



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/005/20, SACYR

### CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

#### Presidente

D. José María Marín Quemada

#### Consejeros

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

#### Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 23 de enero de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el recurso interpuesto por SACYR S.A. (en adelante, SACYR) contra el requerimiento de pago de la Subdirectora de Vigilancia de 12 de diciembre de de 2019 en el expediente VSNC/0405/04 SACYR S.A.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 12 de diciembre de 2019, la Subdirección de Vigilancia de la Dirección de Competencia dirigió requerimiento a SACYR reclamando la deuda pendiente en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2009 en el expediente VSNC/0405/04 SACYR S.A.
2. Con fecha 31 de diciembre de 2019 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), el recurso interpuesto por SACYR, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el requerimiento de pago citado anteriormente.
3. Con fecha 14 de enero de 2020, conforme a lo indicado en los artículos 47 de la LDC y 24.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por SACYR.

4. Con fecha 15 de enero de 2020, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC consideró que procede inadmitir a trámite el recurso interpuesto por SACYR.
5. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 23 de enero de 2020.
6. Es interesada en este expediente de recurso SACYR S.A.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente**

SACYR interpone el recurso sobre el que versa la presente resolución, bajo su entendimiento de que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC, contra el requerimiento de pago de la Subdirección de Vigilancia de 12 de diciembre de 2019 en el expediente VSNC/0405/04 SACYR S.A.

La recurrente solicita al Consejo de la CNMC que anule la mencionada reclamación de pago de sanción de la Subdirectora de Vigilancia de 12 de diciembre de 2019 por su carácter contrario a derecho y que, mientras se tramita y resuelve el presente recurso, se suspenda el procedimiento de recaudación.

En concreto, SACYR formula las siguientes alegaciones:

- 1) El escrito de la Subdirección de Vigilancia genera una grave indefensión, así como un perjuicio irreparable a los derechos de SACYR. La recurrente considera que la reclamación recurrida produce indefensión y perjuicios irreparables en la medida que se dicta ocho años después de haberse dictado y notificado el Acuerdo, de 21 de noviembre de 2011, por el que se cerró por la entonces Dirección de Investigación el expediente de vigilancia VSNC/0405/04 SACYR S.A. Además, se pone en marcha el procedimiento de recaudación y el cómputo del exiguo plazo de pago voluntario, sin conceder derecho alguno a presentar alegaciones.

Añade la recurrente que dicha reapertura de la vigilancia del expediente de referencia se lleva a cabo sin ajustarse a las reglas en materia de procedimientos de vigilancia previstas por los artículos 41 LDC y 42 RDC, que persiguen garantizar el derecho de los administrados a alegar respecto a eventuales incumplimientos de resoluciones.

- 2) La sanción está prescrita en aplicación de la normativa de competencia. Considera la recurrente que la sanción impuesta por resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 16 de diciembre de 2004 fue dictada al amparo de lo previsto en la anterior Ley 16/1989. Dicha ley preveía, en su artículo 12, un plazo de prescripción de 4 años para las infracciones y las sanciones. La vigente Ley 15/2007 ha modificado el régimen de prescripción de infracciones y sanciones determinando, en su artículo 68, que las sanciones impuestas por la comisión de infracciones graves, prescriben a los dos años.

Partiendo de que la aplicación del régimen sancionador previsto en la vigente LDC a conductas y situaciones prolongadas en el tiempo, afectadas por la anterior Ley 16/1989 y por la vigente LDC, ha sido confirmado en numerosas resoluciones adoptadas por el propio Consejo de la CNMC y ratificadas por los tribunales de justicia, considera la recurrente que en el presente caso, con una sanción impuesta mediante resolución sancionadora de 16 de diciembre de 2004, pero con un acto administrativo como el actual dictado por la Subdirección de Vigilancia, deberá aplicarse el régimen de prescripción de infracciones y sanciones previsto en la LDC.

Entiende la recurrente que, siendo así, la sanción impuesta en 2004 se encuentra, de forma notoria y evidente, prescrita, considerando que entre la última actuación que hubiese podido interrumpir la prescripción de la citada sanción, el Acuerdo de la Directora de Investigación de 21 de noviembre de 2011, mediante el que se comunicaba el cierre del expediente de vigilancia y la notificación del requerimiento de pago, han transcurridos más de ocho años. A esta misma conclusión se llegaría si se aplicara el régimen de prescripción previsto en la Ley 16/1989.

- 3) El derecho a liquidar y recaudar la sanción está igualmente prescrito. Alega la recurrente que la presente sanción constituye una deuda de naturaleza no tributaria, ya que es consecuencia no de una infracción de norma tributaria alguna sino de una norma administrativa sancionadora especial, concretamente, la de defensa de la competencia. Por ello, el régimen de prescripción aplicable a las sanciones sería el previsto por la citada normativa.

En cualquier caso, y a modo de refuerzo de su argumentación, la alegante trae a colación el artículo 66 de la LGT, según la cual el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria y para exigir el pago de las deudas tributarias, prescribe a los cuatro años.

Por tanto, teniendo en cuenta los antecedentes fácticos del asunto, nuevamente nos encontraríamos ante un último acto referido a la recaudación de la sanción de noviembre de 2011, tras el que habrían transcurrido más de ocho años, lo que representa el doble del plazo establecido en el citado art. 66 de la LGT.

- 4) La ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2009 no puede reanudarse infringiendo las reglas de la prescripción. La alegante reconoce que la sentencia del TS otorgó firmeza a la sanción administrativa impuesta por la resolución de 2004. En consecuencia, la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la sanción dejó de estar en vigor una vez se dictó la sentencia firme del TS y por ello, la antigua Dirección de Investigación requirió el 26 de julio de 2010 el pago de la sanción, SACYR realizó el pago el 4 de febrero de 2011 y el 21 de noviembre se notificó a SACYR el cierre del expediente de vigilancia.

Entiende la alegante que, tras finalizar dichas actuaciones, se reanudó el cómputo de la prescripción de la sanción, durante el cual la Administración pudo constatar y corregir el error al que ahora se refieren. Pero ni la CNC ni la CNMC hizo nada, hasta que ocho años después de cerrar el expediente de vigilancia ha notificado su voluntad de rectificar sus errores.

Ahora bien, ninguna de las reglas previstas en la LJCA sobre ejecución de sentencias permite obviar el régimen de prescripción de sanciones ni prevé excepción alguna para los casos de error administrativo. Asimismo, las amplias potestades que la normativa de competencia confiere a la autoridad de competencia para recaudar de forma efectiva las sanciones impuestas al amparo de la propia LDC, están también sometidas a los límites temporales derivados de la regla de la prescripción de sanciones, lo que ha sido confirmado por el TS en su sentencia de 20 de diciembre de 2012.

A la luz de las alegaciones expuestas, la recurrente solicita que se anule el acto administrativo de reclamación del pago de 984.974,70 euros como pago completo de la sanción impuesta mediante resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 16 de diciembre de 2004 en el expediente SNC/0405/04 y la suspensión del procedimiento de recaudación correspondiente.

## **SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto**

Antes de analizar las concretas pretensiones del recurrente, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la DC deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo:

*"En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos".*

La Audiencia Nacional, en sentencia de 18 de mayo de 2011, en equivalente sentido, señala:

*"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC".*

No estamos, pues, ante los recursos regulados en la LPAC, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia.

### **TERCERO.- Inadmisión del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC**

El artículo 47 de la LDC dispone que *"las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

Ahora bien, el requerimiento efectuado el 12 de diciembre de 2019 por la Subdirección de Vigilancia no reúne esas circunstancias.

En efecto, en ese requerimiento, después de citar la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2009, por la que se declara la conformidad a derecho de la multa de 1.000.000 de euros impuesta a Sacyr, y después de constatar que esta empresa ha pagado únicamente la cantidad de 15.25,30 euros, se recuerda a Sacyr que deberá abonar el importe de 984.974,70 euros.

Ni la obligación de pagar, ni la determinación de la cantidad que se ha de pagar, son consecuencia del requerimiento efectuado por la Subdirección de Vigilancia. La imposición de la multa (que determina la obligación de pagar en la cuantía de que se trata) se realiza por medio de la resolución sancionadora (Resolución de 16 de diciembre de 2004 del Ministro de Economía y Hacienda), contra la que Sacyr dispuso de derecho de defensa, que ejercitó precisamente ante los Tribunales de Justicia, quienes, finalmente, han confirmado la validez de la multa impuesta.

No cabe, por tanto, plantear que el requerimiento de la Subdirección de Vigilancia ocasione indefensión o perjuicio irreparable, cuando se limita a requerir el cumplimiento de una obligación (el pago de una multa) que ha venido establecida en una resolución previa, que ha sido expresamente confirmada por los Tribunales, y que ha quedado firme.

En lo demás, el requerimiento recurrido se limita a remitir a los términos y condiciones para el ingreso en período voluntario establecidos en el Reglamento General de Recaudación (aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio). Cabe indicar que, ante el eventual inicio del procedimiento de apremio, el interesado dispondrá de los mecanismos de recurso o reclamación previstos en la normativa tributaria, sin que el requerimiento ahora enviado limite en modo alguno esas vías de actuación de las que dispone el interesado para su defensa.

En definitiva, como mero acto de ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2009, el requerimiento enviado por la Subdirección de Vigilancia, no es susceptible de recurso.

A este respecto, debe recordarse la doctrina del Tribunal Supremo sobre los actos que son ejecución o aplicación de otros previos:

*“...no parece caber duda de que lo que el actor impugna es un acto que tiene naturaleza ejecucional, y a tal efecto, en cuanto a tales actos la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que, no resulta admisible un recurso cuando lo que en él se impugna son actos de ejecución, ya que su validez está subordinada a la de otro acto administrativo anterior del que constituye simple aplicación, por lo que la eficacia de las resoluciones ejecutivas dependen de la principal, principio que sólo quiebra cuando el nuevo acuerdo incurre en motivo de infracción al ordenamiento jurídico independientemente del acto originario de los que son mera ejecución o desarrollo, y como no es este el caso, al no apreciarse por sí extralimitación objetiva alguna y menos falta de competencia -SS. 27 y 29 de julio de 1986 y las que éstas citasen-, procede la desestimación del recurso, sin que en consecuencia proceda entrar a conocer de la última petición de la actora referida al reintegro de las cantidades invertidas en la urbanización y pavimentación que hizo en cuanto no procede la anulación de los actos anteriores.” (Sentencia de 7 de diciembre de 1989; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección 5ª; aceptando los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.)*

Se trata, en realidad, de una doctrina que está en línea con la previsión contenida en el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que establece que *“No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes”*.

Resta indicar, en cuanto a la prescripción alegada por parte de Sacyr, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil, y en la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, los plazos de prescripción para poder ejercitar acciones y derechos reconocidos en sentencia judicial firme (que son los plazos que han de considerarse en un caso como el presente, en que se cuenta con la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2009) no habían transcurrido a la fecha del requerimiento notificado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Puede recordarse la doctrina del Tribunal Supremo reflejada en la sentencia de 17 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 6067/2009), acerca de la aplicabilidad del plazo general de prescripción contemplado en el Código Civil al respecto de las acciones y derechos reconocidos en una sentencia firme: *“Así es, tradicionalmente venimos declarando que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia judicial firme está sujeta al plazo general de prescripción de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, según dispone el artículo 1971 del mismo. De modo que no resulta de aplicación el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para interponer la demanda ejecutiva.*

*Resulta obligado, por tanto, citar las sentencias que recientemente se han pronunciado en el sentido apuntado. Es el caso de la Sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 4915/2008), que declara que << En definitiva, ante el régimen especial de la ejecución de las sentencias en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en el que el obligado al cumplimiento de las sentencias no es un particular, sino una Administración Pública, que sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento a la Ley, resulta obligado seguir manteniendo la clásica doctrina de esta Sala de que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia está sujeta al plazo general de prescripción de 15 años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, a contar desde la firmeza de la sentencia, tal como previene el art. 1971 del mismo, sin que pueda afectar al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por tanto, el plazo quinquenal de caducidad que para interponer la demanda ejecutiva prevé el art. 518 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque sea computado desde la*

En conclusión, esta Sala considera que el requerimiento de pago es un mero acto de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo sin aptitud para producir indefensión a la recurrente, ni capacidad para generar un perjuicio irreparable, procediendo en consecuencia su inadmisión.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

### HA RESUELTO

**ÚNICO.-** Inadmitir el recurso interpuesto por SACYR S.A., contra el requerimiento de pago de la Subdirectora de Vigilancia de 12 de diciembre de 2019 en el expediente VSNC/0405/04 SACYR S.A.

---

*entrada en vigor de esta Ley. (...) Acudir al mayor plazo prescriptivo posible para que una sentencia contencioso-administrativa se ejecute es contribuir al cumplimiento pleno del art. 118 de la CE , máxime cuando el derecho a la ejecución de la sentencia contencioso-administrativo no puede concebirse solo como un derecho del particular interesado en la ejecución, al estar implicado el interés público >>.*

*También en la Sentencia de 25 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 6237/2007 ) tras señalar que la Sala de instancia había negado la aplicación supletoria del artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto la institución de la caducidad no es de aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa dado el interés público inherente a la actuación administrativa que esta jurisdicción revisa, señalamos al respecto que << al ejecutarse una sentencia condenatoria de la Administración y dictada por este orden jurisdiccional se parte de la premisa de una actuación administrativa disconforme a derecho, siendo el interés público el que exige que se rectifique ---y no se mantenga--- la actuación disconforme al Ordenamiento jurídico ya que la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales y de conformidad con los principios que se mencionan en el artículo 103 de la Constitución Española, añadiendo el Auto que revisamos que "repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme". (...) La argumentación, como decimos, resulta correcta, y la idea de la consecución de los intereses generales preside, sin duda, toda la actuación administrativa, que es el objeto de las pretensiones que se deducen en este orden jurisdiccional; mas, siendo ello cierto, también lo es que en algunos procedimientos civiles (reivindicaciones frente al dominio público, cuestiones relativas a la situación personal, etc.) subyacen unos importantes intereses generales que, sin embargo, estarían sujetos al plazo de caducidad de los cinco años previsto en el artículo 518 de la LEC >>. Añadiendo que << Mas contundente resulta la observación de que nos encontramos en presencia de dos procedimientos ---el contencioso-administrativo y el civil--- que cuentan con estructuras diferentes y están ---en principio-- - presididos por principios distintos. A pesar de que la propia Exposición de Motivos (penúltimo párrafo del apartado I) señala que reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es continuista en relación con la anterior Ley de 1956 ("... porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene ..."), lo cierto y verdad es que el principio dispositivo, propio e intrínseco en la jurisdicción civil, al menos se modula ---de forma significativa--- en este orden jurisdiccional. (...) Efectivamente ello es lo que acontece en el inicio de la ejecución de la sentencia firme, pues frente a la necesidad de solicitud de parte --- mediante nueva demanda--- en el procedimiento civil, en el recurso contencioso-administrativo es el Tribunal de oficio el que está obligado iniciar el Incidente de ejecución de sentencia>>."*

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.