



Roj: **SAN 2276/2025 - ECLI:ES:AN:2025:2276**

Id Cendoj: **28079230062025100224**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **09/05/2025**

Nº de Recurso: **1533/2019**

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: 0001533/2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 10993/2019

Demandante: EDITORIAL EDITEX SA

Procurador: D. ALEJANDRO ESCUDERO DELGADO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1533/19 promovido por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado en nombre y representación de **EDITORIAL EDITEX, S.A.**, contra la resolución de 30 de mayo de 2019, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/594/16 **ANELE**, mediante la cual se le impuso una sanción de 131.099 euros de multa. 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 "...

tenga por presentada la presente DEMANDA frente a la Resolución de fecha 30 de mayo de 2019 dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), en el Expediente S/DC/0594/16 incoado por la Dirección de Competencia contra EDITORIAL EDITEX, S.A. (entre otras empresas) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, tras los trámites legales oportunos, dicte en su día Sentencia por la que:

A) Se declare contraria a derecho y se revoque en su integridad la referida Resolución de fecha 30 de mayo de 2019 dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), en el Expediente S/DC/0594/16, con expresa imposición de costas a la parte demandada;

B) Subsidiariamente, se declare contraria a derecho y se revoque la referida Resolución en lo que respecta a la sanción impuesta a EDITORIAL EDITEX S.A., por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico Cuarto en su Ordinal III de esta Demanda16, con expresa imposición de costas a la parte demandada;

C) Y, subsidiariamente a los puntos anteriores y para el caso de que sean desestimadas dichas pretensiones, se declare que concurre la exención legal del art. 1.3 LDC y 101.3 TFUE".

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 8 de enero de 2025.

CUARTO.-Mediante providencia de 7 de febrero de 2025 la Sala acordó, al amparo delo dispuesto en el artículo 33.2 de la LJCA, la suspensión del señalamiento a fin de conceder a las partes un plazo de diez días para que, a la vista de lo alegado al respecto en los procedimientos 1530/19,1490/19 y 1450/19, se pronunciaran acerca de "... el alcance del denominado por la CNMC acuerdo de rectificación de errores de fecha 20 de junio de 2019, sobre la caducidad del procedimiento sancionador".

QUINTO.-Transcurrido el referido plazo, y presentadas las alegaciones que constan en autos, se señaló nuevamente el procedimiento para votación y fallo el día 23 de abril de 2025, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Magistrado 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 dictada con fecha 30 de mayo de 2019 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/594/16 ANELE cuyaparte dispositiva era del siguiente tenor literal:

"Primero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE .

Una infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el desarrollo y aplicación del CDC de las siguientes entidades:

(...)

- EDITORIAL EDITEX, S.A.

(...)

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, procede imponer las siguientes sanciones:

(...)

a) En la infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el desarrollo y aplicación del CDC:

(...)

- EDITORIAL EDITEX, S.A.: 131.099 euros.

(...)

Tercero. Intimar a las empresas que son parte de los acuerdos que se declaran prohibidos en esta resolución a que cesen en las conductas prohibidas y a que se abstengan de realizar en el futuro conductas con el mismo objeto que las sancionadas.

Cuarto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Quinto. Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución".

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

1. El 27 de septiembre de 2016 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia formulada por la EDITORIAL VICENS VIVES, S.A. (EVV) contra la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC. EVV denuncia que, a través de ANELE y por las mayores editoriales de la asociación, se habrían desarrollado prácticas anticompetitivas desde 2011 que consistirían en el impulso, la aprobación, la implementación y la vigilancia del cumplimiento de sucesivos acuerdos que habrían restringido la libertad comercial de las editoriales activas en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España.

2. La Dirección de Competencia de la CNMC inició una información reservada. El 11 de octubre de 2016, ANELE presentó un escrito denominado "dictamen sobre el Código de Conducta del sector editorial de Libros de texto y material de enseñanza" que dio lugar a diversos requerimientos de información a editoriales del sector.

3. Los días 28 a 30 de marzo de 2017, en cumplimiento de las Órdenes de Investigación dictadas por el Director de Competencia el 21 de marzo anterior, se llevaron a cabo inspecciones domiciliarias en los locales y oficinas de la asociación ANELE y en las sedes de las editoriales de Grupo Anaya, Grupo Santillana y Grupo SM.

4. De los datos aportados por EVV y de la documentación recabada en las inspecciones citadas, la DC apreció indicios racionales de la comisión de las siguientes infracciones:

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE en relación con el código de conducta que consistiría en la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre las editoriales competidoras para el reparto del mercado de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España; y la fijación de determinadas condiciones comerciales y el intercambio de información comercial sensible en relación con las ofertas comerciales que realizan ellas mismas y sus directos competidores a las entidades de enseñanza.

ANELE habría actuado como intermediario y coordinador de las mencionadas conductas.

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre las editoriales competidoras que tienen por objeto la fijación de precios y otras condiciones comerciales relativas a un producto determinado, el llamado libro de texto en formato digital (en adelante, la infracción en relación con el libro digital).

En este caso ANELE también habría actuado como intermediario y coordinador de las mencionadas conductas.

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, por reparto de mercado en un segmento del mercado de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España, en particular, los libros de texto para centros de titularidad católica (en adelante, la infracción en relación con los libros de texto para centros de titularidad católica).

5. El 5 de octubre de 2017 la DC acordó la incoación de un expediente sancionador (S/DC/0594/16) contra ANELE; EDEBÉ; EDELVIVES; GRUPO ANAYA; GRUPO SANTILLANA; GRUPO SM; MACMILLAN; MC GRAW HILL; OUP; PEARSON; SERBAL y TEIDE por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC y 101 TFUE.

6. Tras la práctica de diversos requerimientos de información, el 26 de abril de 2018 se notificó a las partes interesadas la ampliación del acuerdo de incoación a las siguientes empresas:

- CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA; EDITORIAL IBAIZABAL, S.A. (en adelante incluidas en GRUPO EDELVIVES). - EDICIONES BILINGÜES, S.L. (en adelante ByME), - EDICIONES DEL LABERINTO, S.L. (en adelante LABERINTO), - EDICIONES ÍTACA, S.L.; EDICIONS OBRADOIRO, S.L.; EDICIONS VORAMAR, S.A; GRAZALEMA, S.L; GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L.; ZUBIA EDITORIAL, S.L., (en adelante incluidas en GRUPO SANTILLANA). - EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L. (GRUPO BROMERA). - EDICIONS XERAI DE GALICIA, S.A.; EDITORIAL BARCANOVA, S.A. (en adelante incluidas en GRUPO ANAYA). - EDITORIAL CRUÏLLA, S.A.; FUNDACIÓN SANTA MARÍA, IKASMINA ARGITALETXEA, S.L.; XERME EDICIONS, S.L. (en adelante incluidas en GRUPO SM). - EDITORIAL EDITEX, S.A., (en adelante, EDITEX).

La infracción en relación con el libro digital se extendería a: - FUNDACIÓN SANTA MARÍA (incluida en GRUPO SM) y - MCGRAW HILL.

7. El 18 de junio de 2018 la DC amplió la incoación del expediente. Respecto a la infracción en relación con el código de conducta, se incluye a ALGAR LIBROS, S.L.U (incluida en GRUPO BROMERA); y respecto de la referida a los libros de texto para centros de titularidad católica, se incluyó a FUNDACIÓN SANTA MARÍA.

8. El 6 de julio de 2018 se firmó el Pliego de Concreción (PCH) de hechos, que se notificó a las partes interesadas.

9. El 5 de diciembre de 2018 la DC acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente de referencia.

10. El 14 de diciembre de 2018 se formuló la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento, limitada a las dos primeras infracciones por las que se había incoado el expediente al considerar que no existía prueba suficiente de la existencia de la tercera.

11. El 18 de enero de 2019 la DC elevó a la Sala de Competencia su informe y propuesta de resolución.

12. El 7 de marzo de 2019, la Sala de Competencia acordó la remisión de información a la Comisión Europea y la suspensión del plazo para resolver el expediente desde ese día hasta que se recibiese la respuesta o trascurriera el término establecido a tal efecto en la normativa europea. El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de 8 de abril de 2019.

13. El día 16 de abril de 2019 se requirió a las empresas incoadas a fin de que aportaran el volumen de negocio total en el año 2018 antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados, e información sobre el volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción, documentación que fue presentada.

14. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de mayo de 2019, y dictó resolución.

15. Con fecha 20 de junio de 2019, se dictó un acuerdo de rectificación de errores de la anterior, que puesto a disposición de la entidad aquí recurrente, ByME, el 21 de junio de 2019.

SEGUNDO.-La resolución recurrida declara que las prácticas investigadas en este expediente se desarrollan en el sector editorial, en particular en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios.

En cuanto al mercado afectado, explica que la edición y comercialización de los libros de texto no universitarios se configura como un mercado de producto diferenciado que incluye los libros de texto orientados a la educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, tanto si se comercializan en formato papel como digital, así como otro material didáctico complementario. Además, se incluirían todos los libros de texto no universitarios editados en España, con independencia de la lengua en la que se publiquen.

Señala asimismo que los libros de texto no universitarios se puedan considerar un mercado de producto diferenciado del resto de los tipos de libros por varias razones, pues tienen una normativa específica, no existe sustituibilidad en el lado de la demanda ya que el alumno o su familia adquieren el libro de la editorial que se indique desde el centro educativo sin capacidad alguna de elección, y la oferta de libros de texto no universitarios se realiza por varias editoriales que se dedican a este tipo específico de producto. De hecho, existe una asociación específica para los libros de texto no universitarios desde 1978.

En el caso del libro de texto no universitario en formato digital, la resolución plantea la posibilidad de que, atendidas sus características, conforme un mercado diferenciado, destacando que la sustituibilidad por el lado de la oferta en este ámbito es muy significativa, dada la comercialización simultánea y complementaria de los formatos papel y digital que hacen las principales editoriales de libros de texto no universitarios en España, entre otras razones, porque los contenidos educativos del formato digital deben cumplir con la misma normativa que los de formato papel.

En relación al mercado geográfico, y si bien las comunidades autónomas, dice la resolución, han introducido una regulación específica de los libros de texto no universitarios que supone que muchos de ellos no sean fácilmente comercializables a nivel nacional, las editoriales de libros de texto no universitarios en España tienen una presencia nacional y determinan sus principales políticas comerciales a nivel nacional, lo que hace que las condiciones de oferta sean bastante homogéneas en toda España.

Concluye en este sentido que las conductas investigadas en el expediente tienen un impacto a nivel nacional, razón por la cual la Sala de Competencia considera que el ámbito geográfico relevante del mercado de producto considerado es de dimensión nacional, si bien se cumpliría el criterio de afectación al comercio intracomunitario que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE.

TERCERO.-En cuanto a los hechos determinantes de la infracción, la investigación realizada por la CNMC permitió acreditar, según la resolución recurrida, la existencia de dos conductas que se habrían producido en el seno de la asociación ANELE, la cual engloba a las principales empresas dedicadas a la comercialización y edición de libros de texto no universitario y material de enseñanza en España.

Tales conductas estarían constituidas, por un lado, por acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el Código de Conducta (CDC), describiendo la resolución las actuaciones relacionadas con los mismos y las pruebas en que se sustentan.

Y, por otro, por acuerdos relativos al libro digital, evidenciados por la concertación en las condiciones de comercialización y en el precio de las licencias digitales, así como en otros aspectos como la duración de las licencias, su no utilización por parte de repetidores y hermanos y varias salvedades sobre las licencias demos; la imposición de limitaciones a la política de devolución de productos; o el momento en que se permitiría realizar pedidos.

Todo lo cual tendría el sustrato probatorio que recoge la misma resolución, que concluye que los acuerdos acordados en la sede ANELE fueron finalmente implementados.

CUARTO.-Por lo que se refiere a la intervención de la entidad actora, la resolución recurrida describe a EDITORIAL EDITEX, S.A., como una entidad constituida en 1994 como filial de la empresa GESBARISA, S.L. que controla el 100% de sus participaciones, entidad que se dedica, según EDITEX, a servicios financieros y contables y servicios de gestión administrativa. El grupo empresarial estaría formado por otras dos filiales de la matriz que no están relacionadas con la actividad editorial de libros de texto.

Destaca la resolución que EDITEX edita libros de texto para las etapas de educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, siendo la lengua de edición principal el castellano, aunque en determinados ciclos formativos de formación profesional se han publicado traducciones al catalán, precisando que solo edita una asignatura (música) para educación bilingüe.

Al individualizar su participación en los hechos sancionados, indica la CNMC que *"Esta editorial está incluida entre los "miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta" tal y como se refleja en la web de ANELE (folio 14487). EDITEX ha participado de manera relativamente reducida en los acuerdos que se investigan en torno al desarrollo y aplicación del CDC, si bien ha aplicado lo acordado en el mismo"*.

Añade además que *"Se ha acreditado en este expediente que EDITEX asiste a 7 de las 24 reuniones de la Comisión de Supervisión de CDC (hecho 47), aunque en ninguna de ellas tomó papel activo, si bien en ellas se trataron temas relevantes de cara al acuerdo entre editoriales, sobre todo en relación con su ampliación a otras prácticas comerciales, dado que esta editorial asistió a partir de diciembre de 2015 y, en la reunión de la Comisión de Supervisión de 5 de julio de 2016, se debatió sobre la práctica de una editorial no asociada de regalar libros, que ya había sido denunciada por MACMILLAN y OUP"*.

Esta Sala considera que esta participación es suficiente para atribuir a EDITEX responsabilidad por estas conductas ilícitas por ser conocedor de los debates y acuerdos que se adoptaban en el seno del Comité de Supervisión y de las denuncias a editoriales no adheridas al CDC, sin que haya evidencia alguna en el expediente de que haya mostrado rechazo expreso contra dichas actuaciones.

Por ello, es partícipe de la infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC, aunque sea de forma atenuada.

En cuanto a la duración de la conducta, la misma abarca desde abril de 2012 hasta mayo de 2017, fecha de la última reunión a la que se ha acreditado que asistió un representante de EDITEX".

QUINTO.-De entre los distintos motivos de impugnación, razones de sistemática procesal aconsejan que nos pronunciemos en primer lugar sobre la posible caducidad del procedimiento al haberse excedido en este caso el plazo máximo de duración previsto en la LDC pues, de prosperar, haría innecesario el análisis de los restantes. Teniendo en cuenta que dicho motivo ha sido aducido por la entidad recurrente con ocasión del trámite de alegaciones conferido por providencia de 7 de febrero de 2025.

Pues bien, sobre esta cuestión nos hemos pronunciado en sentencia de esta misma fecha recaída en el recurso núm. 1425/19, que fue interpuesto por otra de las empresas sancionadas por la resolución que aquí se impugna.

En la referida sentencia hemos declarado lo siguiente:

"SEXTO.- Debemos alterar el orden de análisis de los motivos del recurso comenzando por el relativo a la caducidad del procedimiento sancionador.

Resulta necesario integrar los antecedentes que refleja la resolución recurrida con un hecho de singular relevancia que figura en el expediente y que la resolución no contempla pues con fecha 30 de mayo de 2019, se dictó la resolución recurrida si bien, el 20 de junio de 2019, se dictó por la Sala de Competencia un acuerdo de rectificación de errores de la anterior, puesto a disposición de grupo Santillana el 21 de junio de 2019.

Este acuerdo dice:

"Se ha detectado la existencia de un error material en la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en el expediente S/DC/0594/16 ANELE el pasado 30 de mayo de 2019. Dicho error consiste en incorporar a la resolución una tabla equivocada como tabla 9 referente a la "Duración, volumen de negocios y participación en el mismo para la infracción en relación con el CDC". En consecuencia, la Sala de Competencia, en su sesión de 20 de junio de 2019, acuerda rectificar el error material de la tabla 9 que debe ser como se expone a continuación:

Se acuerda igualmente que la versión de la resolución que debe ser objeto de publicación en la web de la CNMC al amparo del artículo 37 de la Ley 34/2013, de 4 de junio, incorpore estos cambios, con expresa mención de su corrección mediante nota al pie."

La corrección de errores consiste en sustituir la tabla 9 que figuraba en la resolución de 30 de mayo de 2019 por la que se transcribe en el acuerdo en la que se modifica la duración de la conducta infractora y la cuota de participación en el mercado afectado de cada una de las empresas sancionadas.

Obsérvese que la resolución sancionadora se había notificado a las empresas sancionadas el 30 de mayo de 2019, de tal manera que la resolución sancionadora notificada a la actora incluía una tabla 9 con unos datos sobre duración de la conducta infractora y volumen de negocio del mercado afectado total de la infracción distintos de los que aparecen en la tabla 9 de la resolución sancionadora publicada en la página web de la CNMC, resultante de la corrección de errores.

Esta resolución de 20 de junio no explica donde se encuentra el error material pues simplemente dice que "el error consiste en incorporar a la resolución una tabla equivocada como tabla 9 referente a la "Duración, volumen de negocios y participación en el mismo para la infracción en relación con el CDC" y se corrige sustituyendo una tabla por otra.

La explicación la ofrece el Abogado del Estado en el trámite de alegaciones a la providencia de esta Sala de 7 de febrero de 2025 en la que pedimos a las partes que se pronunciaran sobre el alcance del denominado por la CNMC "acuerdo de rectificación de errores de fecha 20 de junio de 2019" sobre la caducidad del procedimiento sancionador.

Explica el Abogado del Estado, que diciembre de 2018 coincide con la fecha de cierre de instrucción y emisión de la propuesta de resolución y que la Sala de Competencia entendió que la duración global de la infracción derivada de la implantación del Código de Conducta se extendía hasta diciembre de 2018, mientras que la responsabilidad acreditada de las empresas llegaba hasta mayo de 2017, fecha en la que se produce la última reunión del Comité de Supervisión acreditada, ya que aunque el Código de Conducta se mantuvo vigente no existían evidencias disponibles para imputar la infracción relacionada con el CDC más allá de mayo de 2017. Es decir, que la Sala de Competencia distinguió la duración general de la conducta de la duración individual de las empresas.

Entiende esta Sala que el acuerdo de rectificación de errores de 20 de junio de 2019, modifica aspectos sustanciales de la resolución sancionadora con arreglo a los cuales se calcula el importe de la sanción, conforme al art. 64.1.b) y d) de la Ley 15/2007, la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables y la duración de la infracción pues en la resolución sancionadora de 30 de mayo de 2019 se establecía una duración de la conducta infractora, de abril de 2012 a diciembre de 2018 y el acuerdo de 20 de junio de 2019, la modifica desde abril de 2012 a mayo de 2017.

Paralelamente, la resolución inicial asignaba a SANTILLANA EDUCACIÓN SL una participación en el volumen de negocio del mercado afectado total de la infracción del 24% que tras la rectificación realizada en la tabla 9 pasaba a ser del 26,5%, pese a que el volumen de negocio en el mercado afectado se reducía, pasando de 650.463,331 euros a 588.180,667 euros.

La corrección de la tabla en esos dos aspectos incide en los criterios de determinación de la sanción, por lo que la corrección de errores practicada excede de los estrechos límites a los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sujeta al específico mecanismo de revisión previsto en el art. 109.2 Ley 39/20015.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2018, rec. 2665/2016 recuerda la jurisprudencia sobre los caracteres y límites de la corrección de errores en los siguientes términos:

"La rectificación de errores requiere lo siguiente: «[...] es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse prima facie por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: 1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión».

(..) la utilización de esta vía para rectificar resoluciones administrativas firmes ha de ser excepcional y tan solo cabe invocarla cuando se trata de rectificar equivocaciones patentes, claras y elementales, y que tales equivocaciones han de ser apreciables sin necesidad de acudir a interpretaciones jurídicas y han de poder serlo también teniendo en cuenta exclusivamente los datos que figuran en el expediente administrativo correspondiente".

A la vista de la jurisprudencia expuesta no podemos entender que el acuerdo de 20 de junio de 2019 sea una mera corrección de errores de la resolución sancionadora de 30 de mayo de 2019. Si lo fuera no habría inconveniente en mencionarla en la resolución sancionadora como la rectificación de unos datos aritméticos sin incidencia alguna sobre la sanción a imponer, sin embargo, ello no es así, dado el sistema de determinación de la sanción y los factores del art. 64.1 de la Ley 15/2007, dos de los cuales modifica el acuerdo de 20 de junio de 2019.

La modificación responde a una valoración jurídica resultante de la prueba existente y es relevante porque si no se hubiera dictado el citado acuerdo y corregido la tabla 9, resultaría que el Fundamento de Derecho Cuarto de la resolución sancionadora cuando razona la culpabilidad de cada empresa tiene en cuenta como fecha de finalización de la conducta infractora, mayo de 2017, última reunión de la Comisión Supervisora a la que asiste la empresa sancionadora y no coincidiría con la tabla 9 original que reflejaba como fecha de finalización de la conducta infractora, diciembre de 2018. Es decir, la resolución sancionadora en cuanto a la imposición de la sanción resultaría incongruente, de ahí la necesidad de corregir el dato.

La sustitución de la tabla 9, a juicio de la Sala, por el acuerdo de 20 de junio de 2019 afecta al contenido de la resolución sancionadora pues incide en dos de los elementos que se toman en cuenta para calcular la sanción, duración de la infracción y cuota de participación en el volumen de negocio del mercado afectado y específicamente, en el caso de SANTILLANA no se explica como al reducirse la duración de la infracción y minorarse el volumen de negocio en el mercado afectado, pasando de 650.463,331 euros a 588.180,667 euros la cuota de participación en el volumen de negocio del mercado afectado total de la infracción pase del 24% al 26,5%, es decir, se incrementa.

Consciente la CNMC de la trascendencia de los cambios efectuados no menciona el acuerdo de rectificación de errores en los antecedentes de hecho de la resolución que solo puede obedecer al intento de evitar la caducidad del procedimiento sancionador que vencía el 3 de junio de 2019, pues el denominado acuerdo de rectificación de errores, por las razones expuestas, no es una mera corrección material de la resolución de 30 de mayo de 2019, de ahí que haya que entender que la resolución sancionadora se dictó el 20 de junio de 2019, al exponer en ella todos los elementos tenidos en cuenta para cuantificar la sanción pero como el plazo máximo para dictar y notificar la resolución sancionadora vencía el 3 de junio, la resolución sancionadora completa y corregida se dictó el 20 de junio una vez que el procedimiento sancionador había caducado.

SÉPTIMO.- A esta conclusión no se oponen las alegaciones del Abogado del Estado.

Explica que la Sala de Competencia de la CNMC se planteó la posibilidad de extender la duración de la conducta y por eso se hicieron borradores de cálculos de la multa que tenían en cuenta una duración mayor de mayo de 2017. Por esa razón, se aprobó una tabla 9 incorrecta e incoherente con el resto de la resolución que fue corregida una vez que la Sala de Competencia decidió mantener el criterio y la multa que contenía la Propuesta de Resolución.

La corrección de errores realizada permite que la resolución sea coherente, corrigiendo la contradicción interna que se producía entre las duraciones individuales que expresa la propia resolución y la tabla 9 confundiendo a las empresas respecto a la duración individual que había sido tomada para el cálculo de la multa.

Destaca que el error no ha tenido ninguna influencia sobre el montante final de las multas porque los importes estaban calculados con la duración individual correcta imputada a cada empresa en la propia resolución.

Reconoce que para las empresas no afectadas sube el porcentaje de participación del VNMA al cambiar la tabla, a pesar de que es el que se había utilizado para la multa impuesta pero no puede calificarse como agravamiento una situación hipotética de eventuales repeticiones de reclamaciones de daños, para las que deberían concurrir una serie de circunstancias que ni siquiera se pueden calificar como probables.

En otros casos en los que la CNMC ha necesitado llevar a cabo una rectificación de error que supusiera una corrección de la multa, se ha rebajado la misma, pero no es este el error que aquí se ha cometido.

En el caso del acuerdo de rectificación de 21 de noviembre de 2019 en el expediente S/DC/0612/17 MONTAJE Y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL, en el que se modificó el VNMA tenido en cuenta para diversas empresas por haberseles imputado un año completo a efectos del cálculo de la multa cuando su participación en la conducta era inferior al año, se cambió los montantes finales de la multa. Este acuerdo de rectificación, como se ha señalado supra, ha sido objeto de revisión por esa Sala y Sección recientemente. Resulta palmario que la duración que se había tomado a efectos del cómputo de la multa era correcta en tanto no varía respecto a la Propuesta de Resolución. Si bien es cierto que las cifras finales entre la Propuesta de Resolución y la Resolución no son exactamente las mismas, estos mínimos cambios se deben a que la Propuesta de Resolución calculaba la multa con el volumen de negocios del año 2017, último disponible, mientras que la Resolución, como prevé el artículo 63 LDC, se basa en los datos aportados por las empresas en contestación al requerimiento de información sobre el volumen de negocio relativo al año 2018 al dictarse la Resolución en mayo de 2019.

Subsidiariamente, destaca que una eventual anulación del acuerdo de rectificación de errores no podría tener como consecuencia la caducidad del procedimiento sancionador. Cita el precedente de la Sala relativo al expediente 395/97 Vacunas antigripales en que se anuló un acuerdo de rectificación de errores realizado a una resolución sancionadora es claro en no apreciar la caducidad del procedimiento sancionador, sino en anular el acuerdo de rectificación de errores y confirmar la resolución sancionadora.

De aplicarse esta jurisprudencia, y de anularse el acuerdo de rectificación de errores en relación con este procedimiento sancionador, la Sala debiera mantener la resolución sancionadora, la cual, no incurre en caducidad.

Si se adopta un escenario contrafactual y se omite la existencia del acuerdo de rectificación de errores, la Resolución se habría notificado indiscutiblemente respetando el plazo de caducidad y simplemente presentaría un error que ni siquiera afectaría al cálculo de la multa, menos aún a la existencia de la infracción. La Sala podría extraer consecuencias de la presencia de dicho error (quod non), pero ninguna de las consecuencias de la presencia de dicho error en la Resolución sería la caducidad. No parece, entonces, muy coherente derivar esa consecuencia cuando el acuerdo de rectificación de errores se limita a corregir dicho error para no generar confusión en las empresas.

Cita la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2018 que anuló un acuerdo de rectificación de errores en un procedimiento sancionador de la CNMC calificándolo como un defecto de forma determinante de la retroacción del procedimiento, no de nulidad de pleno derecho lo que permitía a la CNMC continuar con el procedimiento sancionador. La determinación de caducidad en este momento, por el contrario, imposibilitaría ya el reinicio del expediente sancionador por la CNMC al haber prescrito los hechos.

Por último, la consecuencia no podría ser la misma para todos los sancionados porque la tabla 9 no afectaba a todos los sancionados en el procedimiento, así, la asociación ANELE ni siquiera se encuentra en la tabla 9 ni a las empresas no afectadas que no ven variada su duración.

OCTAVO.- Como decimos, las alegaciones del Abogado del Estado no pueden prosperar y no desvirtúan los razonamientos que llevan a entender que el procedimiento había ya caducado al dictarse el acuerdo de rectificación de errores de 20 de junio de 2019.

Si como sostiene, la corrección de errores permite que la resolución de 30 de mayo de 2019 sea coherente, corrigiendo la contradicción interna que se producía entre las duraciones individuales que expresa la propia Resolución y la tabla 9 que podía confundir a las empresas respecto a la duración individual que había sido tomada para el cálculo de la multa, es precisamente por lo que entendemos que la resolución de 20 de junio tiene un alcance jurídico que va mas allá de la simple corrección de errores aritméticos o materiales. Esta resolución tiene sustantividad propia y es la que pone fin al procedimiento sancionador porque es la que permite a las sancionadas conocer los criterios determinantes de la sanción impuesta a cada una de ellas.

Por otro lado, conviene precisar que el objeto del recurso es la resolución sancionadora de 30 de mayo de 2019 y no el acuerdo de rectificación o corrección de errores de 20 de junio de 2019. El análisis de este acuerdo que la

resolución sancionadora omite es para determinar la incidencia que tiene en el cómputo del plazo de caducidad del procedimiento sancionador pues lo que pretende es corregir en aspectos que entiende no sustanciales, la resolución de 30 de mayo de 2019.

Por esa razón, no es aplicable el precedente invocado relativo al expediente 395/97 Vacunas antigripales porque allí se impugnaba el acuerdo de rectificación de errores y tampoco los otros precedentes que cita no trasladables al presente caso en el que lo que se discute es la incidencia que tiene la corrección de errores en el cómputo del plazo de caducidad del procedimiento sancionador.

Afirma el Abogado del Estado, que en un escenario contrafactual de no haberse dictado el acuerdo de rectificación de errores, la resolución sancionadora se habría notificado respetando el plazo de caducidad y solo presentaría un error que no afectaría al cálculo de la multa ni a la existencia de la infracción. La Sala podría extraer consecuencias de la presencia de dicho error (*quod non*), pero ninguna de las consecuencias de la presencia de dicho error en la Resolución sería la caducidad. No parece, entonces, muy coherente derivar esa consecuencia cuando el acuerdo de rectificación de errores se limita a corregir dicho error para no generar confusión en las empresas."

En ese escenario, es cierto, no cabría apreciar la caducidad porque la resolución sancionadora se habría dictado dentro del plazo, pero el propio Abogado del Estado destaca que la corrección de errores permite que la resolución sea coherente, corrigiendo la contradicción interna que se producía entre las duraciones individuales que expresa la propia Resolución y la tabla 9 evitando confundir a las empresas respecto a la duración individual que había sido tomada para el cálculo de la multa.

Sin el acuerdo de rectificación cualquier empresa de las sancionadas entendería que, a pesar de lo razonado sobre el fin de la conducta en mayo de 2017, como los criterios de graduación se encuentran en la tabla 9 y en ella el fin de la conducta se sitúa en diciembre de 2018, la sanción se habría impuesto atendiendo a esta última duración. Las empresas sancionadas no podrían saber que la sanción se había calculado atendiendo a la finalización de la conducta en mayo de 2017, hasta el acuerdo de 20 de junio de 2019, una vez caducado el procedimiento.

El acuerdo de rectificación no explica el cambio ni tampoco el incremento en el volumen de negocio en el mercado afectado.

Se afirma que el volumen de negocios en el mercado afectado aumenta a través del aumento de la duración individual de cada empresa en el mercado afectado, pero entonces no se explica que, si la resolución recurrida computó la duración real, hasta mayo de 2017, el acuerdo de rectificación de errores la aumente desde el 24% al 26,5% pese a que la duración de la conducta no ha variado.

Entiende por ello la Sala que el acuerdo de 20 de junio de 2019 no era una mera corrección de errores materiales de la previa resolución sancionadora de 30 de mayo, pues se revelaba indispensable para evitar la contradicción interna de la resolución sobre la duración de la conducta así como sobre el porcentaje del volumen de negocio en el mercado del negocio afectado por la infracción, elementos determinantes de imposición de la sanción, por lo que, habiéndose dictado con posterioridad a la finalización del plazo previsto en el art. 36.1 de la Ley 15/2007, se había producido la caducidad del procedimiento, determinante de la nulidad de la resolución sancionadora.

Por lo demás, la caducidad del procedimiento dado su carácter común afecta a todas las empresas sancionadas salvo que la resolución sancionadora se haya notificado dentro de plazo para alguna de ellas, lo que aquí no sucede y con independencia de que el acuerdo de rectificación de errores no hubiera alterado la duración de su conducta infractora o las cifras de su volumen de negocio en el mercado afectado".

Las consideraciones contenidas en esta sentencia son plenamente trasladables al presente caso pues, como decíamos, se trata de la misma resolución sancionadora recaída en el expediente S/DC/594/16 ANELE. En este supuesto, la corrección realizada ha consistido en modificar el volumen de negocio en el mercado afectado que se había atribuido a EDITEX, empresa aquí recurrente, que se reduce de 30.341.816 euros a 23.938.267 euros, así como la duración de la conducta infractora, que se fija en el período comprendido entre Abril 2012 y Mayo 2017, en lugar del establecido originalmente, de abril de 2012 a diciembre de 2018. Sin que estas alteraciones merezcan otra explicación que la sola referencia a un error material, que se rectifica de plano sin indicar por qué el supuesto error tiene esa naturaleza.

En consecuencia, y notificado a EDITEX el acuerdo de rectificación una vez transcurrido con exceso el plazo máximo de duración del procedimiento, hemos de entender que este habría ya caducado.

SEXTO.-Procede, conforme a lo expuesto, la estimación del recurso y la anulación de la resolución contra la que se dirige, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora



de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas de esta instancia deberán ser satisfechas por la Administración demandada.

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

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado en nombre y representación de **EDITORIAL EDITEX, S.A.**, contra la resolución de 30 de mayo de 2019, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/594/16 ANELE, mediante la cual se le impuso una sanción de 131.099 euros de multa. Resolución que anulamos por ser contraria a Derecho.

Con expresa imposición de 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.