



Roj: **SAN 3108/2022 - ECLI:ES:AN:2022:3108**

Id Cendoj: **28079230062022100371**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/06/2022**

Nº de Recurso: **282/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000282/2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 02337/2017

**Demandante:** CANTERAS DEL NOROESTE S.L.

**Procurador:** DON RAMIRO REYNOLS MARTÍNEZ

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

### **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

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil veintidós.

Se ha visto ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número **282/2017**, el recurso contencioso-administrativo formulado por **CANTERAS DEL NOROESTE S.L.**, representada por el procurador don Ramiro Reynols Martínez contra la resolución de 23 de febrero de 2017, S/0545/15 HORMIGONES DE ASTURIAS, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 49.160 euros.

Ha sido parte la Administración General del Estado defendida por el abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en los términos expresados en el encabezamiento, acordándose su admisión mediante decreto, y con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Se formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando « [s]e dicte sentencia por la que desestimando 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 aquellas cantidades que se hayan ingresado en ejecución de dicha resolución, junto con los interés de demora, el abono de las costas del procedimiento y todo ello con cuanto más en derecho proceda, o subsidiariamente se reduzca la sanción a la cantidad 6.145 euros [...]».

**TERCERO.-** El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, pide la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 25 de mayo del año en curso, en que efectivamente se deliberó y votó.

Ha sido ponente al Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso deducido por la entidad CANTERAS DEL NOROESTE S.L. (en adelante CADESA) la resolución de 23 de febrero de 2017, S/0545/15 HORMIGONES DE ASTURIAS, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 49.160 euros.

En la parte dispositiva de dicha resolución, se indicaba:

« [P]RIMERO.- 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:

(...)

6. CANTERAS DEL NOROESTE S.L. (CADESA), por su participación en el cártel desde el año 2000 hasta el año 2010 y desde el año 2013 al 2014.

(...)

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

(...)

6. CANTERAS DEL NOROESTE S.L. (CADESA), 49.160 euros. [...]».

Como resumen de los hitos más relevantes podemos señalar que:

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.- 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. (HORAVISIA) 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. Alfonso , 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 el 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.-** Comienza el escrito de demanda invocando la nulidad de la resolución impugnada por (i) la indefensión generada por el carácter anónimo del denunciante que le ha generado una situación de indefensión; (ii) por la amplitud y el carácter genérico de las ordenes habilitantes; (iii) la falta de pruebas respecto a la intervención de la actora en la infracción. Este último extremo, a pesar de que la demanda no lo vincula en este orden, lo detalla en varios hitos: a) La falta de identificación de mi mandante tanto en la denuncia como en las supuestas tablas de reparto, b) la inexistencia de acuerdos de precios, al menos en cuanto mi mandante, c) la falta total de concreción de los hechos imputados, d) la ausencia de efectos en el mercado. (iv) Dice que la resolución centra toda la responsabilidad de la actora en su condición de sucesora económica de las mercantiles CANTERAS INDUSTRIALES DEL BIERZO S.A. Y HORIVIIGONES LA ESTRELLA DE OLLONIEGO S.A. sobre lo que no existe prueba alguna de la sucesión económica. CATISA y CADESA compartían socios, los hermanos Aurelio y Camino , que ostentan la totalidad del capital social de CADESA, pero solo eran propietarios hasta que se decretó su liquidación del 36 % del capital social de CATISA. En cuanto a la gestión, CATISA era gestionada por un Consejo de Administración compuesto por cinco miembros hasta el año 2011, que fueron cesados en el procedimiento concursal, mientras que CADESA ha sido gestionada por Administradores Solidarios, básicamente uno (don Aurelio ), debido a la enfermedad que desde 2010 hasta su fallecimiento en 2015 sufría el otro Administrador. (v) También cuestiona la imputación de la duración de la infracción en el periodo 2000 a 2010, tiempo en el que no tuvo actividad alguna. Y en el 2014 tuvo como único cliente a DRAGADOS. (vi) Por último, no comparte los criterios utilizados para la graduación de la sanción.

Por el Abogado del Estado se solicita la desestimación del recurso, remitiéndose en esencia al contenido de la resolución.

**TERCERO.-** Aunque con ello alteremos el orden expuesto en el escrito rector, nos vamos a centrar en primer término en la queja, que ya expresó ante la Administración, sobre la falta de culpabilidad de la actora por la ausencia de elementos incriminatorios suficientes.

Para esta labor en necesario, en primer término, identificar correctamente cuales son los hechos probados de los que parte la resolución sancionadora. Acto seguido examinaremos como la Administración los enlaza con la participación de la recurrente el cártel, y la imputación en la infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC por la que resultó sancionada.

Para ello debemos centrarnos en el punto 4.4. de la resolución sancionadora «Responsabilidad de las empresas a) La participación de las empresas en las conductas», donde identifica los hechos que ha recabado a lo

largo de la investigación para justificar la participación en la conducta infractora de CANTERAS INDUSTRIALES DEL BIERZO, S.A. (CATISA), HORMIGONES LA ESTRELLA DE OLLONIEGO, S.A. (LA ESTRELLA), y de la aquí recurrente CADESA.

Antes, el acuerdo sancionador aclara que CANTERAS INDUSTRIALES DEL BIERZO, S.A. (CATISA) es una sociedad dedicada a la explotación de canteras y fabricación de hormigón, perteneciente a la familia Elias. Cesó su actividad en 2010 y se encuentra en situación concursal desde 2011. Su imagen de marca es LA ESTRELLA. Varias de sus filiales se han dedicado a la fabricación de hormigón. En particular, HORMIGONES LA ESTRELLA, S.A., absorbida por CATISA en 2005, HORMIGONES LA ESTRELLA DE OLLONIEGO, S.A., que en la actualidad carece de personal y permanece inactiva, INDUSTRIAS Y DERIVADOS LA ESTRELLA, S.A., HORMIGONESARENTEIRO CARBALLIÑO, S.L. y HORMIGONES DE VALDEORRAS, S.A. CANTERAS DEL NOROESTE, S.L. (CADESA) es una sociedad dedicada a la explotación de canteras. CADESA comparte con CATISA su domicilio social en Madrid y su domicilio en León. Utiliza igualmente LA ESTRELLA como imagen de marca. El Gerente de CADESA es socio de CATISA, que ejerce también como administrador de la empresa junto con otro socio. En ambas empresas figura como apoderado la misma persona. De acuerdo con la información publicada por Informa, su cifra de ventas en 2013 fue de 9.000.000 de euros.

El acuerdo sancionador considera que « [L]A ESTRELLA 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 2010 y desde el año 2013 al 2014. Ha quedado acreditado durante la instrucción del expediente, que LA ESTRELLA es la empresa denominada con el número 8 en las tablas de obras y repartos. De las anotaciones manuscritas del folio 209, correspondientes al año 2002, puede deducirse que el número 8 corresponde a LA ESTRELLA, puesto que una obra inicialmente adjudicada al número 9 pasa a ser adjudicada al número 8 y se señala "ver a Ernesto"56. (...) En las tablas correspondientes a Gijón de febrero de 2012, se incorpora un comentario en una de las obras asignadas al número 9 que dice lo siguiente: "LA ESTRELLA ¿70?" (folio 548). Esta obra, NUEVO GIJÓN, es posteriormente adjudicada al número 8. (...) En las tablas correspondientes a Oviedo de mayo de 2012, se incorpora un comentario a una obra adjudicada al número 9 que dice "LA CIERRA LA ESTRELLA" (folio 553). Se comprueba que la obra es adjudicada al número 8 en las tablas posteriores. (...) Asimismo, según la información facilitada por varias empresas constructoras a las que se le ha requerido información, LA ESTRELLA fue la empresa suministradora del hormigón en las obras que las tablas asignan al número 8. El número 8, esto es, LA ESTRELLA aparece en las tablas de reparto desde el año 2000 y desaparece en 2010, reapareciendo en 2013, lo que concuerda con el cierre de la planta de CATISA y LA ESTRELLA en 2010. De hecho, en la tabla correspondiente a junio de 2010 se procede al reparto de las obras que habían sido asignadas al número 8 entre los demás participantes, como puede apreciarse en la imagen siguiente. (...) A la vista de todo lo anterior, no puede haber duda alguna de que el número 8 corresponde a LA ESTRELLA, lo que además sería concordante con la información facilitada con fecha 6 de noviembre de 2014, donde se indica que HORMIGONES LA ESTRELLA o CANTERAS INDUSTRIALES DEL BIERZO es el número 8 (folio 2). Como ya hemos señalado, HORMIGONES LA ESTRELLA fue absorbida por CATISA en 2005 y ésta última cesó su actividad en 2010, estando en situación concursal desde 2011. Su filial HORMIGONES LA ESTRELLA DE OLLONIEGO, S.A., en la actualidad carece de personal y permanece inactiva. Por otro lado, CADESA comparte con CATISA su domicilio social en Madrid y su domicilio en León. Utiliza igualmente LA ESTRELLA como imagen de marca (folio 1967).

El Gerente de CADESA es (...), socio de CATISA, que ejerce también como Administrador de la empresa junto a D. (...). En ambas empresas figura como apoderado D. (...). Asimismo, de acuerdo con diversas facturas y presupuestos facilitados por varias empresas constructoras consultadas, CADESA estaría suministrando hormigón desde las plantas de Noreña y Prendes en 2013 y 2014 (folios 1784, 1785, 1904 y 1967). La planta de Noreña era empleada por Hormigones la Estrella en 2005 (folio 2480) y por CATISA en 2008 (folio 1409) y 2009 (folio 1416). Por tanto, en la medida en que hay identidad entre los activos involucrados en la infracción, que han pasado de ser explotados por CATISA a ser explotados por CADESA, y que hay identidad entre los socios y gestores de ambas 58 c/ Serrano, 41 - 7º, en Madrid 59 Anda. Del Bierzo, 73, en Dehesas (León) empresas, puede concluirse, en aplicación de la jurisprudencia sobre continuidad económica entre empresas a los efectos de determinar la responsabilidad de la conducta, que CADESA es la sucesora de CATISA en la actividad económica de ésta última, y por tanto, responsable de su actuación. En vista de lo anterior, las actuaciones llevadas a cabo por LA ESTRELLA tanto en el periodo comprendido entre 2000 y 2010 como en el periodo comprendido entre los años 2013 y 2014 han de imputarse a CADESA, como sucesora económica de la actividad objeto de la infracción. [...]».

**CUARTO.** - En el caso de CADESA debemos tener presente que la responsabilidad se le imputa por la sucesión de las entidades CATISA y LA ESTRELLA. Esto exige que entremos a examinar, en primer lugar, como explica o justifica la Administración la infracción cometida por las sucedidas y, en segundo término, los criterios que baraja el acuerdo para justificar la sucesión.



En cuanto a la primera cuestión, el acuerdo sancionador fía el grueso de la imputación participación en la infracción única y continuada en unas «tablas» en las que, al parecer, se asignaban con números a las diversas empresas y partir de este dato se establecía la conexión con la adjudicación y realización de determinadas obras.

Siguiendo los razonamientos de la resolución, al parecer el número 8 se corresponde con LA ESTRELLA, sin embargo, desconocemos como la Administración llega exactamente a esta conclusión, que concretas obras se le asignaron a esta entidad, y sobre todo porque concluye que obedecía a un plan preconcebido al que voluntariamente se incorporó esta entidad. No podemos establecer, como hace el acuerdo sancionador, la correlación numérica con la empresa, ni el concreto reparto o asignación de obras o contratos; mucho menos la participación en un plan preconcebido hacedor de la infracción única y continuada.

No podemos olvidar que CADESA la imputación temporal de la infracción única y continuada en el cártel va del año 2000 hasta el año 2010 y desde el año 2013 al 2014. Pues bien, ignoramos que actividades, obras, contratos o adjudicaciones se llevaron a cabo en el primer periodo de tiempo al que se extiende la imputación. Y sorprende que la resolución para explicar que CADESA actuaba bajo el sello de CATISA utilizara documentos de esta última en las propuestas realizadas, pero las refiere al año 2012 (folio 70 de la resolución), precisamente un periodo de tiempo en el que no se le imputa la infracción.

Es indiscutible que existe documentación que podría revelar una conducta anticompetitiva, especialmente cruce de correos entre varias de las implicadas, lo que echamos en falta es la coherente correlación entre esos hechos y las consecuencias que para la imputación de la conducta tienen para la recurrente. 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 incriminan, y en el que la responsabilidad de esta, a partir de tales hechos, se justifique de manera motivada.

No estamos ante el resultado de una prueba indiciaria que nos permita intuir la participación de la actora en el cártel. En la prueba indiciaria se parte de un hecho conocido y cierto del que a través de un razonado proceso de análisis deductivo se concluye la existencia de otro desconocido, hasta ese momento, pero también cierto y veraz, donde se culmina y manifiesta la conducta infractora.

Este proceso debe estar trabado con la suficiente fuerza persuasiva que lleve, sin dudas, a la convicción de quien juzga que los hechos se han producido tal y como se describen, de manera que sea posible establecer una directa relación entre estos y las consecuencias punitivas que se anudan, descartando cualquier otra explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que ha llegado.

En definitiva, para que la prueba de presunciones supere la barrera de la presunción de inocencia, se requiere que los indicios no se sustenten en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre el hecho base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

Recordemos que el TJUE ha exigido que la incriminación se ponga de manifiesto con pruebas precisas y concordantes, para asentar la firme convicción de que la infracción tuvo lugar (véanse en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, C 89/85, C 104/85, C 114/85, C 116/85, C 117/85 y C 125/85 a C 129/85, Rec. p. I 1307, apartado 127; del Tribunal General de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión, T 62/98, Rec. p. I 2707, apartados 43 y 72).

Como ya dijimos, entre otras, en la sentencia de 9 de julio de 2020, recurso 302/2016; reiterado por la de 14 de diciembre de 2020, recurso 504/2016, « *[N]uestra labor no es completar ni suplir lo que la Administración pudo o debió hacer, sino revisar la resolución sancionadora y comprobar si en ella se encuentran los elementos de juicio suficientes, y si la Administración ha sido capaz de valorarlos de manera adecuada al ejercicio de la potestad desplegada para poder confirmar o anular la sanción impuesta.*

*Y para que podamos identificar las conductas incriminatorias con el rigor que debiera caracterizar un procedimiento de esta naturaleza debemos centrarnos en el acuerdo sancionador. Debe ser esta resolución un documento completo que permita sin mayores dificultades comprender y examinar cuál es la participación del sancionado, cuáles han sido los elementos probatorios en los que se sustenta, el razonamiento en torno a la responsabilidad que se imputa anudando la acción o la omisión a un concreto tipo infractor.*

*Tampoco podemos suplir el acuerdo sancionador con extremos traídos al expediente en fases anteriores del procedimiento de instrucción, salvo expresa remisión o referencia del propio acuerdo sancionador, como podría ocurrir con el Pliego de Concreción de Hechos. Este momento del procedimiento está previsto, según el artículo*



*50.3 de la LDC , para recoger "los hechos que puedan ser constitutivos de infracción (...)", y para que el interesado pueda contestarlo y proponer las pruebas que considere oportunas. Ni tan siquiera se contiene en este momento propuesta de resolución sancionadora que se deja para más tarde, una vez concluido el procedimiento de instrucción. [...]».*

En definitiva, solo podemos constatar que la prueba sobre la que descansa la imposición de la sanción no despeja toda duda sobre la participación de la actora en el cártel, ni permite imputarla las prácticas anticompetitivas en los periodos por las que se la sanciona.

Para tomar esta decisión no es necesario agotar el examen del resto de los motivos invocados en el escrito de demanda, puesto que ya abordado nos conduce a la íntegra estimación del recurso con la íntegra anulación de la sanción impugnada.

**QUINTO.-** La estimación del recuso exige la condena en costas a la Administración de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA.

## **FALLAMOS**

Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **CANTERAS DEL NOROESTE S.L.**, contra la resolución de 23 de febrero de 2017, S/0545/15 HORMIGONES DE ASTURIAS, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, que anulamos en la parte de la infracción y sanción referida a la actora, con expresa condena en costas a la Administración.

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.