



Roj: **SAN 3449/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:3449**

Id Cendoj: **28079230062015100283**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/09/2015**

Nº de Recurso: **33/2012**

Nº de Resolución: **23/2015**

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: 0000033 / 2012**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 01241/2012**

**Demandante: ELITE RACING S.L.**

**Procurador: ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO**

**Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA**

**Codemandado: MADRILEÑA DEL MOTOR CAUCA**

**Abogado Del Estado**

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

### **SENTENCIA N.º:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D.ª. BERTA SANTILLOAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D.ª. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil quince.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 33/12 promovido por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro actuando en nombre y representación de **ELITE RACING, S.L.**, contra la resolución de 28 de diciembre de 2011, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por la cual se le impuso una sanción de 274.844 euros de multa por la comisión de una infracción muy grave; habiendo 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 se dictase sentencia por la que *"se declare la nulidad por contraria al ordenamiento jurídico de la Resolución de fecha 28 de diciembre de 2011 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (Expte. S/0154/09, Montesa Honda) o, subsidiariamente, declare desproporcionada la sanción impuesta a mi mandante y la reduzca a tenor de los hechos declarados probados, todo ello con imposición de costas a la parte demandada y con todos los demás pronunciamientos que en Derecho procedan"*.

**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** .- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 9 de septiembre de 2015, teniendo así lugar.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS, 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 28 de diciembre de 2011 por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente SAN/0154/09 , cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente:

*"PRIMERO. Declarar que ... las siguientes entidades ubicadas en Madrid, Toledo y Guadalajara ... ELITE RACING, S.L., ... han infringido el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , al incurrir en un acuerdo colusorio expuesto en el Fundamento de Derecho tercero.*

*SEGUNDO. Imponer las siguientes sanciones como autores de la infracción declarada en esta resolución: ... a ELITE RACING, S.L., 274.844 euros...*

*TERCERO. Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión de Defensa para que vigile el cumplimiento de esta resolución"*.

Los hechos que precedieron a este acuerdo y que resultan de trascendencia en este concreto procedimiento pueden resumirse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, del modo que sigue:

1) Con fecha 26 de mayo de 2009 CAUCA, empresa concesionaria de Montesa Honda España, S.A., presentó denuncia contra su suministrador y diversos concesionarios de la misma marca ubicados en Madrid, Toledo y Guadalajara, entre ellos la mercantil ahora recurrente, ELITE RACING, S.L., por supuesta infracción del artículo 1 de la Ley de defensa de la Competencia .

2) Abierto procedimiento de información reservada por la Dirección de Investigación, y practicadas en su curso las actuaciones que refleja el expediente, con fecha 26 de abril de 2010 dispuso la incoación de expediente sancionador, referenciado como S/0154/09, en los términos previstos en el artículo 49.1 de la Ley 15/2007 y dirigido, entre otras empresas, contra ELITE RRACONG, S.L.,.

3) El 10 de octubre de 2011 el Consejo de la Comisión de Nacional de la Competencia acordó, en aplicación de lo establecido en el artículo 37.1.e) de la Ley, "Suspender , con efectos desde el 6 de octubre de 2011, el plazo máximo para resolver el expediente durante el tiempo necesario para la incorporación, incluida la valoración de los interesados, del resultado de las pruebas acordadas" (folio 3653 del expediente administrativo).

4) Mediante nuevo acuerdo de 12 de diciembre de 2011, y efectos de 10 de diciembre anterior, resolvió el levantamiento de la referida suspensión al haberse incorporado y realizado la valoración de las pruebas (folios 7.241 y siguientes).

5) Finalmente, con fecha 28 de diciembre de 2011 el Consejo dictó la Resolución ahora impugnada que fue notificada a la sociedad actora el día 29 de diciembre.

**SEGUNDO** .- De entre de los distintos motivos de impugnación que se esgrimen en la demanda, razones de sistemática procesal exigen pronunciarse en primer lugar sobre la posible caducidad del procedimiento por cuanto su eventual estimación haría innecesario el análisis de los restantes; teniendo en cuenta, además, que esta misma alegación, y respecto de idéntico procedimiento y resolución sancionadora, ha sido analizada y resuelta por esta Sección en sentencia de 11 de junio de 2015, recurso núm. 86/2012 .

Reproducimos lo que entonces se dijo sobre la caducidad:



"La primera cuestión que debe abordarse en este procedimiento es la relativa a la caducidad del expediente administrativo. Esta cuestión se plantea de oficio a la vista de lo resuelto en la Sentencia de esta misma Sala y Sección, de 13 de marzo de 2015 recaída en el procedimiento 30/2012, una vez oídas las partes personadas en el presente proceso. Esta cuestión entendemos que debe plantearse de oficio aunque la recurrente no lo hubiera alegado, justamente para preservar el derecho a la igualdad, pues debe dispensarse el mismo trato a las partes sometidas al mismo procedimiento siempre que el desarrollo procedimental del mismo sea común e idéntico a las mismas, condición claramente exigida por la STS de 22 de febrero de 2013, recurso de casación nº 4934/2009 FFJJ 4 y 5 para justificar la aplicación del derecho a la igualdad, y que, a diferencia de lo ocurrido en la Sentencia invocada, concurre en este caso. En efecto, como veremos a continuación, a Montesa - Honda se le admitió la práctica de una prueba el 10 de octubre de 2001, en la que la recurrente tuvo una intervención activa, razón por la que el tratamiento dado al procedimiento debe ser el mismo en ambos supuestos. Por otra parte, el artículo 44.2 de la Ley 30/1992 es imperativo cuando dispone que los procedimientos sancionadores iniciados de oficio, el transcurso del plazo de resolución sin haberse dictado acto alguno de terminación, determinará la caducidad del procedimiento y la Administración queda obligada a decretar su archivo, rotundidad que ha permitido calificar esta cuestión procedimental como de orden público para la Administración actuante. Así las cosas, el examen del expediente administrativo, pone de manifiesto los siguientes hechos: Iniciado el procedimiento el 26 de abril de 2010, concluyó el 29 de diciembre de 2011 con la notificación al interesado de la resolución de terminación, cuando el plazo máximo de resolución había vencido el 26 de octubre de 2011, por lo que tuvo una duración real de 18 meses y 63 días. No obstante, debe computarse como período de suspensión legítimo los 60 días naturales que discurren entre el 10 de octubre de 2011 y el 9 de diciembre siguiente, en los que se practicó y valoró una prueba documental que se declaró pertinente. Ello es así, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 37.1 e) de la Ley 15/2007 y 12.1 b) del RD 261/2008, debiendo referirse a días naturales el cómputo de dichos plazos (art. 12.3 RD 261/2008). En consecuencia, la tramitación y resolución del procedimiento ha tenido una duración de 18 meses y 3 días, superando por lo tanto el plazo de 18 meses establecido en el artículo 36.1 de la Ley 15/2007. La CNC incurre en un error al acordar el 10 de octubre de 2011 la suspensión de la tramitación del procedimiento con fecha de efectos del 6 de octubre anterior. Esta práctica contraviene lo dispuesto en los artículos 57.1 y 3 de la Ley 30/1992, pues los actos administrativos producen sus efectos desde el momento en el que se dictan, siendo absolutamente excepcional la posibilidad de dictarlos con efectos retroactivos, ya que esos casos se limitan a los supuestos en que la retroacción de efectos sea favorable al interesado o cuando se dicten en sustitución de otros anulados. Ello es así, porque en caso contrario quedaría al criterio de la Administración la fijación de los días iniciales y finales del cómputo del plazo de caducidad del expediente administrativo. Pues bien, ninguno de los dos supuestos mencionados concurre en el presente caso, por lo que debemos fijar como fecha de efectos de la declaración de suspensión del plazo de tramitación aquella en la que el acto se dicta, esto es la del 10 de octubre de 2011. El 10 de diciembre de 2011 se levantó la referida suspensión, tras la incorporación y valoración de la prueba practicada, según lo acordado por Resolución de 12 de diciembre, en la que se reitera que la fecha en que se acordó la suspensión fue el 10 de octubre (aunque, según la misma indica, con efectos del 6). La misma "ratio" interpretativa del artículo 57 de la Ley 30/1992, sólo que a la inversa por tratarse del "dies ad quem" del cómputo, nos conduce a entender que la fecha de efectos es la del 10 de diciembre, cuestión ésta última que sería intrascendente, pues aún en el caso de concluir que el "dies ad quem" coincide con la fecha en la que se documentó el acto (12 de diciembre), la caducidad operaría en igual forma, aunque en ese supuesto, sólo por un día. Así las cosas, es claro que la tramitación del procedimiento ha excedido los 18 meses legalmente previstos, concretándose el exceso, una vez descontados los 60 días de suspensión, en 3 días naturales, por lo que procede declarar la caducidad del procedimiento".

En el fallo se estimaba entonces el recurso y se anulaba la resolución recurrida.

Esta conclusión es, por lo demás, acorde con el criterio interpretativo que acoge la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015, Sección Tercera, recaída en el recurso de casación núm. 3454/2013, en relación al cómputo del plazo de caducidad de los procedimientos sancionadores seguidos ante la Comisión Nacional de la Competencia y que se regula en el artículo 12 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Ello, en primer término, por cuanto toma en consideración para la determinación del plazo días naturales y no hábiles pues, como se dice en la referida sentencia del Tribunal Supremo, que califica de error interpretativo el criterio contrario, "... el tenor literal del artículo 12.3 del Real Decreto 261/2008 es claro y no existen dudas interpretativas acerca de que se trata de días naturales. Por tal razón, no es procedente acudir a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, para supuestos distintos, de plazos que se señalen por días".

Y, en segundo término, porque para fijar el plazo máximo de duración del procedimiento añade el período en que el plazo estuvo suspendido (sesenta días), "... al término del plazo inicial...", conforme exige el artículo 12.3 del citado Reglamento.



Sobre esta cuestión el Tribunal Supremo razona lo siguiente:

*"Pero es que, además, también se advierte el error cuando la Sala de instancia no toma en consideración para la determinación del día final del plazo lo dispuesto en el artículo 12.3 del Real Decreto mencionado, sino que acude al día en que el Consejo procede al levantamiento de la suspensión, el 30 de diciembre de 2009, esto es, una vez rebasado el termino del plazo inicial (el 16 de diciembre de 2009).*

*La Sala de instancia mediante su propia interpretación considera relevante la reanudación del plazo tras la suspensión, pero no atiende al criterio señalado en el indicado precepto al término del plazo inicial.*

*La Sala opera con un dato distinto y posterior al señalado en el Reglamento de procedimiento, cual es la fecha de la reanudación del procedimiento tras alzarse la suspensión, lo que implica que, a los efectos de la caducidad, tenga en consideración el tiempo de suspensión del procedimiento que supera y excede del término inicial del plazo. Esta interpretación no puede ser acogida, pues, cuando está corriendo el plazo de caducidad de 18 meses del procedimiento, sólo puede suspenderse por los motivos y en la forma establecidos en la Ley 15/2007, de 3 de julio y en el Real Decreto 261/2008. Si se produce la suspensión del procedimiento sancionador durante un tiempo que excede del término del plazo inicial, ello no es óbice para que no deba respetarse para el cálculo del día final del plazo, aquel que está reglamentariamente establecido, puesto que de seguir la tesis sustentada en la sentencia, implicaría dejar a la Comisión, a través de las suspensiones, la ampliación de los plazos máximos de caducidad.*

*De modo que, cuando se acuerda por la Comisión la suspensión del plazo del procedimiento, para el cálculo nuevo del plazo, ha de partirse necesariamente del término del plazo inicial, siendo así que el tiempo transcurrido entre el término inicial del plazo y aquel posterior al que se refiera la suspensión resulta irrelevante a los efectos de la caducidad. Dicho en otras palabras, a los efectos de la caducidad del procedimiento, el único período en el que es posible que incida la suspensión es aquel que resta hasta alcanzar el término del plazo inicial, lo que determina que el tiempo que exceda de dicho momento carece de virtualidad y eficacia a los efectos aquí debatidos".*

Procede por todo ello, y sin necesidad de otras consideraciones, la estimación del recurso y la anulación de la resolución contra la que se dirige al haber caducado el procedimiento en el cual se dictó.

**TERCERO.-** Las costas deberán ser satisfechas por la Administración demandada en aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA .

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

## FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro actuando en nombre y representación de **ELITE RACING, S.L.**, contra la resolución de 28 de diciembre de 2011, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por la cual se le impuso una sanción de 274.844 euros de multa por la comisión de una infracción muy grave, debemos anular y anulamos dicha resolución, al ser contraria a Derecho. Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y contra la que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su no tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 1 DE OCTUBRE DE 2015 doy fe.