



Roj: **STS 4117/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4117**

Id Cendoj: **28079130032016100350**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/09/2016**

Nº de Recurso: **1345/2016**

Nº de Resolución: **2037/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3853/2015,**  
**STS 4117/2016**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 22 de septiembre de 2016

Esta Sala ha visto, constituida en su **Sección Tercera** por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación para la unificación de doctrina número **1345/2016**, interpuesto por la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 2 de noviembre de 2015 en el recurso contencioso-administrativo número 349/2013. Es parte recurrida Herbelca, S.L., representada por el procurador D. Juan Luis Cárdenas Porras.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 2 de noviembre de 2015, estimatoria del recurso promovido por Herbelca, S.L. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 23 de mayo de 2013 dictada en el expediente S/0303/10, que declaraba acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 15 de la Ley 15/2007, consistente en un cartel integrado por distribuidores de productos de saneamiento y fontanería que fijaba condiciones comerciales relativas a precios, siendo sujeto responsable de dicha infracción, entre otras sociedades, la demandante, a la que se le imponía una multa sancionadora por importe de 372.157 euros.

**SEGUNDO** .- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito interponiendo contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina, por considerarla contradictoria con las sentencias dictadas por esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 27 de octubre de 2015 (recurso de casación 1667/2013), 15 de junio de 2015 (recurso de casación 1407/2014) y 22 de junio de 2015 (recurso de casación 2012/2013), suplicando que, previa su tramitación legal, con elevación de los autos al Tribunal Supremo, se dicte en su día sentencia estimatoria del mismo.

**TERCERO** .- Admitido el recurso interpuesto por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 22 de febrero de 2016, se ha dado traslado para formular oposición, sin que haya evacuando dicho trámite la representación procesal de Herbelca, S.L.

**CUARTO** .- Elevados los autos a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo tras emplazarse a los litigantes, han comparecido ante la misma tanto la Administración aquí recurrente como la parte recurrida.



**QUINTO** .- Por providencia de fecha 11 de julio de 2016 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 20 de septiembre de 2016, en que han tenido lugar dichos actos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se interpone por el Abogado del Estado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 2 de noviembre de 2015 , que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Herbelca, S.L., ahora parte recurrida, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de 23 de mayo de 2013 (expte. S 0303/10).

La resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que acabamos de citar declaró acreditada la existencia de una infracción única y continuada de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por los acuerdos adoptados e implementados por distribuidores de productos de saneamiento y fontanería, que entran en la definición de cártel, en cuanto que tuvieron por objeto la fijación de condiciones comerciales relativas a precios, en los términos que detalla la resolución, en la que participaron 21 empresas, entre las que figuraba la recurrente Herbelca, S.L., a la que impuso como autora de la conducta infractora una multa de 372.157 euros.

La sentencia impugnada basó su pronunciamiento en el criterio de que, en aquellos casos en que medien causas legales de suspensión del plazo máximo de 18 meses para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, las suspensiones acordadas a partir del día último del plazo inicial no pueden ser tomadas en consideración para determinar el plazo máximo de duración del procedimiento.

El procedimiento que nos ocupa estuvo suspendido en tres períodos, y si bien los dos primeros periodos de suspensión -que totalizaron 156 días- transcurrieron antes del término del plazo inicial, en cambio el tercer período de suspensión -de 15 días- se produjo después de dicho momento, por lo que la sentencia impugnada apreció la caducidad del procedimiento sancionador.

**SEGUNDO** .- El recurso de casación para la unificación de doctrina del Abogado del Estado invoca tres sentencias de contraste, contradictorias con la sentencia impugnada, dictadas por este Tribunal Supremo, que para el cómputo del plazo de caducidad del plazo máximo de 18 meses del artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia , tienen en cuenta los días de suspensión transcurridos con posterioridad al *dies ad quem* originario.

Las sentencias citadas de contraste son las siguientes:

- Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015 (recurso 1407/2014 );
- Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2015 (recurso 2012/2013 ), y
- Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2015 (recurso 1667/2013 ).

En su escrito de oposición al recurso de casación, la representación procesal de la parte recurrida alega que no concurre la identidad entre la sentencia impugnada y las invocadas de contraste y que la doctrina correcta en el cómputo del plazo de caducidad es la que aplica la sentencia impugnada.

**TERCERO** .- El recurso de casación para la unificación de doctrina procede, de acuerdo con el artículo 96 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , cuando "respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones substancialmente iguales, se hubiese llegado a pronunciamientos distintos".

Esta Sala viene señalando, de forma reiterada, que la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, y, en consecuencia, como indican entre otras muchas las sentencias de esta Sala de 20 de julio de 2010 y 4 de diciembre de 2015 , recaídas respectivamente en los recursos de casación para unificación de doctrina 311/2009 y 2687/2015 , "no cabe [...] apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico. Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta [...]".



**CUARTO** .- En este caso conviene advertir que la cuestión sobre el cómputo del plazo de caducidad se ha resuelto por la sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2016 , recaída en el recurso de casación ordinario 3811/2015, en un sentido contrario a la interpretación efectuada en la Sentencia aquí recurrida, esto es, admitiendo la suspensión de un procedimiento en tanto el plazo máximo del mismo, contabilizadas las suspensiones habidas, está corriendo, aun cuando se haya superado dicho plazo máximo desde el *dies ad quem* del procedimiento.

Ahora bien, en lo que se refiere al presente recurso de casación para la unificación de doctrina, hemos de señalar que la contradicción que aprecia el Abogado del Estado entre la sentencia impugnada y las sentencias de contraste se refiere a la forma del cómputo del plazo máximo de 18 meses para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, establecido por el artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia , cuando concurren los supuestos de suspensión del plazo previstos por el artículo 37 del mismo texto legal .

a) El criterio de la sentencia impugnada sobre la caducidad del procedimiento.

La sentencia impugnada determinó los parámetros esenciales para el cómputo del plazo de duración máxima de procedimiento sancionador, que fueron la fecha inicial del expediente sancionador, los periodos de suspensión y la fecha de notificación de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que puso fin al procedimiento, sin que dichos parámetros hayan sido cuestionados en los escritos de recurso y de oposición.

La fecha inicial considerada por la sentencia impugnada fue la de incoación del expediente sancionador, el 10 de junio de 2011 , por lo que el plazo máximo de 18 meses finalizaba inicialmente el 10 de diciembre de 2012.

La sentencia impugnada (FJ 5º) aceptó la existencia de tres periodos de suspensión, amparados por causa legal del artículo 37 de la Ley de Defensa de la Competencia , los dos primeros de 78 días cada uno, y el tercero de 15 días, totalizando 171 días de suspensión.

Así, si se suman esos 171 días durante los que el plazo para resolver estuvo suspendido por causa legal, a la fecha final del plazo de 18 meses, que conforme hemos indicado fue el 10 de diciembre de 2012, se situaría la fecha final del plazo máximo para resolver y notificar la resolución en el día 30 de mayo de 2013, y como la resolución fue notificada el 27 de mayo de 2013, el plazo de caducidad no habría llegarse a completarse.

Sin embargo, la sentencia impugnada, aplicando el criterio que considera que estableció la sentencia de esta Sala de 15 de junio de 2015 (recurso 3454/2013 ), estimó que no pueden ser tomadas en consideración, a los efectos de determinar el plazo máximo de duración del procedimiento, las suspensiones acordadas con posterioridad al último día del plazo inicial.

En el procedimiento que nos ocupa se produjeron, según hemos visto, tres periodos de suspensión, de 78 días, 78 días y 15 días, respectivamente, y si bien los dos primeros transcurrieron entre el 18 de noviembre de 2011 y el 3 de febrero de 2012 y el 5 de julio de 2012 y 21 de septiembre de 2012, es decir, con anterioridad a la fecha final del plazo inicial (el 10 de diciembre de 2012), sin embargo, el tercer periodo de suspensión de 15 días de duración se inició por acuerdo de 29 de abril de 2013, de requerimiento de documentación a las empresas afectadas, y como dicho acuerdo es posterior al *dies ad quem* del plazo (recordemos, el 10 de diciembre de 2012), la sentencia impugnada decidió que el tiempo de 15 días de esta última suspensión no se podía adicionar a la indicada fecha final del plazo inicial, sino que la adición debía limitarse únicamente a los 156 días de las dos primeras suspensiones, lo que determina que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución se extendería hasta el 15 de mayo de 2013, por lo que cuando se notificó la resolución sancionadora, el 27 de mayo de 2013, el procedimiento sancionador habría excedido el plazo de caducidad de 18 meses.

b) Los criterios de las sentencias invocadas de contraste sobre la caducidad del procedimiento:

- La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015 estimó el recurso de casación interpuesto por una empresa sancionada por la Comisión Nacional de la Competencia, por una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , al haber llevado a cabo una práctica concertada con otras empresas del sector y, por tanto, anuló la sentencia impugnada de la Audiencia Nacional, que había estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo contra la resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia. Aunque entre los motivos del recurso la empresa recurrente había incluido uno relativo a la caducidad del procedimiento sancionador, la sentencia de contraste dictada por esta Sala no efectuó ningún tipo de pronunciamiento sobre dicha cuestión, por haber apreciado previamente la infracción de las normas que regulan la entrada en el domicilio de la empresa recurrente.

- La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2015 aborda cuestiones relativas a la caducidad del procedimiento al resolver los motivos primero, segundo y cuarto del recurso. En los motivos primero y cuarto, la parte recurrente sostenía que el plazo de suspensión abarca únicamente lo relacionado con la práctica de



la prueba, pero no el tiempo empleado en efectuar alegaciones sobre su resultado, y la sentencia de contraste, con cita de un pronunciamiento precedente, rechazó los motivos de casación, señalando que la interrupción se mantiene hasta que finaliza el incidente sobre la práctica de las prueba, lo que incluye la incorporación al expediente de las alegaciones de las partes. En el motivo segundo la parte recurrente alegó que el acuerdo de suspensión debió adoptarse mediante resolución motivada, y la sentencia invocada de contraste rechazó el motivo por estimar que el acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia que decidió la suspensión expresaba con claridad y precisión la causa o motivo de la suspensión y cumplía por tanto el requisito de motivación.

- La sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 2015 , al resolver el tercer motivo del recurso de casación, transcribe parte de la sentencia impugnada, que rechaza que se haya producido la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo de 12 meses para instruir el expediente, establecido por el artículo 28.4 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero , por el que se aprobó el Reglamento de Defensa de la Competencia, y la sentencia de este Tribunal Supremo, citada como sentencia de contraste, confirmó el criterio de la sentencia impugnada de que el artículo 28.4 del Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia no asocia la caducidad con la infracción del plazo señalado para instruir el expediente, a diferencia de lo previsto para la infracción del plazo para dictar y notificar la resolución, por lo que la superación del primer plazo carece de consecuencias.

Como se aprecia con facilidad, en ninguna de las sentencias de contraste, ni se planteó la cuestión, ni se efectuó pronunciamiento alguno sobre la cuestión de la forma del cómputo del plazo máximo de 18 meses para resolver y notificar la resolución en los supuestos de suspensión del procedimiento, que es la cuestión a que se refiere el recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que el mismo no puede prosperar, por falta de las identidades exigidas por el artículo 96 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en los términos que antes hemos expuesto.

**QUINTO** .- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo, de conformidad con el artículo 139.2 y 3 de la Ley jurisdiccional , hasta un máximo de 4.000 € por todos los conceptos, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de 2 de noviembre de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 349/2013 . Confirmar la sentencia objeto del recurso. Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho quinto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-