

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz a esta Resolución aclamada en el día de hoy, en el marco del Expediente de Vigilancia VS/0237/10 MOTOCICLETAS.

Concreto y desarrollo mi DISCREPANCIA en los siguientes **MOTIVOS**

I.- PRIMERA DISCREPANCIA

La Resolución aclamada, de la que discrepo, dentro del Parágrafo 3.4 Criterios para la determinación de la sanción basados en los hechos acreditados en la resolución original (S/0237/10) y confirmados por la Audiencia Nacional, en su página 19 establece

*“(…) la resolución original tomó en consideración el volumen de negocios total en el año 2010 al no estar disponible en aquel momento el correspondiente al 2011. No obstante, dado que aquella resolución fue dictada en 2012 corresponde tomar en consideración el importe correspondiente a 2011 **salvo que –en aplicación de la prohibición de reformatio in peius– éste fuera superior al de 2010, que fue el considerado en la resolución original”.***

La Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en su Artículo 63 Sanciones, dispone en su apartado 1.c) que **“los órganos competentes PODRÁN imponer sanciones con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”.**

Ciertamente el mandato del citado precepto normativo es imperativo y no discrecional u optativo, so pena de vulnerar los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en el Artículo 9 CE, en concordancia con lo previsto en los Artículos 24.1 y 103 apartado 1 in fine, ambos del mismo Texto Constitucional.

Al efecto, la Excm. Sección Tercera de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, el día **16 de Febrero del 2015 (Recurso de Casación 940/2012)** dicta Sentencia con los siguientes pronunciamientos

*“La resolución explica que por esta vía (diligencia para mejor proveer) no obtuvo información directa acerca del volumen de facturación sino una estimación realizada por la propia XXX que la propia resolución rechaza por considerar a “todas luces inverosímil”. La Comisión Nacional de la Competencia **procede entonces** a realizar su propia estimación partiendo para ello de datos de distinta procedencia y referidos a anualidades diferentes, pues la información que*

utiliza (...) corresponde al año 2006, mientras que el estudio y valoración del impacto económico producido por una huelga del transporte de contenedores en el Puerto de Barcelona viene referido al año 2000.

*“De este modo, conjugando datos de distinta procedencia y referidos a **anualidades diferentes**, la Comisión Nacional de la Competencia concluye su estimación señalando que la facturación es (...).*

*“La resolución **no especifica a qué año vienen referidas tales estimaciones de facturación**, pero es claro **que no pueden ser al año 2007** pues, como acabamos de señalar ninguno de los datos utilizados por la Comisión **en sus cálculos se refiere a ese ejercicio (...)***

*“**NO PODEMOS ASUMIR** el modo de proceder que acabamos de describir pues el precepto legal señala con claridad que el límite máximo de la sanción es “(...) el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal”, (...) sin que la norma **HABILITE** al órgano sancionador para sustituir esa referencia temporal por otra distinta, **NI LE AUTORIZA** a que proceda a la estimación del volumen de ventas mediante la conjugación o extrapolación de datos de procedencia tan dispar y referidos a anualidades diferentes”.*

La Resolución aclamada en el día de hoy, de la que discrepo, *mutatis mutandi* efectúa y sigue los caminos que el Alto Tribunal consideró que **“no pueden ser asumidos”**. Y todavía, *ítem más*, introduce un nuevo concepto distorsionador en apoyo a tal proceder, cual es según literalmente manifiesta **“en aplicación de la prohibición de reformatio in peius”**.

En consecuencia, la Resolución aclamada de la que discrepo con amparo en la doctrina jurisprudencial anteriormente citada y concluyendo de igual modo a como lo hiciera la Excm. Sala, *deviene nula de pleno derecho y con valor erga omnes*”.

II.- SEGUNDA DISCREPANCIA

La Resolución aclamada (página 20) establece que la duración de la conducta (acuerdos alcanzados) se concreta en el intervalo temporal de los años 2008 y 2009; y que ésta sólo afectó a dos Provincias españolas, Madrid y Granada, por lo que el ámbito geográfico afectado es reducido.

Lo que lleva a concretar (página 22) que **“el tipo sancionador que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta y su respectiva participación en ella, se muestran en la siguiente Tabla”**

Empresa infractora	Tipo sancionador (% del volumen de negocios total)
CODISMOTO	4,1
MOTOFUNCIÓN	4,8
MOTORRAD	4,1
MOTORSPORT	4,1
MOTOS ANDRÉS	3,9
SUZUKI	6,4

Y seguidamente (página 23) **sin motivación alguna**, hace las siguientes afirmaciones:

*En efecto, aunque el importe de la sanción que **LE CORRESPONDERIA** a SUZUKI, de acuerdo con su conducta durante la infracción, sería de 4.511.529 euros, **EL LIMITE DE PROPORCIONALIDAD** estimado para esta empresa está **EN EL ENTORNO DE 1.080.000 euros**, que es una cifra significativamente menor. **Por tanto, procede reducir el importe de la sanción HASTA QUE ALCANCE ESTA CIFRA MENOR.***

*De manera análoga, aunque el importe de la sanción que **LE CORRESPONDERIA** a MOTORRAD de acuerdo con su conducta sería de 204.794, **EL LIMITE DE PROPORCIONALIDAD** estimado para esta empresa está **EN EL ENTORNO DE 52.000 euros**. **Por tanto, procede reducir el importe de la sanción HASTA QUE ALCANCE ESTA CIFRA MENOR.***

*Por fin, el importe de la sanción que **LE CORRESPONDERIA** a MOTORSPORT VILLALBA de acuerdo con su conducta sería de 22.227 euros, **EL LIMITE DE PROPORCIONALIDAD** estimado para esta empresa está **EN EL ENTORNO DE 17.000 euros**. **Por tanto, procede reducir el importe de la sanción HASTA QUE ALCANCE ESTA CIFRA MENOR.***

*En los otros dos casos que son objeto de recálculo, la sanción que **les corresponde** de acuerdo con su conducta durante la infracción **es inferior al límite de proporcionalidad estimado para ellas, por lo que no procede realizar ajuste de proporcionalidad.***

La Tabla siguiente muestra la sanción que le corresponde a cada una de las empresas en ejecución de las respectivas sentencias de la Audiencia Nacional

Empresa infractora	Sanción
CODISMOTO	2.704
MOTOFUNCIÓN	68.282
MOTORRAD	52.000
MOTORSPORT	17.000
MOTOS ANDRÉS	36.127
SUZUKI	1.080.000

*En el caso de MOTORRAD, MOTORSPORT VILLALBA y SUZUKI las multas de la Tabla anterior son superiores a las sanciones impuestas por la resolución original de la CNC, por lo que, en aplicación de la reformatio in peius, **las sanciones que corresponde imponer a estas tres empresas son las de la resolución original.***

*El resto de las sanciones, las de CODISMOTO, MOTOFUNCIÓN y MOTOS ANDRÉS son inferiores a las correspondientes multas impuestas en la resolución original, **por lo que en estos casos no hay reformatio in peius.***

-----0-----

La Resolución hoy aclamada, de la que discrepo, a lo largo de su escueta dedicación al régimen sancionador (páginas 22 y 23) dentro de una resolución que se extiende a lo largo de 24 páginas, a mi juicio tiene los siguiente déficits de motivación

- 1º *densidad antijurídica*
- 2º *inexistencia de agravantes y/o atenuantes*
- 3º *está en el entorno*
- 4º *le correspondería*
- 5º *el límite de proporcionalidad*
- 6º *procede reducir el importe de la sanción hasta que alcance esta cifra menor*
- 7º *etc., etc.*

Obviamente, a mi juicio, estamos en presencia continuada de un dislate de afirmaciones subjetivas inentendibles (suposiciones de forma mecánica) y sin motivación alguna (valoración inexistente) necesarias según la Sentencia de **3 de Febrero del 2017 de la Sección Tercera, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo**, que devienen inasumibles para este Consejero Discrepante con amparo a dicha Sentencia.

Lo que conduce a una Resolución aclamatoria dictada en clara inseguridad jurídica, por cuanto una cosa es declarar y tipificar una conducta; y concretar el periodo temporal de la conducta y, en consecuencia, acordar las multas sancionadoras por ello; y otra cosa, muy diferente, es que las empresas desconozcan **el iter argumentativo por el que se les sanciona (cuantificación)** y lo que es mayor escarnio jurídico que, siendo la misma conducta tipificada para todas ellas; siendo el mismo el periodo temporal de la conducta infractora; no existiendo circunstancias modificativas de la responsabilidad (atenuantes y/o agravantes) esta Resolución aclamatoria concrete **singulares** tipos sancionadores sin explicación racional alguna y que van desde un mínimo de 3,9% hasta un máximo del 6,4%.

-----0-----

Y todo ello, según vengo poniendo de manifiesto, por la muy sencilla y evidente razón que esta Sala de Competencia viene aplicando **de facto** la Comunicación sobre Cuantificación de Sanciones no obstante ello haber sido declarada la misma ilegal por contraria al Ordenamiento Jurídico, *lo que lleva implícito una falta de motivación (incongruencia omisiva)* concluyendo en indefensión.

Y ¿qué dice la Comunicación sobre Cuantificación de Sanciones declarada ilegal por ser contraria al Ordenamiento Jurídico (Tribunal Supremo *dixit*)?

Según el Apartado II Estructura del cálculo de la sanción, el PUNTO 8 dispone que “la cuantificación de la sanción por la infracción de la normativa de competencia se realiza en las FASES siguientes: (i) determinación del importe básico de sanción, lo que el Ilustre Señor Consejero Don Benigno Valdés Díaz llama “poner la carreta antes que los bueyes”; (ii) aplicación de un coeficiente corrector de ajuste hasta el importe básico en función de las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes, lo que el Ilustre Señor Consejero Don Benigno Valdés Díaz “llama actuación argumentativa a capón por arbitraria, que no discrecional”; y (iii) ajuste cuando proceda a los límites establecidos en la LDC”.

Y todo ello lleva a concluir en el PUNTO 12 al decir que “cuando para alguno o algunos de los años del periodo de duración de la infracción no sea posible calcular el volumen de ventas afectado por la infracción, se imputará a tales años el volumen de ventas afectado por la infracción del último año en el que se tenga constancia de que la infracción se ha producido. Las ventas de cada año así calculadas se ponderarán de acuerdo con lo previsto en el PUNTO 15.

En el PUNTO 14 se dice que “el importe básico se obtendrá aplicándole al volumen de ventas afectado por la infracción un porcentaje que partiendo del 10% PODRÁ INCREMENTARSE en consideración a los siguientes criterios de forma cumulativa: (i) si la infracción es calificada como muy grave, el porcentaje se podrá aumentar hasta en diez puntos porcentuales (...). Por tanto, el importe básico se situará entre un 10% y un 30% del volumen de ventas afectado por la infracción”.

Es lo que esta Sala de Competencia en sus resoluciones llama “el entorno”; “le correspondería”; “ponderación y límite de proporcionalidad”; “proceder a la reducción de la sanción hasta que alcance esta cifra menor”, etc.

De ahí que el Ilustre Señor Consejero Don Benigno Valdés Díaz en nuestros conjuntos Votos Particulares con este Consejero, hoy discrepante, dejáramos acreditado el pensamiento discrepante diciendo

PRIMERO.- *Considero que la Resolución aprobada no satisface la obligación, repetidamente recordada por el TS, de fijar la sanción pecuniaria en el porcentaje que resulte **de forma debidamente motivada** (discrecionalidad versus arbitrariedad). De la lectura de la Resolución **es totalmente imposible** conocer el procedimiento que da lugar a la multa impuesta. **No existe posibilidad alguna** de que de la lectura de la Resolución los sancionados puedan saber*

cómo resultan las cifras utilizadas (y ello contrasta con su extraordinaria finura numérica).

La Resolución dice: “La gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, efectos, características del mercado afectado, participación de la conducta infractora, ausencia de atenuantes y agravantes permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica. (De acuerdo con ello) esta Sala considera apropiado un tipo sancionador del X%”.

*En consecuencia, la individualización de la sanción ex Artículo 64 de la Ley 15/2007 a **fortiori** requiere un procedimiento más atinado que la simple apreciación subjetiva (...). Pues bien, ¿cuál ha sido, si alguno, ese procedimiento sancionador?. **No hay forma de saberlo.** Y en estas condiciones ¿Cómo puede XXX hacerse una idea de la bondad de su sanción vis a vis las eventualmente asignadas a las demás sancionadas?. **NO PUEDE.***

SEGUNDO.- *La Resolución dice lo siguiente: “(...) si se les (**sic**) aplicara el tipo sancionador que les (**sic**) correspondería por la gravedad de la conducta y por su participación en ella, la sanción resultaría desproporcionada. Cualquier valoración de la proporcionalidad hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito (de) la entidad infractora”. Pues bien: ¿**Cuál** es el beneficio ilícito que, según la propia resolución resulta necesario para realizar “**cualquier valoración de la proporcionalidad?** **No se sabe.***

*En relación con ello, los miembros de la Sala con cuyos votos ha sido aprobada la Resolución afirman poseer un método para realizar “la estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora habría podido (**sic**) haber obtenido de la conducta” (...). Pero es el caso que aunque ello llevo pidiendo desde hace tiempo y a pesar de ser miembro de la Sala, aún no he conseguido verlo.*

III.- TERCERA DISCREPANCIA

En orden a la **Motivación** de las Resoluciones la doctrina jurisprudencial es uniforme, constante y reiterada. Por todas, la **STS de 16 de Febrero del 2015**

*“sobre la interdicción de que los órganos judiciales y/o administrativos incurran en **LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE MOTIVACIÓN DE SUS DECISIONES**, que garantizan los Artículos 24.1 y 120.3 CE, como un derecho fundamental reconocido a los ciudadanos”.*

*“Y ello como garantía esencial para el justiciable, mediante la cual es posible comprobar que la decisión adoptada es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento Jurídico y no fruto de la arbitrariedad; y que no impone **SÓLO** la obligación de ofrecer una **RESPUESTA MOTIVADA** sino que además ésta **ha de tener un contenido jurídico**”.*

*Por todas las **SSTS 118/2006 de 24 de Abril; 67/2007 de 27 de Marzo; 44/2008 de 10 de Marzo; 139/2009 de 15 de Junio; 160/2009 de 29 de Junio...***

En este mismo sentido la **STS de 30 de Septiembre de 2009 Recurso de Casación 1435/2008** en la que sostiene

“el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis en una triple exigencia (1) de un lado la exteriorización de un razonamiento que siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el Juzgador; (2) de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que habiendo sido planteadas en el proceso necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y (3) en fin, una decisión cuyo sentido abarque inequívocamente todas las pretensiones deducidas. Por cuanto y en todo caso, las resoluciones deben ser claras, precisas y congruentes, a la par que motivadas”.

-----0-----

En cuanto a los **Principios de Graduación y Proporcionalidad** reiterar lo pronunciado en la **STS de 22 de Mayo del 2015 Recurso de Casación 658/2013**, dictada por la Excm. Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Séptimo en el que establece los siguientes pronunciamientos

*“(....) es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las Sentencias 6 de Junio 2007 (Recurso Casación 8217/2004) y 30 de Septiembre 2013 (Recurso Casación 5632/2009) que exige a la Administración que **INDIVIDUALICE LA SANCION** para adaptarla a la gravedad del hecho, **puesto que el ejercicio de la potestad sancionadora es de carácter reglado**; y está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en las Sentencias 30 de Mayo del 2013 (C-70/12) y 29 de Abril del 2015 (C-148/14) que **OBLIGA** a las autoridades administrativas sancionadoras y a los tribunales de justicia en su función de **CONTROL DE LA LEGALIDAD** de las sanciones administrativas impuestas, **a considerar la totalidad de las circunstancias de hecho y de derecho específicas**, así como a tener en cuenta el comportamiento del presunto responsable y la mala o el ánimo fraudulento, **a los efectos de determinar el importe de la sanción de forma coherente y objetiva, con la debida observancia del principio de proporcionalidad”.***

-----0-----

La Ilma. Sección Sexta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, **SAN de 30 de Enero del 2014 (Recurso contencioso-administrativo 422/2012)**, recuerda

*“constituye un principio esencial del derecho punitivo español la división en grados (**mínimo, medio y máximo**) dependiendo la fijación de la cuantía de la multa/sanción la concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad: eximentes, atenuantes y/o agravantes.*

De ahí que partiendo de lo prevenido en el **Artículo 64. Criterios para la determinación del importe de las sanciones, Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia**, la doctrina jurisprudencial haya ido desarrollando, concretando y acotando, sobre la base de dicho precepto normativo legal, la siguiente debiendo valorarse

- (a) *La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia.*
- (b) *La dimensión y las características del mercado afectado*
- (c) *Los efectos de la infracción en el mercado y sobre los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.*
- (d) *La duración temporal de la conducta restrictiva de la competencia.*
- (e) *La reiteración y demás circunstancias modificativas de la responsabilidad.*
- (f) *La distinción entre conductas plenamente deliberadas de las simplemente negligentes o en las que coexistan mala fe o un ánimo fraudulento.*

Y todo ello en orden **“a la discrecionalidad que no arbitrariedad”** que la Ley concede y que debe ser ejecutada **“ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida; dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con los señalados principios de tipicidad, proporcionalidad e individualización de la sanción, con la finalidad de adaptarla a la gravedad de la conducta”**.

-----0-----

En ocasiones puede surgir un conflicto entre los dos objetivos que debe cumplir la sanción: **la proporcionalidad** en orden a la gravedad de la sanción a imponer; **y la disuasión**.

La **STS 29 de Enero del 2015 (Recurso de Casación 2872/2013)** se pronuncia al efecto al establecer

“(…) se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia (...). PERO TAL CARACTER NO PUEDE CONSTITUIRSE EN PREVALENTE (...) DESPLAZANDO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”.

Ello plantea la necesidad de conocer **con qué limitación** opera el carácter disuasorio de las sanciones. En la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia **el legislador no lo explicita**, de ahí que haya sido necesario vía doctrina jurisprudencial la que lo acote al establecer la Sentencia de 29 de Enero del 2015

“Las sanciones (...) en el ámbito del derecho de la competencia –que no difiere en este punto de otros sectores del Ordenamiento– han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener beneficios económicos derivados de las infracciones.

(...) Si el legislador considera oportuno incrementar “el efecto disuasorio” a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales.

*(...) Aunque ello dependerá ya del legislador (...) un sistema general de multas que pretenda establecer un nivel disuasorio adecuado quizás debería implicar no sólo la ausencia de aquellos beneficios **sino un plus** (...).*

En todo caso, corresponde a la Ley –y NO A QUIEN LA EJECUTA O LA INTERPRETA- establecer los límites que el legislador considere oportunos para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones”.

IV.- ANÁLISIS DE MIS VOTOS PARTICULARES

Finalmente es de mi interés y derecho dejar acreditados los siguientes pronunciamientos en orden a la formulación de Mis Votos Particulares.

1º la formulación de Votos Particulares Discrepantes tiene su amparo legal en las siguientes leyes procesales que devienen de aplicación, bien directa bien indirecta por inexistencia de precepto expreso en el orden administrativo

- La Ley 1/2000 de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil dispone en su Artículo 205 que *“1. Todo el que tome parte en la votación (...) firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, **formular voto particular**, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada (...) con los que estuviere conforme; 2. El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al Libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por la mayoría. Cuando, de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación, **el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella”.***
- La Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial dispone en su Artículo 157 *“1. Concluida la discusión de cada asunto, se procederá a la votación, que comenzará por el Juez o Magistrado más moderno y seguirá por orden de menor antigüedad, hasta el que presidiere. La votación será secreta si lo solicitare cualquiera de los miembros; 2. El Juez o Magistrado que disintiere de la mayoría podrá pedir que conste su voto en contra. Si lo desea, podrá formular voto particular, escrito y fundado, que se insertará en el acta (...).*

En su Artículo 260 dispone que “1. Todo el que tome parte en la votación (...) firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, **formular voto particular**, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada con los que estuviere conforme; 2. El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al Libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por la mayoría. Cuando de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación, **el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella**”.

- La Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Artículo 27 Actas dispone “1. De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará **necesariamente** los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados; 2. En el acta figurará a solicitud de los respectivos miembros del órgano, **el voto contrario al acuerdo adoptado**, su abstención y los motivos que la justifiquen o en el sentido de su voto favorable. Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto o en el plazo que señale el Presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma; 3. **Los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de cuarenta y ocho horas, que se incorporará al texto aprobado**; 4. Cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos”.
- La Ley 40/2015 de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Artículo 19 apartado 3.c) dispone que “los miembros del órgano colegiado deberán ejercer su derecho al voto y **formular su voto particular**, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que los justifican”.

2º por imperativo legal, al formar el Voto Particular Discrepante parte inherente y sustantiva de la Resolución finalmente aprobada y notificada a las partes interesadas, es metafísicamente imposible **so pena de vulnerar los principios de legalidad y seguridad jurídica** que el órgano resolutorio pretenda **re-deliberar nuevamente** el procedimiento administrativo ya deliberado y cerrado.

En Derecho tal acontecer viene vedado **“por cuanto dicho órgano administrativo ha perdido la competencia objetiva y funcional para seguir conociendo del procedimiento, Voto Particular incluido”** lo que conlleva la nulidad de todo lo actuado.

3º en clara vulneración del Ordenamiento Jurídico,, el Presidente de esta sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia viene incluyendo en los Órdenes del Día **“el análisis de mis votos particulares”**.

Y al afecto y en amparo a esta afirmación concreto los **ORDENES DEL DIA DEL CONSEJO EN SALA DE COMPETENCIA** siguientes y con sus respectivas leyendas

- **15 de Noviembre del 2016 Punto 3. Análisis votos particulares, Expediente S/DC/0555/15 PROSEGUR-LOOMIS.**
- **10 de Noviembre del 2016 Punto 3. Análisis de los votos particulares en los Expedientes VS/0179/09 HORMIGON Y PRODUCTOS RELACIONADOS; VS/0241/10 NAVIERAS CEUTA 2; y VS/0287/10 POSTENSADO Y GEOTECNIA.**
- **3 de Noviembre del 2016 Punto 3. Análisis del Voto Particular formulado por el Consejero F. Torremocha en el Expediente VS/0646/08 AXION-ABERTIS.**
- **27 de Octubre del 2016 Punto 3. Análisis del Voto Particular formulado por el Consejero F. Torremocha en el Expediente VS/0646/08 AXION-ABERTIS.**
- **6 de Octubre del 2016 Punto 3. Análisis de los votos particulares formulados por los Consejeros Torremocha y Valdés en los Expedientes VS/0646/08 AXION-ABERTIS; y SNC/DC/007/16 AGENCIAS DE VIAJE.**
- **15 de Septiembre del 2016 Punto 3. Análisis de los Votos Particulares formulados por el Consejero F. Torremocha en los Expedientes SAMAD/09/13 I HONORARIOS PROFESIONALES ICAM y SAMAD/09/13 II HONORARIOS PROFESIONALES ICAAH.**

4º esta pretensión del Presidente acogida incondicionalmente por los Consejeros Sra. Ortiz y Sr. Guinart, por cuanto nunca se han opuesto a la

misma, ***fueron sistemáticamente reprobadas*** por mí y por el Ilustre Señor Consejero Don Benigno Valdés Díaz ***por entender vulneraba el principio de legalidad y también el de seguridad jurídica;*** y así consta expresamente en las Actas correspondientes.

5º los Órdenes del Día son ***publicitados y enviados*** por el Señor Secretario a los cinco Consejeros que conforman esta Sala de Competencia, a sus respectivas secretarías, a la Dirección de Competencia, al departamento de Promoción de la Competencia, a la Jefa de Prensa de la Comisión, etc.

6º en una obviedad evidente que tal acontecer ***tiene una finalidad coaccionante y obstruccionista a mi labor jurisdiccional y al desempeño de las funciones que tengo asignadas por Ley.***

7º en todo caso, tras la promulgación y publicación de la Constitución española, los ***Tribunales de Honor*** fueron declarados anticonstitucionales y su aplicación ***contra legem*** incurra en el conocimiento del orden jurisdiccional penal.

Así, por este Mi Voto Particular Discrepante lo pronuncio, mando y firmo en Madrid a 31 de Marzo del 2017.