



Roj: **SAN 4210/2022 - ECLI:ES:AN:2022:4210**

Id Cendoj: **28079230062022100496**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/07/2022**

Nº de Recurso: **92/2016**

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: 0000092 /2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00763/2016

Demandante: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS DE ESPAÑA

Procurador: DOÑA MARÍA JESÚS GONZÁLEZ DÍEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: COLEGIO PROFESIONAL DE PROTÉSICOS DENTALES SANTA CRUZ DE TENERIFE, COLEGIO PROFESIONAL PROTÉSICOS DENTALES DE ANDALUCÍA , CONSEJO GRAL DE COLEGIOS DE PROTÉSICOS DENTALES DE ESPAÑA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintisiete de julio 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 **92/2016**, el recurso contencioso-administrativo formulado por el **Ilustre Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España**, representado por la procuradora doña María Jesús González Díez, contra la resolución de 15 de diciembre de 2015, S/0299/10 CONSEJO COLEGIOS ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le impuso una sanción por importe de 234.738 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 solicita la nulidad de la resolución impugnada por diversos motivos, solicitando a la Sala « *[(i)] declare su nulidad por haberse dictado la misma una vez vencido el plazo de caducidad de dieciocho meses establecido en el artículo 36.1 LDC y acuerde el archivo del Expediente Sancionador S/0299/10 incoado contra mi mandante el día 11 de julio de 2011;*

(ii) subsidiariamente, en el hipotético supuesto de que esta Ilma. Sala considere que no había vencido el plazo de caducidad en el momento de emisión de la Resolución Recurrída:

ii.1) declare la nulidad de los apartados primero, segundo y tercero de la parte dispositiva de la Resolución Recurrída, declarando que no han resultado acreditadas las infracciones del art. 1 LDC consistentes en (i) la imposición de la elección del protésico dental por los odontólogos y (ii) la recomendación de honorarios orientativos, con la consiguiente anulación de la sanción por importe de 234.738 euros impuesta por esta infracción por la comisión de sendas infracciones;

ii.2) declare la nulidad del apartado cuarto de la parte dispositiva de la Resolución Recurrída, declarando que no ha lugar a la obligación de comunicación de la referida Resolución Recurrída a todos los Colegios que integran al Consejo General, todo ello en relación con las referidas infracciones;

(iii) subsidiariamente, en el hipotético supuesto de que se desestimaran los anteriores pedidos, declare la nulidad del apartado tercero de la parte dispositiva de la Resolución Recurrída, eliminando la sanción o, subsidiariamente, reduciéndola en un importe significativo. [...]».

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

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, tras el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio del año en curso, en que efectivamente se deliberó y votó.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 15 de diciembre de 2015, S/0299/10 CONSEJO COLEGIOS ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le impuso al Ilustre Consejo general de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España (en lo sucesivo Colegio de Odontólogos) una sanción por importe de 234.738 euros. La parte dispositiva de la resolución impugnada concretaba:

« *[P]RIMERO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007, de la que es autor el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España, consistente en un acuerdo para imponer la elección del protésico dental por los odontólogos de forma restrictiva de la competencia.*

SEGUNDO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007, de la que es autor el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España, consistente en la recomendación de honorarios orientativos.

TERCERO. Imponer al Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España la multa de 234.738 euros.

CUARTO. Imponer al Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España la obligación de comunicar la presente Resolución a todos los Colegios que lo integran, con el fin de contribuir a la efectiva cesación de la conducta.

QUINTO. Declarar que no se ha acreditado que el Consejo General de Colegios de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España haya cometido una infracción en lo referente a la fijación de una cuota de entrada en los Colegios Profesionales de dentistas y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones a este respecto.

SEXTO. El Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España justificará ante la Dirección de Competencia de la CNMC el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados. [...]».

SEGUNDO.- El punto de partida fueron los escritos de denuncia presentados el 27 de septiembre de 2010 por el Consejo General de Colegios de Protésicos Dentales de España y del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Tenerife (en adelante, el Consejo General de Protésicos y el Colegio de Protésicos de Tenerife) en los que denunciaban al Colegio de Odontólogos por supuestas conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que consistían en (i) la aprobación y aplicación de los artículos 12 y 70 del Código Español de Ética y Odontología Dental elaborado por el Consejo General de Odontólogos que, en opinión de los denunciantes, constituyen un acuerdo colegial que limita la libre elección del profesional sanitario protésico dental por parte del paciente; (ii) el elevado margen de beneficio que los dentistas obtienen por la implantación de prótesis como consecuencia de la falta de elección libre de protésicos por los pacientes, adjuntando a la denuncia unas tarifas orientativas del año 2008 de los Colegios de Odontólogos y Protésicos Dentales de Cataluña, con una tabla comparativa de precios; y (iii) las declaraciones e informaciones publicadas de carácter denigratorio hacia los protésicos dentales.

Para la correcta comprensión del presente recurso expondremos algunos de los hitos más relevantes del procedimiento:

1.- A raíz de las citadas denuncias, por Dirección de Investigación (DI) se llevó a cabo una investigación previa, y tras unas subsanaciones y la ampliación de las inicialmente presentadas se incorporó documentación como la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 15 de junio de 2011 y la que aparecía en la página de Internet *www.consejodentista.es*, lo que terminó en la incoación de un procedimiento sancionador el 11 de julio de 2011.

2.- Durante la instrucción se incorporó diversa documentación facilitada por órganos de competencia de algunas Comunidades Autónomas (Andalucía y Canarias), por hechos análogos.

3.- El 30 de marzo de 2012, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DI formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH).

4.- Tras la presentación de las alegaciones por las partes interesadas, el 15 de junio de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008, la DI procedió a desglosar del expediente las denuncias formuladas contra el Colegio de Odontólogos en los ámbitos los ámbitos autonómicos de Canarias y Andalucía a las autoridades de competencia de esas Comunidades Autónomas.

5.- El 18 de junio de 2012, de acuerdo con el artículo 50.4 de la LDC, la DI procedió a formular su propuesta de resolución.

6.- Tras los oportunos escritos de alegaciones, el Consejo de la extinta CNC dictó resolución el 9 de enero de 2013, en los siguientes términos: « [P]RIMERO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 , de la que es autor el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España, consistente en un acuerdo para imponer la elección del protésico dental por los odontólogos de forma restrictiva de la competencia.

SEGUNDO. Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 , de la que es autor el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España, consistente en la recomendación de honorarios orientativos.

TERCERO. Imponer al Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España:

Una multa por importe de 200.000€ por la infracción declarada en el resuelve primero.

Una multa por importe de 150.000€ por la infracción declarada en el resuelve segundo.

CUARTO. Imponer al Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España la obligación de comunicar la presente Resolución a todos los Colegios que lo integran, con el fin de contribuir a la efectiva cesación de la conducta.

QUINTO. Declarar que no se ha acreditado que el Consejo General de Colegios de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España haya cometido una infracción en lo referente a la fijación de una cuota de entrada en los Colegios Profesionales de dentistas y, en consecuencia, ordenar el archivo de las actuaciones a este respecto. [...]».

7.- Por el Colegio de Odontólogos se interpuso ante esta Sala el recurso contencioso-administrativo nº 68/2013, que fue estimado por sentencia de 29 de mayo de 2015, que anuló el acuerdo sancionador tras valorar que el cambio de calificación jurídica de las dos sanciones por infracciones muy graves en relación con las indicadas en la propuesta de resolución, había mermado el derecho de defensa y audiencia. No entró en el



resto de los motivos limitándose a la retroacción de las actuaciones « [a]l momento anterior a la dicción de la resolución que dicte el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, para que con libertad de criterio, y en caso de imponer sanción por infracciones muy graves proceda a dar trámite del art. 51.4 de la LDC 15/2007 [...]».

8.- Por acuerdo de 19 de noviembre de 2015, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, en virtud de lo establecido en el artículo 51.4 LDC, recalificó las infracciones considerándolas muy graves e incluyendo dentro de la primera conducta los actos que la extinta DI había considerado de competencia desleal, y dio un plazo de 15 días para que tanto los interesados como la DC pudieran presentar alegaciones.

9.- El Consejo deliberó y falló el 17 de diciembre de 2015, dictando la resolución que es objeto del presente recurso.

TERCERO.- La resolución sancionadora consideró, tras el examen del régimen jurídico que regula las profesiones de odontólogos y protésicos recogidos en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias, en la Ley 10/1986, que regula la Profesión de Odontólogo, Protésico e Higienista Dental y en el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, dictado en su desarrollo, la comisión de las infracciones arriba reseñadas.

Respecto de la infracción por el acuerdo para imponer la elección del protésico dental por los odontólogos de forma restrictiva de la competencia, la resolución valoró varias reuniones del Consejo General de Odontólogos y las del Consejo Interautonómico en cuyo Orden del Día, en sus relaciones con los protésicos, se abordaba lo que denominaban «intrusismo». En estas reuniones se debatió sobre asuntos y se adoptaron acuerdos relacionados con la negación de la libertad de elección de los protésicos dentales por el paciente, aportando varias referencias como la solicitud del Consejo de Protésicos Dentales a MUFACE para que solo fueran admitidas las facturas emitidas por los Protésicos, y que se limitara la facturación del dentista al cobro de sus honorarios profesionales sin incluir el coste de las prótesis; o la del Consejo Interautonómico que acordó por unanimidad realizar actuaciones inmediatas mediante detectives contra las placas de «Consulta protésico dental», y solicitar información a las Comunidades Autónomas por los Consejos/Colegios Autonómicos sobre las clínicas (con sus responsables sanitarios) y laboratorios de prótesis dental autorizados en dichas Comunidades Autónomas.

Otros extremos que destaca es la reunión del Consejo Interautonómico de 13 de febrero de 2009, donde se presentó la campaña «Un Protésico no es un Dentista». En la Asamblea General de 19 de junio de 2009, se habló de tres sentencias relacionadas contra la Consulta protésico dental, que consideraron contraria a los intereses de los odontólogos y el temor de que existieran otras que respaldaran la calificación como «consulta protésico dental», contra las que se debía actuar duramente. El Consejo reconoció la dificultad de desbaratar «[e]l sofisma relativo al derecho del paciente a elegir al profesional puesto que los protésicos dentales son profesionales sanitarios y, de conformidad con la Ley general de Sanidad, el paciente tiene derecho a elegir al profesional sanitario [...]», pero recuerda que los dentistas tienen libertad de prescripción y deben asumir la responsabilidad de la puesta en servicio, por lo que tienen libertad de elegir el fabricante.

Hace hincapié, dentro del apartado de divulgación en medios de comunicación, de lo que calificó como campañas denigratorias para los protésicos. Entre otras se refiere a la campaña que se publicó en la dirección de Internet www.infoprotesisdental.info que es gestionada y dotada de contenido por el Consejo General de Odontólogos, y en la página web del Consejo General de Odontólogos que dispone del enlace « No se deje Engañar. Un protésico **NO** es un dentista y no puede colocar prótesis ni realizarlas por su cuenta ». También se divulgaron mensajes de este estilo en ABC en su edición digital de 9 de febrero de 2012, en el diario El País, en su edición impresa del día 11 de febrero de 2012, y en el programa de radio de la Cadena Punto Radio.

En cuanto a la infracción de honorarios orientativos, la resolución identifica varias reuniones en las que se materializó la conducta anticompetitiva. El 20 de enero de 2006, en la reunión del Comité Ejecutivo se trató el tema de los honorarios orientativos y su posible organización como honorarios de referencia. Se presentó una propuesta para su estudio y se opinó que se deberían seguir los criterios del Nomenclátor. El 10 de marzo de 2006 el Comité Ejecutivo aprobó la "encuesta de honorarios orientativos", y se revisaron los tratamientos haciéndolos coincidir con el Nomenclátor. El 7 de abril de 2006, el Presidente del Consejo General de Odontólogos comentó en el Consejo Interautonómico que se estaba perfilando el listado básico de prestaciones de referencia que había sido remitido a todos los Colegios para su estudio y presentación de alegaciones y quedó aprobado. El 16 de junio de 2006, el Presidente del Consejo General de Odontólogos informó en la Asamblea General Ordinaria sobre la Encuesta profesional de honorarios para la determinación territorial de honorarios orientativos, indicando que si era aprobada se enviaría por los Colegios a sus colegiados con el fin de ver los intervalos de precios en que se movía la mayoría de la colegiación y así poder tener una referencia corporativa. La Asamblea General aprobó el listado de honorarios de referencia para la realización de la encuesta profesional y se acordó su envío a los Colegios. En la Asamblea General



Ordinaria del Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos del 14 y 15 de diciembre de 2006, se comentan varios casos que ponen de manifiesto que las autoridades de competencia persiguen los honorarios mínimos recomendados y se recomienda a todos los Colegios que empiecen a eliminarlos y busquen elementos sustitutivos y de acuerdo a lo sugerido por la Comisión Europea. Se indicó que toda información que se realice sobre honorarios debe estar elaborada por un organismo ajeno como las organizaciones de consumidores con base a datos puramente estadísticos. Se aprobó por unanimidad realizar un concurso entre empresas externas a la Organización Colegial para la realización de un estudio de honorarios actuales en el mercado de servicios dentales. El estudio de precios fue elaborado por la empresa Aliad Conocimiento y Servicios, S.L., con la denominación Estudio sobre Precios en el Mercado Odontológico/Estomatológico Español.

En la revista Gaceta Dental nº 221, de enero de 2011 se publicó el artículo con el estudio, y se subraya que se publica después de la Ley Ómnibus que prohíbe expresamente que las organizaciones colegiales establezcan orientaciones, normas o reglas sobre honorarios profesionales; y se señala que nace con el propósito de convertirse en una referencia tanto para el paciente como para el profesional del sector. Este estudio además permite disponer de una estructura de precios dentro de un mercado sin regulación además de destruir o confirmar algunas percepciones al respecto.

Nada recogemos respecto de la infracción por la cuota de entrada, puesto que al final no fue sancionado el Colegio de Odontólogos por este comportamiento.

CUARTO.- El escrito de demanda, en primer término, alega la caducidad del procedimiento sancionador. Afirma que el plazo de caducidad de 18 meses comenzó a correr el 11 de julio de 2011, con la incoación del procedimiento sancionador, de manera que el término del plazo inicial era el día 11 de enero de 2013. El plazo no fue suspendido por la CNC que dictó su resolución el 9 de enero de 2011, esto es, tan solo dos días antes de que transcurriera el plazo inicial de caducidad. Una vez retrotraídas las actuaciones por lo dispuesto por la SAN de 29 de mayo de 2015, la CNMC disponía de tan solo dos días para dictar nueva resolución, a contar desde el 6 de octubre de 2015, fecha de su notificación, hasta el 8 de octubre de 2015, o bien volver a suspender el plazo para resolver. Nada de eso hizo y transcurrieron 44 días antes de que la CNMC dictara el 19 de noviembre de 2015 un acuerdo por el que suspendía el plazo para resolver.

Este argumento ya fue rechazado por la Administración, que en la resolución sancionadora dijo que esta interpretación haría de imposible la ejecución de la sentencia ejecutada, cuyo testimonio tuvo entrada en la CNMC con fecha 6 de octubre de 2015. Resultaría contrario a lo dispuesto de conformidad con el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), que se remitió al artículo 51.4 de la LDC. Afirma que el órgano judicial, a la hora de dictar su sentencia, era consciente de lo estipulado en este precepto y de que, como mínimo, la CNMC necesitaría disponer de los quince días indicados en el mismo para que los interesados pudieran presentar las alegaciones que consideraran oportunas a la recalificación de las infracciones propuestas. Lo contrario implicaría una merma en el derecho de defensa y audiencia de los interesados en el procedimiento sancionador, reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Se ordena la retroacción de actuaciones para que la Comisión de la CNMC con «libertad de criterio» determine la calificación de la conducta, está situando el expediente de nuevo en la fase de resolución y, por tanto, el plazo para dictar resolución sería el de seis meses.

Nada nuevo aporta el abogado del Estado en su contestación, que se remite a lo ya dicho por el acuerdo impugnado.

El segundo motivo de la demanda se centra en la nulidad de la resolución sancionadora por diferentes razones. En primer lugar, porque ninguna ley permite que sea el paciente quien elija libremente al protésico dental y se trata de una relación de confianza del odontólogo. Sin embargo, insiste en que el Consejo General nunca ha recomendado a los dentistas que impongan a su paciente un protésico determinado. La jurisprudencia corrobora que el protésico dental es un profesional sanitario cuya actuación, en el marco de un tratamiento de rehabilitación protética, está subordinada a que el dentista considere necesaria la fabricación o reparación de una prótesis dental y determine cómo debe ser ésta, siendo el dentista quien responde frente al paciente del tratamiento realizado. Los laboratorios de prótesis no son instalaciones sanitarias. Insiste en la absoluta dependencia del protésico no sólo a la prescripción sino también a las indicaciones del dentista, frente a quien es responsable y a quien debe suministrar un presupuesto; la prescripción del dentista no supone la remisión a cualquier protésico profesional. La responsabilidad que deriva de las relaciones entre el protésico y el dentista es de naturaleza contractual sin excluir la contractual del protésico; son los dentistas los usuarios las prótesis dentales, que no son productos acabados cuando salen de protésico. Tratándose de una profesión subordinada al odontólogo o estomatólogo que no puede expedir o vender directamente a los pacientes los productos sanitarios que elabora, fabrica o repara; lo que explica que deba ser una elección de confianza del dentista. Concluye que los pacientes no pueden imponer a un dentista privado la composición de su equipo de



trabajo, ni las marcas y fabricantes de los medicamentos y productos sanitarios (como las prótesis dentales) que aquél utilice en sus prestaciones sanitarias, y todo ello sin perjuicio del deber del dentista de informar al paciente sobre tales extremos, que jamás ha sido discutido por el Consejo General, y del derecho del paciente a revocar la contratación y reemplazar al dentista por otro que considere más acorde con sus expectativas o pretensiones, lo que impide que el paciente pueda elegir directamente al protésico, menos la sumisión de un profesional a los deseos del paciente.

Continúa diciendo que no hay antijuridicidad por parte del Consejo General puesto que no ha impuesto la elección de protésicos a los dentistas. Tras el examen del mismo régimen jurídico citado por la resolución sancionadora, llega a una conclusión diferente y no aparece ningún acuerdo o ninguna recomendación colectiva relacionada con la imposición al paciente del protésico dental elegido con el dentista.

No se cumple uno de los elementos del tipo previsto en el artículo 1 LDC cual es que la recomendación colectiva tenga por objeto o efecto una restricción de la competencia en el mercado. En ninguna información difundida se dicen extremos que no sean ciertos. Se limitaron a expresar razones que están basadas en la normativa jurídica actualmente vigente. No es discutible que los protésicos dentales no pueden ofrecer servicios asistenciales. Si lo efectúan están cometiendo un delito de usurpación de funciones, una información veraz no puede ser restrictiva de la competencia. El que resida la elección del protésico dental en el dentista en el lugar de en el paciente no supone menores condiciones de competencia ni en cuanto a la posibilidad de los protésicos de intervenir en el mercado ni en cuanto a los precios de sus productos, lo que se corrobora con la pericial aportada.

Por lo que se refiere a la recomendación de honorarios orientadores, dice la demanda que la conducta del Consejo General ha sido siempre exquisita en materia de competencia, anticipándose incluso al cambio normativo por el que quedaban prohibidos los baremos de honorarios con carácter orientativo. Ni la finalidad de la encuesta era orientar a los profesionales y aconsejarles sobre lo negativo de la variabilidad de los precios, ni su difusión se hizo por el Consejo General ni, en definitiva, éste llevó a cabo alguno en relación con la misma una vez modificada la legislación. Es más, el Consejo General se desvinculó expresamente de la encuesta y quiso que dicha desvinculación constara expresamente también en el prólogo del Estudio de Precios.

Por último, en cuanto a la sanción, no entiende los motivos por los cuales el Consejo de la CNMC no ha individualizado la sanción económica a imponer a mi mandante para cada una de las dos actuaciones descritas, lo que supone una vulneración del artículo 64 LDC.

QUINTO.- Antes de entrar en lo que podríamos calificar como motivos de fondo del escrito de demanda, es necesario que despejemos las dudas en torno a la caducidad del procedimiento sancionador. Para esta tarea es necesario partir de ciertos extremos que no han sido controvertidos por las partes, lo que relega la discusión a aspectos estrictamente jurídicos.

El procedimiento sancionador se inició el 11 de julio de 2011, lo que fijaba como fecha de vencimiento el 11 de enero de 2013. La SAN de 29 de mayo de 2015 por la que se anulaba el acuerdo sancionador dictado el 9 de enero de 2013, le fue notificada a la CNMC el 6 de octubre de 2015. La infracción invalidante apreciada por la Sala se produjo en el acuerdo sancionador de 9 de enero de 2013, dictado dos (2) días antes de la finalización del plazo de vencimiento de los 18 meses, por la modificación de la calificación de las infracciones de graves a muy graves sin haber dado antes traslado al Colegio.

Fijados estos términos, la SAN de 29 de mayo de 2015 lo que acordó, visto el contenido del fallo y del fundamento quinto que ya hemos reproducido, fue la «*retroacción*» de las actuaciones al momento del procedimiento en que tuvo lugar la vulneración del ordenamiento jurídico por haber preterido la Comisión de la CNMC la audiencia al Colegio ante la modificación de la calificación de la infracción. Luego fue con el dictado del acuerdo sancionador cuando se cometió la infracción y las actuaciones deben reponerse a ese preciso momento, es decir, dos días antes del cumplimiento del plazo de los 18 meses de duración del procedimiento sancionador recogido en el artículo 36.1 de la LDC.

No podemos compartir la interpretación que hizo la Administración puesto que la sentencia se limitaba a anular el acuerdo sancionador y a la retroacción de las actuaciones, a fin de restañar la vulneración del derecho a la defensa, que se garantizaba dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 51.4 de la LDC, trámite preterido por el Consejo de la CNMC. Con la marcha atrás y la reposición de las actuaciones a ese momento del procedimiento se cumplía con lo dicho por la sentencia. A partir de ese momento, la CNMC podría continuar con los trámites sucesivos hasta el dictado del acuerdo sancionador, pero respetando el tiempo de duración del procedimiento sancionador retomado.

Otra interpretación resulta incompatible con el concepto de retroacción de las actuaciones, donde no cabe habilitar la actuación de la Administración, repuesta en un concreto momento del procedimiento, para que sea



llevada a cabo fuera de los plazos y límites temporales establecidos por el marco normativo, permitiéndola más allá de la duración misma del procedimiento sancionador al que inexorablemente se vuelve tras el dictado de la sentencia.

Algunas sentencias en materia de competencia se han referido indirectamente a esta situación, y han distinguido entre ejecución de sentencia en sentido estricto y retroacción de las actuaciones. Las SsTS de 15 de marzo de 2016, recurso 1571/2013; y de 27 de enero de 2020, recurso 7479/2018, al contrario de lo que ocurre en el presente litigio, puntualizaban que en aquellas ocasiones no se « [a]cordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que cuantifique la sanción pecuniaria atendiendo a los criterios legales de graduación debidamente motivados, haciendo el fallo de la sentencia la expresa indicación [...]» de cómo llevar a cabo el cálculo de la sanción, descartando la « [a]plicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992 (ahora, artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador [...]».

Como decimos, no estamos ante la misma situación contemplada por las sentencias, puesto que en el presente caso lo que se acuerda es precisamente una retroacción de las actuaciones, tan habitual y conocida en el ámbito tributario y menos en la disciplina que nos ocupa. A pesar de que el régimen jurídico es diferente, el Tribunal Supremo no es ajeno a la doctrina elaborada por su Sección Segunda, y en cierto modo la asume también para los procedimientos sancionadores en materia de competencia cuando, en la ya citada sentencia de 27 de enero de 2020, reconoce que « [e]n el propio ámbito tributario la Sección 2ª de esta Sala ha examinado casos que sí guardan alguna semejanza con el de la presente controversia, y lo ha hecho distinguiendo, de un lado, aquellos pronunciamientos anulatorios de conllevan la retroacción del procedimiento y la necesidad de tramitar de nuevo, y, de otra parte, pronunciamientos anulatorios por razones sustantivas o de fondo que no requieren de tramitación alguna sino, sencillamente, el dictado de un nuevo acto ajustado a la resolución anulatoria, afirmando que en este último caso se tratará de un mero "acto de ejecución" al que no será de aplicación la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, pues " (...) no hay en tales situaciones retroacción de actuaciones en sentido técnico, ni, por ello, resulta menester tramitar de nuevo (en todo o en parte) el procedimiento de gestión tributaria (...); sólo es necesario dictar una nueva liquidación que sustituya a la anulada [...]».

En conclusión, podemos afirmar que la SAN de 29 de mayo de 2015, que le fue notifica a la CNMC el 6 de octubre de 2015 y por la que se anulaba el acuerdo sancionador de 9 de enero de 2013, repuso las actuaciones a ese momento del procedimiento, de modo que la Comisión disponía para su conclusión, dentro del plazo de los 18 meses contemplados en el artículo 36.1 de la LDC, solo de los dos (2) días que restaban, vistas las fechas de inicio y final a las que ya nos hemos referido.

La consecuencia de todo ello es que debemos declarar la caducidad del procedimiento sancionador, toda vez que el acuerdo fue dictado una vez superado el máximo de duración legalmente previsto, con la anulación de la resolución impugnada.

SEXTO.- El acogimiento del primero de los motivos del escrito de demanda que conlleva la anulación de la resolución impugnada, hace innecesario que entremos a examinar el resto de las razones invocadas.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, la estimación del recurso implica la imposición de las causadas a la Administración de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el **Ilustre Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España** , contra la resolución de 15 de diciembre de 2015, S/0299/10 CONSEJO COLEGIOS ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS, anulando la resolución impugnada, 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 que pronunciamos, mandamos y firmamos.