



Roj: **SAN 703/2022 - ECLI:ES:AN:2022:703**

Id Cendoj: **28079230062022100082**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/01/2022**

Nº de Recurso: **443/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000443 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05245/2016

Demandante: D. Anselmo

Procurador: D^a CECILIA DÍAZ CANEJA RODRÍGUEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: ADIF

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

SENTENCIA N° :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veintidós.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 443/16 promovido por la Procuradora D^a Cecilia Díaz Caneja Rodríguez en nombre y representación de **D. Anselmo** contra la resolución de 30 de junio de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 4.750 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, e intervenido como codemandada la Entidad Pública Empresarial ADIF, representada por la Procuradora D^a Sharon Rodríguez de Castro Rincón.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que, como pretensión principal, *"Acuerde la anulación de la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 30 de junio de 2016, recaída en el expediente nº S/DC/0519/14 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS en lo relativo a la multa impuesta a mi representado (...) Todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada "*

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 27 de octubre de 2021, en que tuvo lugar. Prolongándose la deliberación a posteriores sesiones.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. **Francisco de la Peña Elías**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso impugna el actor la resolución dictada con fecha 30 de junio 2016 por el Consejo de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0519/14 *INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS* cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar la existencia de una infracción única y continuada de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , consistente en acuerdos o prácticas concertadas para el reparto de mercado, la fijación de precios u otras condiciones comerciales, y el intercambio de información comercial sensible en relación con el suministro de desvíos ferroviarios en los procedimientos de contratación convocados por GIF/ADIF, que se ha llevado a cabo al menos desde el 1 de julio de 1999 y hasta al menos el 7 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de dicha infracción a las siguientes empresas y personas físicas:

(...)

12.- Don Anselmo , por su participación en las conductas como representante de DF RAIL, desde septiembre de 2013.

(...)

TERCERO.- Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

(...)

12.- Don Anselmo : 4.750 euros

(...)"

Como antecedentes de dicha resolución pueden destacarse los siguientes:

1) Tras las actuaciones que refleja el expediente administrativo, propiciadas por el escrito presentado ante la CNMC por ADIF con fecha 29 de mayo de 2014, la Dirección de Competencia acordó el 29 de julio siguiente el inicio de una información reservada al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En el marco de dicha información realizó, con fechas 7 y 8 de octubre de 2014, inspecciones en las sedes de las empresas AMURRIO, DF RAIL, JEZ y ALEGRÍA.

2) Solicitada a ADIF, y aportada por esta, información sobre los expedientes de contratación de desvíos ferroviarios convocados por dicha entidad desde el año 2005, con fecha 2 de diciembre de 2014, y de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC, el Director de Competencia acordó la incoación de expediente sancionador contra las empresas AMURRIO, DF RAIL, FELGUERA, DURO FELGUERA, JEZ y ALEGRÍA, por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE.

3) Incorporada al expediente información diversa que fue requerida a las incoadas, el 7 de septiembre de 2015 se dictó Pliego de Concreción de Hechos que se notificó a las partes a fin de que presentaran las alegaciones correspondientes. Y cerrada la fase de instrucción por acuerdo de 23 de noviembre de 2015, el 1 de diciembre siguiente el Director de Competencia adoptó la Propuesta de Resolución del procedimiento, que fue asimismo notificada a las partes, formulando alegaciones DURO FELGUERA RAIL, S.A.U. y DURO FELGUERA, S.A.; D. Fernando ; D. Anselmo y Don Fructuoso ; AMURRIO FERROCARRIL Y EQUIPOS, S.A.; D. Gines y Don Heraclio



; JEZ SISTEMAS FERROVIARIOS, S.L.; TALLERES ALEGRIA, S.A.; D. Hipolito y D. Humberto ; D. Isidoro ; y D. Penélope .

4) El 18 de enero de 2016 se elevó la Propuesta al Consejo, acordándose la remisión de información a la Comisión Europea conforme a lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002; y el 7 de abril de 2016, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó requerir a las empresas incoadas información sobre el volumen de negocios total de cada una de ellas en 2015.

5) Aportada la referida información, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló en su reunión de 30 de junio de 2016 la resolución contra la que se dirige el recurso contencioso administrativo que dio origen al presente proceso.

SEGUNDO.- La resolución impugnada, cuando aborda la cuestión relativa a las partes intervinientes y, en concreto, al referirse a la empresa sancionada DF RAIL, S.L., menciona que el aquí recurrente, Don Anselmo , es Administrador Único y representante legal de la misma.

Además, dedica su fundamento de derecho sexto a la justificación de la sanción a los representantes legales o personas que integran los órganos directivos de las empresas, y parte para ello de la previsión del artículo 63.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, describiendo a continuación el papel desempeñado por las personas físicas identificadas por la Dirección de Competencia en las conductas infractoras llevadas a cabo por las empresas.

Pues bien, de acuerdo con el citado artículo 63.2, *"Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión. Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto"*.

Como advierte la resolución misma al interpretar el alcance de dicho precepto, *"El artículo 63.2 de la LDC no exige una especial participación de las personas físicas en las conductas infractoras, toda vez que nos encontramos ante una sanción económica vinculada a la que corresponde a las empresas a las que representan y sobre las que ya se ha determinado previamente el grado de responsabilidad en las conductas infractoras"*.

Es evidente entonces que la responsabilidad de las personas físicas se condiciona a la comisión de la infracción por parte de la persona jurídica de la que son representantes legales o directivos, de tal suerte que si no existe dicha infracción no cabe exigir responsabilidad alguna a la persona física.

Y esto es, precisamente, lo que sucede en el caso de autos pues, con fecha 28 de enero de 2022, esta Sección ha dictado sentencia en el recurso núm. 441/2016, interpuesto por FELGUERA RAIL, S.A.U. (DF RAIL), por la cual estima dicho recurso y anula la resolución recurrida en cuanto a la sanción impuesta a la empresa actora.

Consecuencia obligada de ello es que procede también ahora, sin necesidad de otras consideraciones, la estimación del recurso interpuesto y la consiguiente anulación de la sanción impuesta al recurrente.

TERCERO.- Las costas de esta instancia habrán de ser satisfechas por la Administración demandada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Cecilia Díaz Caneja Rodríguez en nombre y representación de **D. Anselmo** contra la resolución de 30 de junio de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 4.750 euros.

2.- Anular la referida resolución en cuanto a la sanción impuesta al recurrente, por no ser en este extremo ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de las costas a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.