades y de las multas a imponer en su caso.

La complejidad del procedimiento ha quedado acreditada a tenor de estos datos y la propia parte recurrente la admite. Es más, algunas de las empresas incoadas la invocaron para solicitar la ampliación del plazo para formular alegaciones.

Este Tribunal, en STS de 13 de noviembre de 2013 (rec. 4037/2010) en relación, con la previsión contenida en el art. 42.6 de la Ley 30/1992 ya señaló que [...] Esa ampliación de plazos, a la vista del precepto, puede producirse legítimamente tanto en casos de elevado número de afectados como, según razona la Administración, en los de simple complejidad objetiva de la tramitación. La interpretación contraria privaría de sentido y eficacia a la norma y carecería de lógica, pues el recurso a la ampliación de plazos podía producirse en procedimientos de tramitación sencilla siempre y cuando hubiera un relativo número de solicitudes o de afectados, y no al revés, esto es, en todos aquellos otros en los que existiera una gran complejidad de tramitación.

El problema que se plantea en este caso consiste en establecer si la Administración podía acordar dicha ampliación, atendiendo a la complejidad del procedimiento, cuando previamente había denegado la petición de algunas de las empresas investigadas solicitando precisamente la ampliación del plazo inicial que se les había concedido para formular sus alegaciones, atendiendo a la complejidad del expediente y el gran número de documentos que debían examinar. Y a tal efecto, el Auto de admisión considera necesario un pronunciamiento que aclare si en un expediente único, la complejidad o falta de complejidad del mismo se comunica a todas las partes intervinientes por igual.

En principio, la complejidad de un expediente se proyecta sobre todas las partes intervinientes por lo que no puede sostenerse, con carácter general, que lo que es complejo para la Administración instructora no lo es para las empresas investigadas, pues también ellas están obligadas a evaluar toda la actividad probatoria practicada y a conocer los datos obrantes en el expediente para ejercer su derecho de defensa. Aun reconociendo que la posición de la Administración y la de las empresas investigadas no puede ser asimilada a los efectos de establecer una absoluta equiparación de su intervención en el procedimiento, pudiendo existir supuestos en los que la intervención de una o varias empresas está acotada temporalmente o en razón de su participación por lo que la complejidad del expediente se puede proyectar de forma distinta sobre la Administración instructora que sobre las empresas investigadas, esta situación será excepcional y en principio la ampliación de los plazos por razón de la complejidad debe operar también cuando las empresas investigadas lo solicitan.

En este caso, constatada la complejidad del expediente, lo que justifica la decisión de ampliación del plazo de duración del procedimiento, debería haberse concedido la ampliación del plazo para formular alegaciones. Ahora bien, la decisión de mantener el plazo para presentar alegaciones no vicia ni condiciona la resolución posterior, acordando la ampliación del plazo de duración del procedimiento. Esta decisión tendría una influencia jurídica si se acreditase que la no concesión de la ampliación generó indefensión material, cuestión que no ha sido alegada por Hergo Motor, ni consta que dicha empresa solicitase la ampliación del plazo para formular alegaciones.

CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

En respuesta a las cuestiones, que según el Auto de admisión, presentan interés casacional, ha de afirmarse que la posibilidad de suspender el plazo para resolver el expediente, prevista en el art. 37.1.a) de la LDC ("Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios..."), procede cuando se precise la aportación de documentos y otros elementos de juicio que resulten "necesarios" para dictar la resolución oportuna. Lo determinante no es la posibilidad de que los elementos probatorios pudieran haberse recabado antes sino que la información solicitada sea necesaria para dictar la resolución de fondo, y que la Administración no haya provocado esta situación de forma artificial persiguiendo una finalidad defraudatoria, cuestión que debe remitirse a la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso y deberá resolver en función de su necesidad para dictar la resolución y la motivación de su reclamo.



Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas, referida a la procedencia de determinar si, ante un expediente único, la complejidad o falta de complejidad del mismo se comunica a todas las partes intervinientes, en este caso, a la Administración y a las empresas investigadas, debe afirmarse que: En principio, la complejidad de un expediente se proyecta sobre todas las partes intervinientes por lo que no puede sostenerse, con carácter general, que lo que es complejo para la Administración instructora no lo es para las empresas investigadas, pues también ellas están obligadas a evaluar toda la actividad probatoria practicada y a conocer los datos obrantes en el expediente para ejercer su derecho de defensa. Aun reconociendo que la posición de la Administración y la de las empresas investigadas no puede ser asimilada a los efectos de establecer una absoluta equiparación de su intervención en el procedimiento, pudiendo existir supuestos en los que la intervención de una o varias empresas está acotada temporalmente o en razón de su participación por lo que la complejidad del expediente se puede proyectar de forma distinta sobre la Administración instructora que sobre las empresas investigadas, esta situación será excepcional y en principio la ampliación de los plazos por razón de la complejidad debe operar también cuando las empresas investigadas lo solicitan.

QUINTO. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por HERGO MOTOR, S.L contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019 (rec. 538/2015), sin hacer expresa condena de las costas de casación.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José M. Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. EDUARDO CALVO ROJAS (RECURSO DE CASACIÓN Nº 3721/2019).

Por medio de este voto particular manifiesto mi respetuosa discrepancia con lo argumentado y lo acordado en la sentencia; y ello por las razones que seguidamente paso a exponer:

1.- Mi discrepancia se centra en lo razonado en el fundamento jurídico tercero de la sentencia, tanto por lo que allí se dice como por considerar que hay contradicción entre el contenido de dicho fundamento jurídico y la doctrina recogida en el fundamento jurídico cuarto de la propia sentencia.

En cuanto a lo primero, creo que la Sala no ha otorgado la debida relevancia a un hecho que la propia sentencia recoge y sobre el que no existe controversia: durante la tramitación del procedimiento 69 de las empresas afectadas solicitaron que, debido al volumen y complejidad del expediente, se ampliase en 7 días el plazo ordinario de 15 días del que disponían para formular alegaciones al pliego de concreción de hechos; y tal petición les fue denegada en aras a la celeridad en la tramitación del procedimiento (ver antecedente tercero de la sentencia).

Es cierto, como señala la sentencia, que la apreciación sobre la complejidad de un expediente administrativo no es un valor absoluto ni inmutable, pues el grado de complejidad puede variar a lo largo de la tramitación y afectar de manera distinta a los intervinientes en el procedimiento. Pero, aunque es posible que tal cosa suceda, la propia sentencia reconoce que esto será algo "excepcional", es decir, que lo normal es que la complejidad opere por igual respecto de todos. Por ello, la propia sentencia señala que "... en principio la ampliación de los plazos por razón de la complejidad debe operar también cuando las empresas investigadas lo solicitan" (F.J. 3º).



En el caso que se examina la Administración actuante había considerado que el expediente no presentaba complejidad que determinase una ampliación (de sólo 7 días) del plazo en el que las empresas debían formular sus alegaciones. Por tanto, ya había hecho entonces una valoración y un pronunciamiento sobre la (no) complejidad del expediente. Pese a ello, llegado el momento de resolver, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se auto-concede una ampliación del plazo para dictar su resolución apelando, precisamente, a la complejidad del expediente.

Creo que esta ampliación del plazo para resolver es contraria a derecho pues para sustentarla la Administración no debía limitarse a señalar algunos datos indicadores de la complejidad del expediente (número de folios, número de empresas afectadas,...) sino que también, y sobre todo, debía señalar qué cosas habían cambiado para explicar que el procedimiento, que la propia Administración no consideraba complejo cuando las empresas formularon sus alegaciones, hubiese pasado a tener una considerable complejidad en el momento de resolver. Nada de esto se ha explicado ni justificado; y por ello entiendo que la decisión de ampliar el plazo para resolver es contraria a derecho.

Por otra parte, creo que la conclusión a que llega la Sala en ese F.J. 3º del que discrepo resulta difícilmente conciliable con la doctrina que se establece en el F.J. 4º de la propia sentencia.

En ese F.J. 4º se dice que << (...) En principio, la complejidad de un expediente se proyecta sobre todas las partes intervinientes por lo que no puede sostenerse, con carácter general, que lo que es complejo para la Administración instructora no lo es para las empresas investigadas, pues también ellas están obligadas a evaluar toda la actividad probatoria practicada y a conocer los datos obrantes en el expediente para ejercer su derecho de defensa...>>. Y aunque la sentencia admite que pueden << (...) existir supuestos en los que (...) la complejidad del expediente se puede proyectar de forma distinta sobre la Administración instructora que sobre las empresas investigadas>>, la propia sentencia señala que << (...) esta situación será excepcional y en principio la ampliación de los plazos por razón de la complejidad debe operar también cuando las empresas investigadas lo solicitan>>.

Nada tengo que objetar a esa doctrina de la Sala; pero, precisamente por ello, me sorprende que el F.J. 3º de la sentencia haya otorgado respaldo al anómalo cambio de parecer de la Administración actuante.

La Sala no aprecia irregularidad alguna en la ampliación del plazo para resolver; y viene en cambio a sugerir que donde acaso hubo una actuación incorrecta fue al denegar la ampliación del plazo para alegaciones. Pues bien, frente a ese modo de ver las cosas me parece obligado destacar que aquella denegación de la ampliación del plazo para alegaciones, en tanto que acto de trámite, no pudo ser combatida en su momento; y la recurrente sólo ha podido cuestionarla al final del procedimiento, al constatar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia había cambiado de parecer y había manejado a su conveniencia la apreciación sobre la complejidad o no complejidad del expediente.

2.- Por todo ello considero que la sentencia debió declarar haber lugar al recurso de casación; y que, una vez casada la sentencia de instancia, se debió estimar el recurso contencioso- administrativo y anulado la resolución sancionadora por haber sido dictada ésta cuando ya había transcurrido el plazo de caducidad del expediente.

En Madrid a 6 de julio de 2020

Eduardo Calvo Rojas

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente **D.Diego Córdoba Castroverde**, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico. Doy Fe.