Roj: **STS 3698/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3698**

Id Cendoj: **28079130032020100261**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **3**
Fecha: **12/11/2020**
Nº de Recurso: **5250/2019**
Nº de Resolución: **1517/2020**
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1346/2019,**
ATS 12588/2019,
STS 3698/2020

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.517/2020

Fecha de sentencia: 12/11/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5250/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/10/2020

Voto Particular

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.: 5250/2019

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. 1517/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

Dª. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 12 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 5250/2019, interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de Motorsol Import S.L., con la asistencia del letrado don Lluís Cases Pallarès, contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, Audiencia Nacional, Sección Sexta, de fecha 26 de marzo de 2019, en recurso contencioso-administrativo número 532/2015.

Han sido partes recurridas, el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta, el procurador de los tribunales don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en nombre y representación de SEAT, S.A., bajo la dirección letrada de doña Irene Moreno-Tapia.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La procuradora Dª Rosa Sorribes Calle, actuando en nombre y representación de la entidad Motorsol Import 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. 532/2015), que desestimó el recurso interpuesto por MOTORSOL IMPORT, S.L. contra la resolución del Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 28 de mayo de 2015 (expediente S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/V), incoado contra diversas empresas por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989) y en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

SEGUNDO. Mediante Auto de la Sección de Admisión, de fecha 29 de noviembre de 2019, se declaró que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar "si la suspensión del plazo prevista en el 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".

Y en dicho razonamiento se considera procedente un pronunciamiento "acerca de los requisitos para acordar la 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".

TERCERO. La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación argumentando, en síntesis:

1º Sobre la suspensión del transcurso de los plazos máximos del procedimiento sancionador en aplicación del artículo 37.1.A de la LDC.

Mientras la Ley 30/92, que regula el procedimiento administrativo común aplicable de forma general, establece que el plazo máximo de resolución y notificación de los procedimientos administrativos no será mayor de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca explícitamente un plazo mayor, la LDC amplía los procedimientos sancionadores de competencia hasta los 18 meses, triplicando así lo establecido de forma general para la gran mayoría de procedimientos administrativos, estableciendo que transcurrido dicho plazo sin que se hayan producido tanto la resolución como la notificación de ésta, se producirá la automática caducidad del expediente sancionador.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Resulta evidente que, para fijar dicho plazo máximo, sustancialmente más elevado (hasta tres veces más) que el genérico de los restantes procedimientos administrativos, el legislador ya tuvo en cuenta, en su momento, todas aquellas actuaciones, trámites y diligencias que tiene que llevar a cabo la CNMC durante el procedimiento sancionador de competencia.

El artículo 37.1 de la LDC permite que la CNMC podrá suspender el cómputo de los plazos de resolución del expediente -entre otros supuestos cuando deba requerir a los interesados para que subsanen cualquier deficiencia o aporten documentación o información adicional que resulte necesaria para la instrucción del procedimiento.

No puede entenderse en ningún caso que este supuesto previsto en el artículo 37.1 a) de la LDC permita la suspensión para pedir cualquier documento o información a los interesados, ya sea de carácter ordinaria o extraordinaria, muy especialmente para el caso de los procedimientos sancionadores de competencia en los que el plazo máximo ya triplica a aquel previsto de forma general para los procedimientos administrativos.

Nada impediría a la Administración suspender los plazos máximos para cada solicitud de documentación o información ordinaria que debiese realizar durante los 18 meses de procedimiento sancionador, o incluso trocear o posponer en su propio beneficio dichas solicitudes de documentación para así alargar artificialmente los plazos máximos del procedimiento a su conveniencia, con sucesivas suspensiones del transcurso del mismo. Todo ello generaría a todos los incoados una flagrante indefensión e inseguridad jurídica, al ser virtualmente imposible discernir la duración de los procedimientos.

El legislador, a la hora de fijar los plazos máximos de duración de los procedimientos sancionadores de competencia, ya tuvo en cuenta todos los trámites y actuaciones que debía llevar a cabo la CNMC, o cualquier otra autoridad de competencia, en el marco de un procedimiento de este tipo, previendo, por tanto, que todos estos trámites "ordinarios" se englobasen necesariamente dentro del plazo máximo de 18 meses fijado en la LDC como plazo máximo para la resolución de este tipo de procedimientos.

Precisamente de ello deriva que la suspensión sea meramente potestativa y, que, además, la misma deba justificarse adecuadamente por la Administración, según dispone el propio artículo 37.1 de la LDC. El legislador estableció una serie de causas extraordinarias que facultarían a la CNMC a suspender el transcurso de los plazos máximos, siempre y cuando se apreciase, y se pudiese justificar además, que dicha suspensión resultaba necesaria, y en el caso particular del supuesto del artículo 37.1 a), que la información o documentación requerida no formaba parte de lo que se considera como trámites o documentación ordinaria del procedimiento y que por tanto, no era previsible la necesidad de obtenerla o solicitarla y no se podía englobar dentro del amplio plazo ya establecido para la tramitación del expediente sancionador.

Pues bien, en el presente caso se acordó la incoación del procedimiento en fecha 29 de agosto de 2013, con lo que los 18 meses establecidos como límite para resolver por el artículo 38.1 de la LDC vencían el 28 de febrero de 2015. Sin embargo, dicha Resolución no se dictó hasta el 28 de mayo de 2015, notificándose a mi representada en fecha 4 de junio del mismo año, sobrepasándose de este modo, claramente (en más de 3 meses), los plazos máximos establecidos legalmente para la resolución del procedimiento y resultando de ello, por consiguiente, la caducidad del mismo.

Para tratar de salvar dicho flagrante incumplimiento de los plazos máximos del procedimiento sancionador, la CNMC acordó en fecha 5 de febrero de 2015, apenas unos días antes de que expirase el plazo máximo para la resolución del procedimiento, concederse a sí misma una ampliación extraordinaria del plazo máximo de duración del procedimiento en tres meses adicionales sobre la base del artículo 37.4 de la LDC, cuya validez esta parte no reconoce en modo alguno.

Pero además de dicha irregular ampliación de los plazos máximos de resolución antes de la nueva fecha de finalización decretada, que era el 28 de mayo del mismo año, la CNMC debería haber dictado y notificado la Resolución sancionadora, algo que sin embargo no ocurrió hasta el 4 de junio de 2015, es decir siete días después de que expirase el nuevo plazo límite. La CNMC, ante una nueva imposibilidad de cumplir con los plazos establecidos tuvo que recurrir a un segundo subterfugio para tratar de burlar la caducidad del procedimiento sancionador. Es así como con fecha 16 de abril de 2015, una vez el plazo máximo inicial de resolución había ya transcurrido, la autoridad de competencia acordó requerir información del volumen de negocios total en 2014 a las empresas incoadas, requerimiento de información, que es completamente habitual, ordinario y, sobre todo, legalmente previsto en el marco del procedimiento sancionador (ya que resulta necesario para el cálculo de la sanción) y que por lo tanto debería haberse requerido dentro del plazo legal de 18 meses otorgado para realizar toda la necesaria instrucción, recolectar las pruebas necesarias y dictar la Resolución pertinente.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por ello, concluye afirmando que la suspensión en cuestión era completamente contraria a derecho, dado que (i) se realizó para requerir documentación que forma parte de la tramitación ordinaria del procedimiento y que por tanto no está amparada por la posibilidad de suspensión de plazos prevista en el artículo 37.1 a) de la LDC y; (ii) en cualquier caso, la Administración no justificó en forma alguna la suspensión en cuestión, incumpliendo el deber de motivación absolutamente imprescindible en un caso de suspensión del transcurso de los plazos máximos del procedimiento como el presente.

La Sentencia impugnada de la Audiencia Nacional ha considerado como procedentes ambas paralizaciones de los plazos, basándose en argumentos que esta parte no comparte lo más mínimo y que no dan respuesta a las cuestiones planteadas y a los argumentos jurídicos esgrimidos por esta parte. Y lo que es más relevante, las interpretaciones realizadas por la Audiencia Nacional de los artículos 37.1, 37.4 y 38.1 de la LDC suponen sentar una doctrina que no solo es contraria al espíritu de las normas en cuestión, sino que resulta a juicio de esta parte de especial gravedad debido a que avala a la Autoridad de Competencia para replicar sus actuaciones improcedentes en todos los expedientes sancionadores que tramite, suspendiendo así a su voluntad los plazos máximos de resolución para trámites ordinarios y situaciones que no revisten excepcionalidad alguna, sin justificarlo lo más mínimo.

Postura que, en esencia, coincide con lo manifestado por el voto particular del magistrado discrepante de la instancia.

2º De la ampliación de los plazos máximos del procedimiento sancionador en aplicación del artículo 37.4 de la LDC.

Esta parte considera que dicha ampliación, ya referida con anterioridad, fue absolutamente irregular por cuanto (i) no se justificó ni motivó adecuadamente, especialmente teniendo en cuenta que se había denegado hasta en dos ocasiones distintas ampliaciones de plazo a todas las empresas incoadas para formular alegaciones, aduciendo la necesidad de dar celeridad al procedimiento y negando que el expediente revistiese una especial complejidad; y (ii) no obedecía a un supuesto excepcional que justificase dicha ampliación, respondiendo únicamente a la propia defectuosa tramitación del expediente llevada a cabo por la CNMC.

Resulta por ello inconcebible que la Administración, que es la responsable de la diligente tramitación del procedimiento sancionador y por tanto del incumplimiento de los plazos dentro del mismo, deniegue a los administrados las ampliaciones de plazo de siete días solicitadas y en cambio se conceda a sí misma una ampliación de tres meses sobre la base de exactamente la misma argumentación que deniega para los administrados (que era la supuesta complejidad del expediente administrativo). Es evidente que si el expediente era complejo lo era para todas las partes en el mismo (Administración e interesados) y que, en todo caso, deben primarse siempre las ampliaciones de plazo que garanticen los derechos de defensa de los administrados sobre las que subsanen la falta diligencia de la CNMC en la tramitación del procedimiento.

El voto particular discrepante coincide, por tanto, con la tesis de esta parte, al señalar que lo esencial en el presente caso para determinar la posibilidad de aplicar el artículo 37.4 de la LDC era justificar de forma clara y coherente el cambio de criterio ocurrido entre la denegación de las ampliaciones de plazo para formular alegaciones y la autoconcesión de una ampliación de plazo máximo para resolver el procedimiento, y que eso es precisamente lo que no ha ofrecido la CNMC en el presente caso, vulnerando así los requisitos imprescindibles para la aplicación del artículo 37.4 de la LDC.

En definitiva, dicha doctrina atenta contra la seguridad jurídica y facilita una actuación negligente de la Administración, así como infringe también uno de los principios básicos de nuestro sistema jurídico como es el de actos propios de la administración, conllevando que dichas interpretaciones generen un gran perjuicio sobre los intereses generales, con lo que, consecuentemente, se hace imprescindible un pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto que case la interpretación validada por la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida mediante el presente Recurso de Casación.

CUARTO. El Abogado del Estado se opone al recurso dando por reproducido su escrito de oposición presentado en el recurso 3721/2019, dada la identidad del caso con el que ahora se plantea.

El Abogado del Estado sostiene que el art. 37.1.a) de la LDC permite reclamar todos aquellos documentos o elementos de juicio que sean necesarios para dictar resolución.

Por otra parte, el plazo máximo previsto legalmente para resolver el procedimiento ha de incrementarse con los lapsos en que permanece interrumpido el procedimiento (STS de 26 de julio de 2016 (rec. 3811/2015) y 7 de noviembre de 2016 (rec. 1047/2016). Se puede llevar a cabo la ampliación en los supuestos del artículo 37.4 de la LDC.

Se excluye el efecto suspensivo de los requerimientos que implican un "ardid" o "argucia", pero la ley en ningún momento establece el momento proceso en que se puede reclamar un documento o elemento de juicio, sin que tampoco sea posible la preclusión del trámite.

Lo afirmado en el voto particular de la sentencia y en el recurso que se plantea (solo pueden tener efectos suspensivos los requerimientos de documentación que no pudiendo reclamarse antes) no pasa de ser un mero deseo carente de apoyo legal.

Y por lo que respecta a la ampliación de los plazos se remite a lo argumentado en la sentencia de instancia, añadiendo que la ampliación del plazo corresponde a órganos distintos al de la instrucción para el plazo de alegaciones y al de la resolución el plazo de resolución. La complejidad en el derecho de la competencia tiene un significado particular, referente a las infracciones complejas.

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 27 de octubre de 2020, fecha en que se deliberó 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. 532/2015), que desestimó el recurso interpuesto por MOTORSOL IMPORT, S.L contra la resolución del Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 28 de mayo de 2015 (expediente S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/V), incoado contra diversas empresas por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989) y en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

La resolución administrativa impuso a dicha entidad una sanción de 895.410 € 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.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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".

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones en su STS nº 929/2020, de 6 de julio (rec. 3721/2019) cuyos argumentos y la jurisprudencia en ella contenida, se reiteran ahora.

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, por lo que no podía considerarse irrelevante.

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 anteriormente la información relativa al volumen de ventas de las empresas implicadas del ejercicio 2013 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, conllevaba 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 determinante para imponer la sanción y se necesitaba la 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 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 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 condicionar 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 les generó indefensión material, cuestión que no ha sido acreditada en el supuesto que nos ocupa.

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, reiterando la STS nº 929/2020, de 6 de julio (rec. 3721/2019), 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 abonara 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.

F A L L O

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 la procuradora Dª Rosa Sorribes Calle, actuando en nombre y representación de la entidad Motorsol Import, 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. 532/2015) sin hacer expresa condena en costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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

D. Eduardo Calvo Rojas Dª. María Isabel Perelló Doménech

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

D. Fernando Román García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. EDUARDO CALVO ROJAS (RECURSO DE CASACIÓN Nº 5250/2019).

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.

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>>.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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, en la misma fecha de la sentencia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ