



Roj: **STS 3700/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3700**

Id Cendoj: **28079130032020100262**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/11/2020**

Nº de Recurso: **4607/2019**

Nº de Resolución: **1512/2020**

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

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1327/2019,**
ATS 12303/2019,
STS 3700/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.512/2020

Fecha de sentencia: 12/11/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **4607/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/10/2020

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**

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

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

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: **4607/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1512/2020

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. Fernando Román García

En Madrid, a 12 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **4607/2019**, interpuesto por Sarsa Valles, S.A.U., representada por la procuradora D.^a Rosa Sorribes Calle y bajo la dirección letrada de D. Lluís Cases Pallarès, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 26 de marzo de 2019 en el recurso contencioso-administrativo número 489/2015. Es parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Espín Templado**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, desestimatoria del recurso promovido por Sarsa Valles, S.A.U. contra la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 28 de mayo de 2015, por la que se resolvía el expediente S/0471/13. En dicha resolución se declaraba que la demandante era responsable, con otras muchas empresas, de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia por su participación en el cartel de concesionarios de las marcas Audi y VW de la zona Cataluña desde marzo de 2006 a junio de 2013, imponiéndosele una multa de 1.266.034 euros.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 2 de julio de 2019, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 22 de noviembre de 2019 por el que se admite el recurso de casación, declarando que la cuestión planteada en el recurso 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 Jurídico Segundo de la presente resolución."

En el referido auto se identifica como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación el artículo 37.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, desarrollando en el correspondiente escrito los siguientes motivos:

- 1º, relativo a la suspensión del transcurso de los plazos máximos para resolver prevista en el artículo 37.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, y
- 2º, relativo a la ampliación del plazo máximo de suspensión llevada a cabo por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en supuesta aplicación del artículo 37.4 de la misma Ley de Defensa de la Competencia.

Solicita que se dicte sentencia casando la recurrida y estableciendo doctrina en lo referente a la aplicación de los artículos 37.1.a) y 37.4 de la Ley de Defensa de la Competencia en los términos que defiende en el propio escrito.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, quien ha presentado en el plazo otorgado su escrito de oposición, en el que suplica que se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 9 de julio de 2020 se ha señalado para la votación y fallo del presente recurso el día 20 de octubre del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

En el presente recurso de casación Sarsa Valles, S.A.U. impugna la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019 por la que se desestimó el recurso interpuesto por la citada mercantil contra la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 28 de mayo de 2015.

La resolución administrativa, recaída en el expediente sancionador S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW impuso a dicha entidad una sanción de 1.266.034 euros por su participación en el cártel de concesionarios de las marcas Audi y VW de la zona de Cataluña desde marzo de 2006 hasta junio de 2013.

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, y 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 cuestión apuntada en el Razonamiento Jurídico Segundo de la presente resolución."

Dicho razonamiento dice:

" **SEGUNDO.**- A lo anterior añadimos que podría también resultar necesario un pronunciamiento de la Sección de Enjuiciamiento de esta Sala 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."

Este Tribunal ya he tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones en la STS nº 929/2020, de 6 de julio (rec. 3721/2019) cuya doctrina procede reiterar.

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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 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 ha rechazado en la sentencia nº 650/2018, de 23 de abril de 2018 (rec. 608/2016), 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 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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia "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 Comisión 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.

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 la recurrente.

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, y reiterando la jurisprudencia ya sentada por la STS nº 929/2020, de 6 de julio (rec. 3721/2019), 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.- Conclusión y costas.

De acuerdo con las consideraciones expresadas en los anteriores fundamentos de derecho hemos de desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Sarsa Valles, S.A.U. contra la sentencia dictada por Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, se mantiene las costas declaradas en la sentencia recurrida para la instancia y, en casación, cada parte abonará las causadas por ella y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por Sarsa Valles, S.A.U. contra la sentencia de 26 de marzo de 2019 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 489/2015.
2. Confirmar la sentencia objeto de recurso.
3. No imponer las costas del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Doménech José María del Riego Valledor Diego Córdoba Castroverde

Fernando Román García

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. EDUARDO CALVO ROJAS (RECURSO DE CASACIÓN Nº **4607/2019**).

Por medio de este voto particular manifiesto mi respetuosa discrepancia con lo argumentado y lo acordado en esta sentencia, que asume íntegramente la doctrina sentada en la STS n.º 929/2020 (RCA 3721/2019) 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 n.º 929/2020, 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 esa 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 de la STS n.º 929/2020).

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 llegó 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 esa misma 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 citado 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 fue la anterior sentencia, con su voto particular, por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.