



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

## **RESOLUCIÓN**

**(Expte. R/AJ/0389/14, SUPRA GAMBOA, S.A.)**

### **SALA DE COMPETENCIA**

#### **PRESIDENTE**

D. José María Marín Quemada

#### **CONSEJEROS**

D<sup>a</sup>. María Ortíz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

#### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 11 de diciembre de 2014

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, actuando en Sala de Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente R/AJ/0389/14, SUPRA GAMBOA, S.A. por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por SUPRA GAMBOA, S.A. (SUPRA GAMBOA) contra la Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia de 19 de noviembre de 2014, en el marco del expediente sancionador S/0486/13 Concesionarios TOYOTA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha 18 de julio de 2014, la Dirección de Competencia (en adelante, DC) notificó a SUPRA GAMBOA, así como al resto de empresas incoadas, el Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH), formulado en el expediente S/0486/13 Concesionarios TOYOTA, indicando en dicha notificación que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), y en los artículos 33.1 y 50.5 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), los interesados

tenían un plazo de quince días para contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que considerasen pertinentes. Con fecha 23 de julio de 2014, SUPRA GAMBOA acusó recibo de tal notificación.

2. El 30 de julio de 2014 SUPRA GAMBOA solicitó ampliación del plazo para presentar alegaciones al PCH, solicitud que fue denegada por la DC por acuerdo de 31 de julio de 2014.
3. Con fecha 14 de agosto de 2014, con posterioridad por tanto al último día del plazo concedido, que era el 9 de agosto, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones al PCH y proposición de prueba presentado por la representación de SUPRA GAMBOA. Dicho escrito no contiene sello alguno de oficina de Correos (folios 4438 a 4466).
4. Con fecha 19 de noviembre de 2014 se notificó la Propuesta de Resolución (PR) a todos los interesados en el expediente de referencia. En la misma se indicaba que las alegaciones al PCH y la proposición de prueba presentadas por SUPRA GAMBOA, lo habían sido fuera del plazo establecido, aplicándose el artículo 35 del RDC, que señala que, transcurrido el plazo máximo de 15 días, las alegaciones presentadas no serán tenidas en cuenta y las pruebas propuestas serán denegadas, todo ello sin perjuicio de que dichos escritos sean incorporados al expediente.
5. Con fecha 25 de noviembre de 2014 tiene entrada en la CNMC recurso interpuesto por la representación de SUPRA GAMBOA contra la PR de la DC de 19 de noviembre de 2014, en el marco del expediente sancionador S/0486/13 Concesionarios TOYOTA.
6. Con fecha 26 de noviembre de 2014, conforme a lo indicado en el artículo 24 del RDC, el Consejo de la CNMC remitió copia del recurso a la DC, para recabar su informe junto con la correspondiente copia del expediente.
7. Con fecha 1 de diciembre de 2014, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 5. En dicho informe la DC entiende que procede desestimar el recurso interpuesto por SUPRA GAMBOA, al considerar que la PR no es susceptible de recurso y que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, puesto que no se ha producido en ningún momento indefensión y/o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de la recurrente.
8. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 11 de diciembre de 2014.
9. Es interesada en este expediente de recurso SUPRA GAMBOA, S.A.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Habilitación competencial**

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la puesta en funcionamiento de la misma se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”* y *“las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

El artículo 47 de la LDC prevé 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”*.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1.a) del RD 657/2013, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

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

Se promueve el presente recurso al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007 contra la Propuesta de Resolución de la DC de 19 de noviembre de 2014, en el marco del expediente sancionador S/0486/13 Concesionarios TOYOTA.

En su recurso, la recurrente solicita al Consejo de la CNMC que sea declarada nula de pleno derecho la Propuesta de Resolución y su notificación, por generarle una grave y evidente indefensión, con suspensión del plazo concedido para presentar alegaciones a la citada PR.

SUPRA GAMBOA fundamenta su recurso en una serie de consideraciones. En primer lugar, señala que presentó su escrito de alegaciones y petición de prueba el 8 de agosto de 2014, esto es, un día antes del vencimiento del plazo para su presentación, ante la Administración de Correos por el procedimiento administrativo de correo certificado. Acompaña la recurrente copia del escrito presentado, con el sello de presentación del mismo y copia del impreso reglamentario de Correos, en el que figura el sello de Correos fechado el 8 de agosto de 2014, así como la firma del representante que certificó el envío. SUPRA GAMBOA destaca que la DC no le notificó a SUPRA GAMBOA su decisión sobre la presentación del escrito fuera de plazo, lo que le hubiera

permitido presentar las aclaraciones necesarias para solucionar el que define como error.

Asimismo, la recurrente señala que el trámite de alegaciones y proposición de pruebas es esencial dentro del procedimiento sancionador, pues es el único que da oportunidad a las partes de dejar sin efecto su imputación sobre la totalidad o parte de los hechos que se le imputen, permitiendo así acotar los ámbitos objetivos y subjetivos del expediente, existiendo únicamente dos ocasiones en el procedimiento sancionador para formular alegaciones y proponer pruebas, una ante la DC y otra ante la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

Finalmente, argumenta la recurrente que, si bien la DC afirma en la PR que ha valorado las alegaciones y las ha tenido en cuenta para formular la PR, apenas existe respuesta a las alegaciones formuladas por SUPRA GAMBOA, salvo en unas pocas menciones a la misma, lo que la situaría en peor condición que los demás imputados, que sí conocen la respuesta de la DC a todas sus alegaciones, y pueden centrar con mayor precisión y eficacia sus alegaciones a la PR.

En síntesis, la recurrente considera que se ha vulnerado su derecho de defensa al considerar erróneamente la DC extemporáneas y no tenidas en cuenta las alegaciones presentadas al PCH y la prueba propuesta.

### **TERCERO.- Ausencia de los requisitos exigidos por el artículo 47 LDC para la interposición de recurso**

El recurso objeto del presente expediente sido interpuesto al amparo del artículo 47 de la LDC, que establece la posibilidad de recurrir las resoluciones y actos de la DC cuando *“produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*. Procede por tanto analizar, con carácter previo a cualquier otro tipo de cuestión, si el acuerdo recurrido -la Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia de 19 de noviembre de 2014- se encuentra dentro de los supuestos previstos en el citado precepto y, en consecuencia, si es admisible el recurso.

Al respecto, debe señalarse que una vez examinado el expediente administrativo y documentación que lo integra, varios son los motivos por los que, a juicio de esta Sala de Competencia, no existe ningún tipo de actuación que genere indefensión o perjuicio de muy difícil reparación que justifique la interposición del presente recurso.

En primer lugar, respecto a la supuesta vulneración del derecho de defensa que la recurrente alega, es necesario recordar que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por el Consejo de la extinta CNC (entre otras, Resoluciones de 3 de febrero de 2009, Expte R/008/08 Transitarios 1, y de 22 de julio de 2010, Expte. R/0048/10 Licitaciones de Carreteras) y la actual Sala de Competencia (Resolución de 20 de febrero de 2014, Expte R/0160/13 UDER y de 1 de noviembre de 2014, Expte R/0317/14 ACEVAS): *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento,*

*toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses" señalando que "la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes". Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la Jurisprudencia Constitucional que "no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 71/1984, 64/1986)".*

Asimismo, corresponde traer a colación la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene afirmando que *"tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE sólo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador"*, matizando que *"esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite."* (por todas, STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 7 de febrero de 2007 recurso de casación nº 6456/2002). En el mismo sentido cabe citar la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 8 de octubre de 2009.

Ninguna de las dos condiciones exigidas por la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo se puede apreciar en el presente supuesto pues, como resulta evidente, por la propia naturaleza de acto de trámite de la PR, el acto de instrucción cuestionado por la recurrente no es definitivo ni resuelve el procedimiento sancionador en cuyo marco ha sido dictado, siendo consecuencia necesaria de tal apreciación que cualquiera de las alegaciones que pudieran efectuarse denunciando la vulneración del derecho reconocido por el artículo 24 de la CE deban ser inadmitidas.

En cuanto al supuesto perjuicio irreparable para el derecho a la tutela judicial efectiva que alega la recurrente, el Tribunal Constitucional viene entendiendo por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009). Como se argumentará a continuación, tanto la corrección de la actuación administrativa que ahora se recurre como la existencia de trámites posteriores en los que SUPRA GAMBOA puede plenamente hacer valer sus derechos, impiden considerar que se haya producido vulneración alguna de derechos fundamentales ni se imposibilita, de haber existido, su restablecimiento, por lo que considera esta Sala de Competencia que tampoco cabe apreciar la existencia del requisito de perjuicio irreparable que exige el artículo 47 LDC.



#### **CUARTO.- Preclusión del plazo para presentar alegaciones al PCH.**

Además de lo señalado en el fundamento anterior respecto de la inadmisión del presente recurso por no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, conviene además realizar una serie de precisiones sobre el carácter preclusivo del plazo establecido por el RDC para presentar alegaciones al PCH.

Efectivamente, el artículo 50.3 de la LDC establece un plazo de quince días para efectuar alegaciones al PCH: *“Los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que se notificará a los interesados para que, en un plazo de quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes”*. Y el carácter preclusivo de tal plazo se desprende con claridad de la previsión del artículo 35 del RDC: *“La Dirección de [Competencia] no tendrá en cuenta en su informe las alegaciones presentadas por los interesados fuera de los plazos concedidos en virtud de los apartados 1 y 3 del artículo 33 de este Reglamento para contestar al pliego de concreción de hechos [...]. Asimismo, la Dirección de [Competencia] denegará la práctica de pruebas adicionales transcurridos dichos plazos. En todo caso los escritos serán incorporados al expediente, indicándose expresamente que se han presentado fuera de plazo.”*

La extinta Comisión Nacional de la Competencia ha tenido la oportunidad de confirmar, como no podía ser de otra manera, el carácter extemporáneo de los escritos de alegaciones y proposición de prueba presentados fuera del plazo de alegaciones al PCH en RCNC de 2 de febrero de 2010 (Expte. R/0032/09, Transitarios 6) y 21 de marzo de 2009 (Expte. R/0019/09, Asociación de Fabricantes de Helados).

Del análisis del presente recurso se deduce con claridad que las alegaciones formuladas por la recurrente al PCH tuvieron entrada en la CNMC, sin indicación adicional alguna, una vez transcurrido el plazo de quince días previsto por la normativa citada. Tal como señala la DC en su informe de 1 de diciembre de 2014, *“Así, el 18 de julio de 2014 se notificó a SUPRA GAMBOA, S.A. el PCH concediéndole, de conformidad con el artículo 50.3 de la LDC, un plazo de quince días para presentar alegaciones y proponer la práctica de prueba, a contar desde la recepción de la notificación (folios 3013 a 3083). Con fecha 23 de julio de 2014 se acusa recibo de la citada notificación (folio 3083.10.1) por lo que el plazo para la presentación de alegaciones y proposición de pruebas por parte de dicha empresa se computa desde el 24 de julio de 2014, finalizando el plazo establecido de 15 días el 9 de agosto de 2014, denegándose el 31 de julio de 2014 la ampliación de plazo solicitada el 30 de julio de 2014 por SUPRA GAMBOA, S.A. (folios 3150 a 3152.1). **El 14 de agosto de 2014 tiene entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones al PCH** presentado por D. [XXX], en calidad de representante de la empresa SUPRA GAMBOA, S.A. **Dicho escrito no coincide con el enviado por el recurrente como anexo al presente recurso, ya que no contiene sello alguno de la Administración de Correos (folios 4438 a 4466), por lo que en ausencia de éste la Dirección de Competencia ha tenido en cuenta para el cómputo de los plazos la fecha que consta en el registro de entrada de la CNMC.”***

Considera esta Sala de Competencia, coincidiendo plenamente con el criterio de la DC, que la consecuencia debida directa de la extemporaneidad del escrito de alegaciones al PCH y de proposición de prueba es que las mismas no sean tenidas en cuenta en el sucesivo informe propuesta de la DC y que se incorporen al expediente con expresa mención de que se han presentado fuera de plazo.

Debe además añadirse a lo ya expuesto el que, en la PR cuestionada, la DC ha examinado de hecho las alegaciones extemporáneas de la ahora recurrente y, al contrario de lo que ésta señala en su recurso, existen frecuentes referencias a SUPRA GAMBOA en la contestación que la DC realiza en el PR, agrupadamente para evitar reiteraciones dada la repetición de muchas de ellas, a las alegaciones presentadas por las interesadas. Así, en su informe de 1 de diciembre de 2014 al presente recurso, la DC precisa: *“Así, a lo largo de la Propuesta de Resolución son múltiples las referencias a las alegaciones presentadas por SUPRA GAMBOA, S.A’, conteniéndose tanto en el resumen de las alegaciones presentadas en relación con la delimitación del mercado afectado realizada por la Dirección de Competencia en el PCH (puntos 16, 20, 21, 26, 28 y 29 de la Propuesta de Resolución, folios 4691 a 4696 del expediente de referencia), la inexistencia de elementos probatorios (puntos 34 y 46, folios 4696, 4697 y 4701) y duración de la infracción (puntos 47 y 48, folio 4702), como en el apartado de contestación de dichas alegaciones en la Propuesta de Resolución, respecto de la delimitación del mercado afectado (puntos 73 a 77, 81, 87 y 88, folios 4709 a 4712 y 4714), los elementos probatorios (puntos 89 a 102, 107, 113 a 132, 144 y 147, folios 4715 a 4730, 4735 y 4736) y duración de la infracción (puntos 148 a 162, folios 4737 a 4741). Igualmente se ha valorado la práctica de la prueba solicitada por la recurrente, incorporándose al expediente de referencia la información aportada como prueba documental por SUPRA GAMBOA, S.A., es decir, las estadísticas realizadas por ANIACAM extraída de su página web ([www.aniacam.com](http://www.aniacam.com)) y valorado la práctica de las restantes pruebas solicitadas por dicha empresa, sin que quepa diferenciar la actuación realizada al respecto por la Dirección de Competencia en relación con las pruebas solicitadas por dicha empresa y las presentadas dentro del plazo establecido para ello por las demás entidades incoadas en el expediente de referencia (puntos 184 a 189, folios 4746 a 4750).”* Decae también por tanto la argumentación de la recurrente en relación a haber sido puesta en peor condición que el resto de incoados a la hora de poder formular con suficiente precisión y eficacia sus alegaciones a la PR.

Finalmente, hay que recordar que la Sala de Competencia, como órgano resolutorio, deberá ser quien tome en consideración, para formar adecuadamente su voluntad, la totalidad de la documentación aportada en el expediente, incluyendo las alegaciones presentadas fuera de plazo, como precisa el artículo 35 RDC *in fine*. Incluidas en esa documentación se encuentran las alegaciones presentadas y que se presenten por SUPRA GAMBOA a lo largo del procedimiento sancionador en cuestión, por lo que tampoco desde esta perspectiva puede haber indefensión alguna a la recurrente.

En atención a lo expuesto, no resulta posible apreciar que Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia de 19 de noviembre de 2014 ocasione indefensión o perjuicio irreparable alguno a la recurrente. La repetida Propuesta es un trámite dentro

del procedimiento S/0486/13 Concesionarios TOYOTA, que continuará su tramitación con el habitual respeto a todas las garantías procesales, destacadamente la posibilidad de la recurrente de formular las alegaciones y propuesta de prueba que estime oportunas a la misma y, en consecuencia, no puede considerarse como un acto administrativo generador de indefensión.

En conclusión, la Sala de Competencia entiende que debe ser inadmitido el recurso examinado en la presente resolución puesto que, según se ha razonado a lo largo de los anteriores fundamentos, la decisión de la DC sobre el carácter extemporáneo del escrito de alegaciones y proposición de prueba presentado fuera del plazo de alegaciones al PCH no ha generado situación de indefensión para la empresa afectada ni causa perjuicios irreparables a sus derechos o intereses legítimos, como ha quedado fehacientemente demostrado de los hechos y argumentos anteriormente expuestos.

De acuerdo con lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

#### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Inadmitir el recurso interpuesto por la SUPRA GAMBOA, S.A. contra la Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia de 19 de noviembre de 2014, en el marco del expediente sancionador S/0486/13 Concesionarios TOYOTA.

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 puede 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.