



Roj: **SAN 3110/2022 - ECLI:ES:AN:2022:3110**

Id Cendoj: **28079230062022100373**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/06/2022**

Nº de Recurso: **299/2017**

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:** 0000299 /2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 2441/2017

**Demandante:** FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A.

**Procurador:** D. JOSÉ JOAQUÍN NÚÑEZ ARMENDÁRIZ

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

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

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil veintidós.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 299/17 promovido por el Procurador D. José Joaquín Núñez Armendáriz en nombre y representación de **FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A.**, contra la resolución de 23 de febrero de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, recaída en el expediente NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS y mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 129.989 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

### **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 dicte sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se declare la nulidad de la resolución impugnada, por su disconformidad a derecho, ordenando a la Administración la devolución a esta parte de todas aquellas cantidades que se hayan ingresado en ejecución de dicha resolución, junto con los correspondientes intereses de demora, y todo ello con cuanto más en derecho proceda".

**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 1 de junio de 2022, en que tuvo lugar.

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 la entidad actora la resolución de 23 de febrero de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, recaída en el expediente NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS y mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 129.989 euros por la comisión de una infracción prevista en el artículo 1 de la 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La parte dispositiva de dicha resolución era del siguiente tenor literal:

*"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución.*

*SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas y directivos:*

(...)

*1. FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A. (FHISA), por su participación en el cártel desde el año 2000 hasta el año 2014.*

(...)

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

(...)

*1. FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A. (FHISA), 129.989 euros.*

(...)

*CUARTO.- Intimar a las infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.*

*QUINTO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto.*

*SEXTO.- Instar a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide el cumplimiento íntegro de esta Resolución"*

Como antecedentes de dicha resolución pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) La Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) acordó iniciar una información reservada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y ello después de acceder a determinada información a raíz de la presentación el 6 de noviembre de 2014 de dos escritos en la Dirección de Competencia (DC) en los que se ponía de manifiesto la existencia de un reparto de mercado entre empresas hormigoneras en distintas zonas de Asturias (folios 1 y 2). A los escritos se adjuntaban una serie de tablas Excel en las que aparecían varias relaciones de obras, correspondientes a distintas zonas de Asturias (Avilés, Oviedo y Gijón), a las que se asignaban números comprendidos entre el 1 y el 10, con indicación de la correlación entre estos números y las correspondientes empresas. Asimismo, se ponía de manifiesto la existencia de repartos también en otras zonas de Asturias y la celebración de reuniones periódicas entre las empresas, en las que se decidía el reparto de obras y se acordaba la estrategia para ir unidos a las grandes obras (Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA), puerto de Gijón, autopistas ...).



2) A la vista de la información proporcionada, los días 20 y 21 de enero de 2015 se llevaron a cabo inspecciones en las sedes de FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A. (FHISA), GENERAL DE HORMIGONES, S.A. (GEDHOSA), HORMIGONES NALON, S.A. (GONASA) y HORMIGONES PELAYO, S.A.

3) También con arreglo a la información recabada en estas actuaciones y de la obtenida en cumplimiento de los requerimientos formulados a una serie de empresas relacionadas con el mercado del hormigón en Asturias, la DC, por suponer que de todo ello se seguía la existencia de indicios racionales de la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC por parte de FABRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A. (FHISA), HANSON HISPANIA, S.A., HORMIGONES PELAYO, S.A., GENERAL DE

HORMIGONES, S.A., HORMIGONES LA ESTRELLA DE OLLONIEGO, S.A., HORMIGONES AVILES OVIEDO, S.A. (HORAVISA) y LAFARGE ARIDOS Y HORMIGONES, S.A., acordó el 13 de julio de 2015 la incoación de expediente sancionador ( NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS) por un posible reparto del mercado y/o acuerdos de fijación de precios y/o intercambio de información comercial sensible en los mercados de fabricación, distribución y comercialización de hormigón y/o productos estrechamente relacionados.

4) Tras los trámites que igualmente constan en el expediente administrativo, con fecha 20 de abril de 2016 la DC acordó la ampliación de la incoación del expediente sancionador por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC a cuatro empresas más, CANTERAS INDUSTRIALES DEL BIERZO, S.A., CANTERAS DEL NOROESTE, S.L., HORMIGONES DE AVILES, S.A. y HORMIGONES EL CALEYO, S.A. Y el 10 de junio de 2016 se amplió la incoación a D. Edmundo , Directivo de FHISA

5) El 20 de junio de 2016 la DC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, formuló pliego de concreción de hechos del que se dio oportuno traslado a las empresas incoadas, quienes formularon frente al mismo las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6) Acordado el cierre de la fase de instrucción el 29 de julio de 2016, el día 26 de agosto siguiente la DC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, emitió propuesta de resolución.

7) Presentadas alegaciones, el 14 de septiembre de 2016 la Dirección de Competencia elevó al Consejo de la CNMC informe y propuesta de resolución conforme a lo prevenido en el artículo 50.5 de la LDC.

8) Con fecha 19 de enero de 2017 la Sala de Competencia dirigió a las empresas incoadas requerimiento de información acerca del volumen de negocios total en España y en el mundo en 2016, a efectos de calcular la multa, que en su caso, procediera imponer.

9) Cumplimentado dicho requerimiento, finalmente, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó el asunto en su reunión de 23 de febrero de 2017 y dictó con esa misma fecha la resolución que ahora se recurre.

**SEGUNDO.-** Al referirse a las partes intervinientes en el cártel, la resolución recurrida describe a la entidad actora, FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES, S.A. (FHISA) como una empresa ubicada en Salinas (Castrillón), que dispone de dos plantas en Avilés y Grado, y dedicada a la fabricación, venta y suministro de hormigones preparados.

Analiza a continuación las características del mercado de producto que identifica con el de fabricación, distribución y comercialización de hormigón, independiente y diferenciado del de los áridos y morteros, que se encuentran sin embargo directamente relacionados con el mercado del hormigón.

Destaca que es un producto muy perecedero por cuanto el fraguado se produce en un corto espacio de tiempo en ausencia de determinados tipos de aditivos, por lo que la ubicación geográfica de la central donde se prepara en relación con las obras a las que se suministra tiene gran importancia. Por otra parte, pone de relieve que las empresas suministradoras de hormigón son muy dependientes de los proveedores de materias primas por lo que existe en estos mercados una intensa integración vertical, siendo así que muchos de los fabricantes de hormigón poseen canteras de extracción de áridos o empresas que suministran este producto y/o pertenecen a empresas que proporcionan cemento.

Por lo que se refiere al mercado geográfico, advierte que está en buena parte condicionado por las referidas características del producto al existir una distancia máxima de suministro y un elevado impacto del transporte sobre el coste total.

**TERCERO.-** La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, de acuerdo con la propuesta elevada por la DC, entendió que los hechos acreditados en el expediente evidenciaban que las empresas incoadas habían cometido una infracción única y continuada prevista en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un cártel de reparto de mercado y fijación de precios del suministro de hormigón en Asturias y alrededores, entre los años 1999 y 2014.

En concreto, y respecto de FHISA, la resolución recurrida supone que participó en el cártel de reparto de mercado y fijación de precios del suministro de hormigón en Asturias y alrededores desde el año 2000 hasta el año 2014.

Además, le atribuye las funciones de coordinar y gestionar a todas las demás participantes en el cártel a través de D. Edmundo, asimismo sancionado por su participación en la organización y monitorización del cártel.

A juicio de la CNMC, se habría acreditado que FHISA es la empresa denominada con el número 7 en las tablas de obras y repartos.

Esta aseveración se justifica:

- En un correo electrónico remitido a HANSON con fecha 28 de octubre de 2013, en el que, en referencia a una determinada obra, D. Edmundo, Directivo de FHISA, comenta "es una obra que tengo" (folio 2641). Y se habría comprobado que dicha obra ("ALCOA" de JOFRASA) es asignada al número 7 en las tablas correspondientes a Avilés de 2013 y 2014 (folios 572, 591, 598 y 605).

- Y en que según "... información facilitada por varias empresas constructoras, a las que se ha requerido información, FHISA fue la empresa suministradora del hormigón en las obras que las tablas asignan al número 7". Tales empresas serían CONSTRUCCIONES TANO DEL PINO, S.L. (folios 1900 a 1909 y 2561); PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES ALONSO E HIJOS, S.A. (folios 1084 a 1086); DRAGADOS, S.A. (folios 1910 a 1912)

La resolución concluye que "A la vista de todo lo anterior, no puede haber duda alguna de que el número 7 corresponde a FHISA, lo que además sería concordante con la información facilitada con fecha 6 de noviembre de 2014, donde se indica que FHISA es el número 7 (folio 2)".

Esta concreción de la participación de FHISA en el cártel y de la prueba que la acreditaría se precede de un relato de hechos probados en el que se van relacionando, respecto de los períodos que identifica la misma resolución, las pruebas que se habrían recabado a lo largo de la instrucción del expediente.

Sin embargo, y en cuanto ahora interesa, las menciones a FHISA en esa relación de hechos se refieren en su gran mayoría a la actividad desarrollada por uno de sus empleados, D. Edmundo, incoado y sancionado como persona física al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la LDC.

Es ciertamente difícil desbrozar en ese cúmulo de datos, correos electrónicos y tablas de Excel, cuales son los hechos concretos que se consideran probados y en los que se fundamenta la participación de FHISA en el cártel.

Teniendo en cuenta que el primero y principal motivo de la demanda es la falta de acreditación suficiente de dicha participación, hemos de estimarlo por cuanto, en efecto, la prueba en la que se basa la CNMC para atribuirle la comisión de una infracción única y continuada desde 2000 a 2014 es a todas luces insuficiente.

Cuando la resolución recurrida individualiza en su apartado 4.4.a) la participación de las empresas en las conductas que sanciona, la primera imputación que se hace a FHISA es la de haber sido la encargada de coordinar y gestionar a todas las demás participantes en el cártel, a través de D. Edmundo.

La posibilidad de llegar a la conclusión de que ello fue así exige a la Sala un esfuerzo de integración de los hechos declarados probados y dispersos a lo largo de esos seis años -desde 2008 a 2014- que en modo alguno le corresponde hacer. Es evidente que la atribución eficaz, a efectos sancionadores, de una actividad tan amplia y extendida en el tiempo como la de coordinar y gestionar a todas las empresas del cártel, requiere de una concreción explícita de las conductas llevadas a cabo por FHISA con ese objetivo, concreción que falta desde luego en este caso, y de los elementos de prueba en los que pudiera sostenerse. Sin que baste una remisión *in totum* al relato de hechos probados.

Además, la justificación de que FHISA tomó parte en los acuerdos de reparto de mercado se basa en las tablas de obras y repartos recabadas durante la instrucción del expediente. En concreto, afirma la resolución que habría quedado acreditado que FHISA es la empresa denominada con el número 7 en dichas tablas.

La prueba de que ello fue así la sitúa en un correo electrónico remitido a HANSON con fecha 28 de octubre de 2013 en el que D. Edmundo, directivo de FHISA, habría hecho el comentario de que "es una obra que tengo" (folio 2641). Y la DC comprobó que dicha obra, "ALCOA", de JOFRASA, era asignada al número 7 en las tablas correspondientes a Avilés de 2013 y 2014, como se acreditaría a los folios 572, 591, 598 y 605.

Por otra parte, y en cuanto a las empresas suministradas por FHISA, supuestamente en cumplimiento de lo decidido en el cártel, es lo cierto que obra en el expediente información proporcionada por las mismas que ratifica la veracidad del suministro en el caso de CONSTRUCCIONES TANO DEL PINO, S.L. (folios 1900 a 1909



y 2561); PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES ALONSO E HIJOS, S.A. (folios 1084 a 1086); DRAGADOS, S.A. (folios 1910 a 1912).

Sin embargo, este hecho es por sí solo insuficiente para afirmar que el suministro se hizo siguiendo los acuerdos adoptados en el seno del cártel por cuanto existen otras obras en las tablas que aparecen asignadas al número 7 sin que se haya contrastado la veracidad del suministro en esos casos. Por otra parte, el hecho de que CONSTRUCCIONES TANO DEL PINO o DRAGADOS S.A. manifiesten que, en efecto, FHISA les proporcionó el hormigón en las dos ocasiones a que se refieren los informe que presentan es insuficiente para extrapolar la consecuencia de que ello se hizo de acuerdo con los diseños del cártel, y concluir que todas las referencias al número 7 contenidas en las tablas implican a FHISA en el reparto de mercado. Por su parte, la tercera empresa, PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES ALONSO E HIJOS, S.A, manifestó, en cuanto al suministro de FHISA, que *"La empresa encargada del suministro de hormigón para la construcción del Parking sito en Gijón, Plaza del Ingeniero Orueta fue Fábrica de Hormigones Industriales, S.A. con C.I.F. A-33107558, única ofertante por tratarse de nuestro proveedor habitual"*.

Hemos de insistir aquí en que la estructura de la resolución sancionadora es de todo punto criticable en cuanto a la exposición de los hechos probados y la conclusión que de ellos se extrae en relación con la participación de las empresas en el cártel, pues falta un juicio lógico de integración de tales hechos en las conductas concretas de cada una de la sancionadas con el rigor y la concisión que exige un procedimiento sancionador.

En efecto, y como decíamos, el relato de hechos probados es una sucesión de datos relativos a las pruebas obtenidas en la instrucción del expediente que no tiene otro hilo conductor que las anualidades en que se produjeron los hechos que se suponen acreditados. Dado el volumen del expediente, resulta difícil en muchas ocasiones relacionar cada uno de los hechos que refleja con la empresa implicada en su comisión, teniendo en cuenta que el contenido de los correos inculpativos es, con frecuencia, mera referencia a un tercero.

Es posible que el órgano sancionador haya llegado al convencimiento de la participación de la empresa recurrente en el cártel que describe.

Sin embargo, ello no es suficiente para validar en este caso la sanción por cuanto resulta imprescindible que dicho convencimiento se refleje en la resolución sancionadora a través de un razonamiento lógico y completo, en el que los hechos probados se vinculen con la participación de la concreta empresa a la que inculpan, y en el que la responsabilidad de esta, a partir de tales hechos, se justifique de manera motivada.

Como también anticipábamos, no corresponde a esta Sala suplir el incumplimiento de esta carga que pesa, como decimos, sobre la Administración. Sin que pueda olvidarse que nos encontramos en un procedimiento sancionador en el que ha de extremarse, por los derechos que están en juego, la observancia de las garantías que rigen dicho procedimiento.

Son muchas las ocasiones en las que nos hemos referido al valor que cabe atribuir a la prueba de indicios en materia de sanciones de competencia pues, como declara el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) *"... estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda."*

Sin embargo, esta afirmación no limita las exigencias a las que se condiciona la eficacia de las presunciones. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 marzo 2016, recurso núm. 571/2013, declara que *"Por lo demás, frente a lo argumentado en el motivo de casación procede recordar algo que ya señala la sentencia de instancia, esto es, que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional - SSTC 174/1985 , 175/1985 , 229/1988- y a la jurisprudencia de esta Sala - sirvan de muestra las sentencias de 16 de febrero de 2015 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos de casación 940/2012 y 4182/2012 ), 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010) y las que en ella se citan de 18 de noviembre de 1996 , 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000 -, el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; si bien para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. En parecidos términos se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha sostenido que no se opone al contenido del artículo 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios ( STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso Phan Hoang c. Francia , § 33; de*



20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria , § 5); si bien, cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. Es ésta, como destacábamos en la sentencia antes citada de 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010 ), la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una «comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» ( SSTC 45/1997, de 11 de marzo, F. 5 ; 237/2002, de 9 de diciembre, F. 2 ; 135/2003, de 30 de junio , F. 2, entre otras)".

En el mismo sentido, hemos dicho en sentencia de 15 de julio de 2016, recurso núm. 293/2012, respecto de la prueba de indicios que "... es bien sabido que su utilización en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7421 y RJ 1997/8582), 26 de octubre de 1998 (RJ 1998\7741 ) y 28 de enero de 1999 (RJ 1999\274). Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano". Y en la de 28 de julio de 2020, recurso núm. 479/16, que "... la prueba de indicios está ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional desde la SSTC 174 y 175/1985 , y resulta práctica habitual en materia de cárteles, siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador, se encuentren en directa relación con las consecuencias que se pretenden extraer de los mismos y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración".

Pues bien, hemos de concluir que, en este caso, la conexión entre los hechos declarados probados y la responsabilidad de la entidad actora no se ha reflejado a través de ese razonamiento coherente, lógico y racional al que nos referíamos. Es destacable en este sentido que, de las diferentes empresas que, con arreglo al criterio de identificación consistente en asignar el número 7 a FHISA, tan solo se habría adverado el suministro respecto tres de ellas, lo que no puede ser determinante para deducir la responsabilidad de la actora en la infracción única y continuada que se le imputa que se construye sobre la consideración de que la recurrente concluyó, de acuerdo con los designios del cártel, todos los contratos que se asignan en las tablas al referido número 7.

No hay tampoco en esa determinación de la participación de FHISA en la conducta sancionada una referencia expresa a las condiciones que caracterizan a una infracción de competencia como única y continuada, cuyo inicio se remonta en este caso al año 2000, ni a los hechos que pudieran acreditar su concurrencia, y su comienzo en aquel año.

Sin que esa debilidad probatoria pueda entenderse compensada con el correo electrónico, que también menciona la resolución para acreditar la participación de FHISA en el cártel, remitido a HANSON con fecha 28 de octubre de 2013 por D. Edmundo , directivo de FHISA, y en el cual este hizo el comentario de que "es una obra que tengo", en referencia a la obra "ALCOA", de JOFRASA; habiendo comprobado la DC que dicha obra estaba asignada al número 7 en las tablas correspondientes a Avilés de 2013 y 2014. Y es que basta consultar la tabla Excel de producciones de Avilés correspondientes a 2013 que obra al folio 572 del expediente administrativo para constatar que fueron varias -hasta un total de nueve- las obras asignadas al número 7, entre ellas, en efecto, ALCOA, pero sin que se hubiera comprobado en ninguna de las restantes si el hormigón lo proporcionó FHISA.

Todo lo cual determina que la resolución deba ser anulada ante la falta de acreditación suficiente de la comisión de la infracción que se imputa a la recurrente por no reunir la prueba de presunciones los requisitos a los que se condiciona su eficacia.

**CUARTO.**- Las costas habrán de ser satisfechas por la Administración en aplicación de lo previsto para estos casos en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

## FALLAMOS

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. José Joaquín Núñez Armendáriz en nombre y representación de **FÁBRICA DE HORMIGONES INDUSTRIALES,S.A.**, contra la resolución de 23 de febrero de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, recaída en el expediente NUM000 HORMIGONES DE ASTURIAS y mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 129.989 euros.



2. Anular la referida resolución, por no ser ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá 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 pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ