



Roj: **SAN 2193/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2193**

Id Cendoj: **28079230062024100235**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **1018/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0001018 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 7455/2019

Demandante: D. Romeo

Procurador: D. JORGE VAZQUEZ REY

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: ADIF, ALSTOM TRANSPORTE SAU

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1018/19 promovido por el Procurador D. Jorge Vázquez Rey, en nombre y representación de **D. Romeo**, contra la resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que, como Director de la División Ferroviaria de INSTALACIONES INABENSA, S.A. se le impone una sanción total de 47.600 euros de multa, por su participación en dos infracciones muy graves de los arts 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

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 de ésta Sala, se dicte sentencia por la que se acuerde estimar el presente recurso Contencioso- Administrativo y en consecuencia :

"anule íntegramente la resolución de 14 de marzo de 2019, en cuanto se le imponen dos sanciones de 36.000 y 11.000 euros.

Derivado de lo anterior, condene a la CNMC:

A retirar de la página web la resolución impugnada y la nota de prensa a través de la cual se le dio difusión y

A que publique en su página web la sentencia que anule la resolución impugnada y una nota de prensa en la que la difunda con el mismo grado de publicidad dado en su día a la resolución impugnada y a la nota de prensa por la que se difundió.

Subsidiariamente, para el caso de que esta Sala considere que procedía sancionar a mi representado, anule parcialmente la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo de 2019, reduciendo el importe de las multas que le fueron impuestas a 3.660 y 1.100 euros."

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- Asimismo, la Procuradora D^a Sharon Rodríguez de Castro Rincón, en nombre y representación de ADIF, contestó la demanda suplicando " se desestime la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante".

CUARTO.- Mediante auto de 4 de febrero de 2021, se tuvo por contestada la demanda por las partes, y admitida la documental propuesta se dio trámite de conclusiones.

QUINTO.- Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Seguidamente, mediante providencia de 4 de marzo de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 13 de marzo de 2024, en que tuvo lugar, si bien la deliberación se prolongó en sesiones sucesivas.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ramón Castillo Badal, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna D. Romeo la resolución de la resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que, como Director de la División Ferroviaria de INSTALACIONES INABENSA, S.A. se le impone una sanción total de 47.600 euros de multa, por su participación en dos infracciones muy graves de los arts 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente " NUM000 , Electrificación y electromecánica ferroviaria," era del siguiente tenor literal:

"Primero.Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE .

a) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de contratos en el mercado para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, de la que son responsables, en los términos previstos en el fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

(..)

b) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de contratos en el mercado para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, de la que son responsables, en los términos previstos en el fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

(..)



c) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en acuerdos de reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad, de la que son responsables, en los términos previstos en fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

(..)

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, procede imponer las siguientes sanciones:

a) En el cártel consistente en la adopción de acuerdos de repartos de contratos en el mercado para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad:

b) En el cártel consistente en la adopción de acuerdos de repartos de contratos en el mercado para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional:

c) En el cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad."

Tercero. Imponer las siguientes sanciones a los directivos de las empresas anteriormente citadas al tiempo de cometerse la infracción, en atención a la responsabilidad atribuida en el fundamento cuarto de la presente resolución:

D. Romeo, Director de la División Ferroviaria de INSTALACIONES INABENSA, S.A.: 47.600 euros."

La resolución, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la LDC, acuerda: a) Eximir del pago de la multa a ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U., a su matriz ALSTOM, S.A., y a sus directivos.

Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

1) El 4 de mayo de 2016 la empresa ALSTOM, S.A. presentó ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una solicitud de exención del pago de la multa a los efectos del artículo 65 de la LDC o, en su caso, subsidiariamente, de reducción de su importe, a los efectos del artículo 66 de la citada Ley. Ponía en conocimiento de la CNMC la posible comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, y la solicitud de exención se refería a las eventuales sanciones derivadas del acuerdo para la manipulación y reparto de un proyecto de electrificación y electromecánica ferroviarios, denominado Follo Line, en el que habría participado una filial de ALSTOM, S.A. En la solicitud de exención, junto con la documentación presentada, se incorporaba información y elementos de prueba de la infracción.

2) A la vista de la información remitida, la DC inició una información reservada y, con fecha 1 de julio de 2016, concedió la exención condicional a ALSTOM, S.A. y sus filiales, en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC, por haber sido la primera empresa en aportar elementos de prueba que posibilitaban la realización de una inspección en relación con la infracción comunicada.

3) Los días 11 a 13 de julio de 2016 la DC llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de ALSTOM y ELEC NOR, S.A. (ELEC NOR) y los días 18 a 20 de enero de 2017 en las sedes de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., (COBRA), ELECTRÉN S.A., (ELECTRÉN), SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES, S.A. (SEMI) y SIEMENS, S.A. (SIEMENS).

4) A partir de la información obtenida en dichas inspecciones, y de la aportada por ALSTOM, la DC acordó con fecha 30 de mayo de 2017 la incoación del expediente NUM000 Electrificación y Electromecánica Ferroviarias, contra las empresas ALSTOM y su matriz ALSTOM, S.A., COBRA y su matriz ACS, COMSA y su matriz COMSA CORPORACION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L., CITRACC y su matriz DELEJOR13, S.L.U., CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI) y su matriz ACS, COSEMEL; ELEC NOR; ELECTRÉN y su matriz ACS, EYM y su matriz OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. (OHL), GRUPO ISOLUX CORSAN, S.A., INABENSA y su matriz ABENGOA, S.A., INDRA, SEMI y su matriz ACS, NEOPUL y su matriz SACYR, S.A., SIEMENS y su matriz SIEMENS, A.G., y TELICE y su matriz FUENTEBLANDOR HOLDING, S.L.

5) El 10 de noviembre de 2017, SIEMENS, S.A. presentó una solicitud de reducción del importe de la multa a los efectos del artículo 66 de la LDC, y en relación con las prácticas llevadas a cabo en el mercado español para la fabricación, instalación, suministro y mantenimiento de sistemas de electrificación ferroviarios.

6) Con fecha 21 de diciembre de 2017,, la DC amplió el acuerdo de incoación a ISOLUX INGENIERÍA, S.A. y a quince directivos de empresas ya incoadas por su participación en las conductas investigadas en este expediente: directivos de ALSTOM: D. Gaspar, D. Gumersindo y D. Horacio; de COBRA: D. Íñigo y D. Jorge



; de CYMI: D. Leonardo ; de ELECTRÉN: D. Mariano y D. Melchor ; de SEMI: D. Olegario ; de CITRACC: D. Pio ; de ELEC NOR: D. Rodrigo y D. Ruperto ; de INABENSA: D. Romeo ; de INDRA: D. Teodulfo y de SIEMENS: D. Virgilio .

7) Con fecha 26 de febrero de 2018, el Instructor formuló pliego de concreción de hechos conforme a lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Pliego del que se dio oportuno traslado a las empresas y directivos interesados, quienes presentaron frente al mismo las alegaciones que tuvieron por conveniente.

8) Tras las actuaciones e incidencias que refleja el expediente administrativo, con fecha 19 de julio de 2018, se acordó el cierre de la fase de instrucción del procedimiento; y el 22 de agosto siguiente el Director de la Dirección de Competencia adoptó la propuesta de resolución, que fue elevada, junto con las alegaciones de las empresas y directivos, a la Sala de Competencia que acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE.

9) El 31 de enero de 2019, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerir a las empresas el volumen de negocios correspondiente al año 2018, quedando suspendido el plazo máximo para resolver el procedimiento en aplicación del artículo 37.1 a) de la LDC; plazo que fue ampliado a solicitud de varios interesados por cinco días. Y, una vez levantado, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó la resolución que ahora se impugna el 14 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- Con carácter general, la resolución recurrida expone que las prácticas investigadas en este expediente abarcan la fabricación, suministro, instalación y/o mantenimiento y reparación de sistemas de electrificación - incluyendo líneas aéreas de contacto o catenarias, alimentación eléctrica, subestaciones eléctricas y otros componentes que aseguren el suministro eléctrico y su mantenimiento y de equipos electromecánicos de líneas ferroviarias de tren convencional y alta velocidad. Básicamente, un sistema de electrificación ferroviaria comprende el conjunto de elementos que provee energía a las unidades de tracción eléctrica de un ferrocarril, sean éstas locomotoras o formaciones autopropulsadas, para que puedan desplazarse sin utilizar motores de combustión.

Por tanto, un sistema de electrificación comprende tres grandes bloques: i) líneas de alta tensión para alimentación del sistema desde la red de transporte, ii) subestaciones transformadoras y/o acondicionadoras de la tensión y iii) líneas de alimentación de energía al material móvil y circuito de retorno.

En cuanto al mercado afectado, y tras describir el marco normativo, identifica el mercado de producto con el de la fabricación, suministro, instalación y/o mantenimiento y reparación de sistemas de electrificación - incluyendo líneas aéreas de contacto o catenarias, alimentación eléctrica, subestaciones eléctricas y otros componentes que aseguren el suministro eléctrico y su mantenimiento y de equipos electromecánicos de líneas ferroviarias de tren convencional y alta velocidad.

Hace diversas consideraciones acerca de cada uno de estos conceptos, de las características de las redes convencional y de alta velocidad, y de la definición que ha hecho de este tipo de mercados la Comisión Europea en diversas operaciones de concentración, para concluir que Sala de Competencia de la CNMC se muestra conforme con la Dirección de Competencia en la definición de los mercados afectados por las conductas objeto de análisis en el expediente en cuestión, en la que distingue, por un lado, mercados que afectan a trenes de alta velocidad y convencionales, y por otro lado a mercados que afectan a los sistemas de electrificación y equipos de electromecánica, de tal forma que los mercados así definidos serían los siguientes:

- 1) Mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.
- 2) Construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.
- 3) Construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Desde el punto de vista de la demanda, destaca la posición de ADIF y la extensión de las líneas que gestiona tanto en red convencional como en Alta Velocidad; pone de relieve que las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia, Andalucía y País Vasco han creado un órgano similar al gestor de infraestructuras para la construcción y gestión de nuevas infraestructuras de su competencia y, en algunos casos, también para la explotación; y que, además de las administraciones públicas, la demanda de este tipo de servicios también puede proceder de empresas privadas que han sido adjudicatarias de los contratos para la construcción de líneas de alta velocidad y requieren acudir a la subcontratación de otras empresas para acometer las obras y servicios relativos a los sistemas de electrificación y elementos electromecánicos.



En cuanto a la oferta, existirían más de veinte empresas activas en estos mercados, con expresa referencia a ALSTOM, SIEMENS, COBRA, ELEC NOR, SEMI, ELECTRÉN, INABENSA, ISOLUX, EIFAGE, EYM, TELICE, VIMAC, S.A., FCC, SEI, NEOPUL, CYMI, ACCIONA, COMSA y CITRACC, todas ellas homologadas por ADIF.

Por último, y desde el punto de vista geográfico, el mercado afectado abarcaría todo el territorio nacional, si bien se cumpliría el criterio de afectación al comercio intracomunitario que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE.

TERCERO.- La investigación realizada por la CNMC permitió acreditar, según la resolución recurrida, una serie de acuerdos de repartos de licitaciones entre las empresas sancionadas en cada uno de los tres mercados antes indicados. Así resulta, dice, de la prueba proporcionada en las solicitudes de clemencia de ALSTOM y SIEMENS, en la documentación intervenida en las inspecciones de las sedes de ALSTOM, ELEC NOR, COBRA, ELECTRÉN, SEMI y SIEMENS y de los requerimientos de información a las empresas incoadas, a ADIF, a la Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento y a la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía.

De la información obtenida deduce la existencia de acuerdos entre empresas competidoras en los mercados afectados:

- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.

- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.

- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Por esa razón, la resolución recurrida distingue tres grandes grupos de conductas ilícitas por la existencia de acuerdos de reparto de licitaciones que entienda constitutivas de cartel en relación con:

licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.

licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.

licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

La resolución recurrida sanciona a D. Romeo, Director de la División Ferroviaria de INSTALACIONES INABENSA, S.A. por su participación en el cártel de líneas de tren convencional desde agosto de 2013 hasta septiembre de 2014 (folios 20098 y 20248 y 21445 a 21446).

- por su participación en el cártel de reparto de licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de los sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, desde mayo de 2010 hasta septiembre de 2015.

Su participación en la infracción de la empresa a la que representa queda acreditada, dice la resolución recurrida, en hechos del año 2010 (folios 18475 a 18477), del año 2011 (folios 1871 a 1873 y 17181 a 17183), del año 2013 (hecho 116), del año 2014 (hechos 144,159, 160, 165 y folios 20984, 20999 a 21003, 17227 a 17231, 21040 a 21043), y del año 2015 (folios 21523 y 21524, 21578).

CUARTO.- En su demanda, la parte recurrente denuncia, en síntesis, la falta de notificación personal de los emplazamientos para formular alegaciones ante la CNMC, la falta de acreditación de ser miembro de los órganos directivos de INABENSA, la vulneración de la presunción de inocencia porque no se ha acreditado que interviniese en acuerdos colusorios, la prescripción de la infracción y la falta de motivación y desproporción de las sanciones impuestas.

QUINTO.- En relación con el primer motivo impugnatorio en el que la parte recurrente denuncia la indefensión sufrida ante la falta de emplazamiento personal en el procedimiento, debemos recordar la doctrina constitucional sobre la notificación edictal en el procedimiento administrativo sancionador.

La sentencia TC 82/2019, de 17 de junio recuerda la jurisprudencia constitucional sobre la notificación edictal en el procedimiento administrativo sancionador porque se ha establecido "*desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, la aplicabilidad al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, con ciertos matices, tanto de los principios sustantivos del art. 25.1 CE como de las garantías procedimentales del art. 24.2 CE, entre las que se encuentra el ejercicio de los derechos a ser informado de la acusación y de defensa. Estos presuponen*

que el interesado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento. Solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión. Por tanto, la administración debe seguir un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (así, por ejemplo, SSTC 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4; 59/2014, de 5 de mayo, FJ 3, y 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 3)."

En el mismo sentido, la STC 84/2022, de 27 de junio dice que :

"como así se refleja, entre otras, en la STC 32/2008, de 25 de febrero , FJ 2, la exigencia de que al interesado le sea debidamente notificada la incoación del procedimiento sancionador sí forma parte de las garantías del art. 24.2 CE que se extienden a ese contexto: "[e]ste tribunal ha reiterado que entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007 , de 22 de octubre , FJ 3)

...." cuando en procedimientos administrativos sancionadores se producen emplazamientos defectuosos que impiden la participación del interesado, nuestra doctrina es clara a la hora de considerar vulnerado el derecho a conocer la acusación y la defensa (SSTC 93/2018, de 17 de septiembre , y 82/2019, de 17 de junio , entre otras). Por su parte, cuando el defecto de notificación se produce, por ejemplo, por omisión de dar traslado de la propuesta de resolución, también se ha considerado vulnerado el derecho de defensa (art. 24.2 CE) (así, por ejemplo, SSTC 145/2011 , de 26 de septiembre , o 169/2012 , de 1 de octubre)".

....recae sobre el órgano judicial no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2 ; 293/2005 , de 21 de noviembre, FJ 2 , y 245/2006 , de 24 de julio , FJ 2)".

SEXTO.- El examen del expediente administrativo revela que:

El acuerdo de ampliación del expediente contra los directivos de las empresas incoadas (folios 26871) se intentó notificar al sr. Romeo en el domicilio indicado por la empresa (folio 26876), DIRECCION000, El Escorial (Madrid) resultando «desconocido» en dicha dirección, tal y como consta en el acuse de recibo del servicio de Correo de 28 de diciembre de 2017 (folios 26876.1.1 y 26876.1.2).

El 16 de enero de 2018, tuvo lugar un segundo intento de notificación en el citado domicilio, también «desconocido» (folios 26876.2.1 y 26876.2.2)

El 23 de enero de 2018, la Dirección de Competencia intentó notificar otra vez al Sr. Romeo el referido acuerdo, en una dirección distinta: DIRECCION001, El Escorial (Madrid), según el acuse de recibo del servicio de Correos (folios 26876.3.1 y 26876.3.2).

En esa dirección, el Sr. Romeo resultó «ausente de reparto» en los dos intentos de notificación realizados los días 23 y 25 de enero de 2018. No obstante, no se dejó aviso alguno de dicho intento de notificación.

La Dirección de Competencia decidió notificarle el referido acuerdo mediante anuncio publicado en el BOE de 21 de febrero de 2018 (folio 26876.5.1).

El 1 y 12 de febrero de 2018, la Dirección de Competencia acordó el levantamiento de la confidencialidad de determinada documentación obrante en el expediente (folios 27254 y 28281).

El acuerdo de 1 de febrero de 2018, se intentó notificar al Sr. Romeo en la dirección de DIRECCION001, El Escorial (Madrid) si bien resultó «ausente de reparto», según consta en el acuse de recibo del servicio de Correos de los (folios 27258.1.1 y 27258.1.2).

Igualmente, el acuerdo de 12 de febrero de 2018, se intentó notificar los días 16 y 21 de febrero de 2018 en la misma dirección, resultando «ausente de reparto» el destinatario, según consta en el acuse de recibo del servicio de Correos de los folios 28284.1.1 y 28284.1.2.

Estos dos acuerdos no fueron objeto de anuncio publicado en el BOE, a diferencia del acuerdo de incoación contra los directivos.

El 26 de febrero de 2018, la Dirección de Competencia formuló el pliego de concreción de hechos que intentó notificar al destinatario en DIRECCION001 , El Escorial (Madrid). En esa dirección, el Sr. Romeo resultó «ausente de reparto» en los dos intentos de notificación realizados los días 1 y 6 de marzo de 2018, según el acuse de recibo del servicio de Correos (folios 29348.1.1 y 29348.1.2).

La Dirección de Competencia decidió notificarle el Pliego de Concreción de Hechos mediante anuncio publicado en el BOE de 26 de marzo de 2018 (folio 29348.2.1).

El 24 de abril de 2018, la DC dictó acuerdo de suspensión del plazo máximo para resolver el expediente sancionador mientras no se resolviesen tres recursos de alzada interpuestos por empresas investigadas (folios 35175-35176).

La DC intentó notificar este acuerdo al Sr. Romeo en la DIRECCION001 , El Escorial (Madrid). Los intentos de notificación se realizaron el 27 y 30 de abril de 2018 (folios 35178.1.1 y 35178.1.2) y, nuevamente, resultó como «ausente de reparto». Y en la devolución de la notificación a la CNMC consta escrito a mano: «Piso?»

Tampoco se acordó publicar anuncio en el BOE.

El 8 de mayo de 2018, la Dirección de Competencia dictó el acuerdo de suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento que consta en los folios 35458.1.1 y 35458.1.2. El primer intento de notificación realizado el 10 de mayo de 2018 fue devuelto por: «dirección incorrecta» (folios 35458.2.1 y 35458.2.2).

Este acuerdo tampoco se intentó notificar mediante anuncio publicado en el BOE.

Lo propio sucedió con la notificación de los acuerdos de 30 de mayo y de 15 de junio de 2018, relativos al levantamiento de la confidencialidad de documentación entregada por las empresas durante el expediente sancionador.

Así, el acuerdo de 30 de mayo de 2018 (folios 35857.1.1 y 35857.1.2) se intentó notificar al Sr. Romeo , en la DIRECCION001 , El Escorial (Madrid), los días 5 y 19 de junio, resultando primero como «desconocido» (folios 35885.2.1 y 35885.2.2) y posteriormente como «ausente de reparto» (folios 35885.3.1 y 35885.3.2).

Asimismo el acuerdo de 15 de junio de 2018 (folio 36008) se intentó notificar también en la referida dirección los días 19 y 21 de junio de 2018 (folios 36008.1.1 y 36008.1.2), y 16 de julio de 2018 (36008.2.1 y 36008.2.2), resultando en todos los casos, como «ausente de reparto».

Por último, el acuerdo de la Dirección de Competencia de 16 de julio de 2018 sobre levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionador (36139) se intentó notificar, en la citada dirección, los días 27 de julio y 7 de agosto de 2018, resultando nuevamente el Sr. Romeo como «desconocido» (folios 36139.1.1 y 36139.1.2; y 36139.2.1 y 36139.2.2).

Ninguno de estos acuerdos se intentó notificar mediante anuncio publicado en el BOE.

Sin poder presentar alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos, con fecha 19 de julio de 2018 la Dirección de Competencia acordó cerrar la instrucción (folio 36265), acuerde que se le intentó notificar al sr. Romeo el 25 de julio de 2018 en la ya citada dirección, resultando como «desconocido» (folios 36266.3.1 36266.3.2).

El 22 de agosto de 2018, la Dirección de Competencia formuló la propuesta de resolución (folios 36287-36794) que intentó notificar al sr. Romeo en la DIRECCION001 , El Escorial (Madrid) resultando como «desconocido» en esa dirección (folios 37302.1.1, 37302.1.2, 37302.3.1 y 37302.3.2).

En este caso, la notificación de la propuesta de resolución se hizo mediante anuncio publicado en el BOE de 19 de septiembre de 2018 .

El 26 de noviembre de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el art. 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 101 y 102 del TFUE.

Asimismo, se acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento sancionador con fecha de efectos el día 26 de noviembre de 2018, hasta que se diera respuesta por la Comisión Europea a la información remitida o trascurriera el término a que hace referencia el art. 11.4 del citado Reglamento (folio 41176). El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de fecha 26 de diciembre de 2018 (folio 41326). Tanto el acuerdo de suspensión de 26 de noviembre de 2018 como el de levantamiento de dicha suspensión de 26 de diciembre de 2018 se intentaron notificar al Sr. Romeo en la DIRECCION001 , El Escorial (Madrid).



El acuerdo de suspensión se intentó notificar los días 4 y 20 de diciembre de 2018 (folios 41303-41306), mientras que el acuerdo de levantamiento de suspensión se intentó notificar el día 9 de enero de 2018 (folios 41449-41450).

El sr. Romeo resultó «desconocido» en esa dirección tras estos intentos de notificación, sin que se intentase notificar dichos acuerdos mediante anuncio en el BOE.

El 31 de enero de 2019, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerir a las empresas el volumen de negocios correspondiente al año 2018 y acordó suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento hasta que las empresas respondiesen a su requerimiento (folios 41457 a 41460).

Posteriormente, con fechas 6 y 12 de febrero de 2019, la CNMC acordó ampliar el plazo concedido para responder a dicho requerimiento, ampliando la suspensión del plazo máximo para resolver (folios 41591 y 41760 a 41762).

Estos acuerdos de suspensión se intentaron notificar al Sr. Romeo en la dirección DIRECCION001, El Escorial (Madrid). El de 31 de enero de 2019 (folios 41457 a 41460) se intentó notificar los días 5 y 6 de febrero de 2019.

En el primer intento, el 5 de febrero resultó como «ausente de reparto» y en el segundo, el 6 de febrero, el servicio de Correos indicó como causa que impidió realizar la notificación: «dirección incorrecta» (folios 41581 y 41582).

El acuerdo de 6 de febrero de 2019 (folio 41591) se intentó notificar los días 8 y 11 de febrero de 2019.

En el primer intento, el 8 de febrero, resultó como «ausente de reparto» y en el segundo, 11 de febrero el servicio de Correos indicó como causa que impidió realizar la notificación la siguiente: «dirección incorrecta» (folios 41707 y 41708).

El acuerdo de 12 de febrero de 2019 (folios 41760 a 41762) se intentó notificar los días 15 y 18 de febrero de 2019. En el primer intento (15 de febrero) resultó como «ausente de reparto» y en el segundo, 18 de febrero, el servicio de Correos indicó como causa que impidió realizar la notificación la siguiente: «dirección incorrecta» (folios 41883 y 41884). El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de fecha 21 de febrero de 2019 (folio 42298).

Finalmente, el 14 de marzo de 2019, el Consejo de la CNMC dictó la resolución impugnada (folios 42463 a 42837).

La CNMC intentó notificarla al Sr. Romeo en la DIRECCION001, El Escorial (Madrid). En el primer intento de notificación del 3 de abril de 2019 (09:50 horas), el sr. Romeo resultó «ausente de reparto», mientras que en el segundo intento de 4 de abril de 2019 (20:00 horas) resultó «desconocido» (folios 43432 y 43433).

La CNMC publicó un anuncio de notificación en el BOE de 3 de abril de 2019 (folio 43431), al no haber «resultado posible la notificación a la persona titular del D.N.I. NUM001 », sin indicar el nombre del destinatario en el anuncio.

El anuncio no contenía el texto íntegro de la Resolución de la CNMC, limitándose a referir que estaba a disposición del interesado en la sede de la CNMC. El anuncio se publicó el 3 de abril de 2019, es decir, un día antes del segundo intento de notificación de la resolución impugnada producido el 4 de abril de 2019 (folios 43432 y 43433).

En ese momento y dada la publicidad de la resolución, el Sr. Romeo pudo conocer la existencia del expediente sancionador dirigido contra él por primera vez. Por ello, con fecha 23 de abril de 2019, compareció ante la CNMC, donde se le hizo entrega del expediente y de la resolución sancionadora (folio 43431.1.1).

SÉPTIMO.- Es cierto, como refleja el relato expuesto, que la CNMC intentó en todo momento notificar todos los actos que iba dictando en el curso del procedimiento al recurrente, al igual que a los restantes directivos implicados en el procedimiento sancionador.

La CNMC practicó las notificaciones en el domicilio que le indicó INABENSA que, al ser requerida por aquella sobre si el primer domicilio era correcto advirtió que, el sr. Romeo " se encontraba prejubilado desde el 17 de septiembre de 2015, sin que dispusieran de mayor información sobre su domicilio a efectos de notificaciones que la anteriormente aportada".

Ahora bien, cuando comprobó que las notificaciones no se practicaban por ausencia o por resultar desconocido el domicilio debió intentar averiguar el domicilio correcto a través de los medios de los que disponía.



Se dice en el escrito de contestación a la demanda que la CNMC se puso en contacto con un hermano del sr. Romeo que facilitó un nuevo domicilio. Sin embargo, esa persona no aparece identificada y por tanto, ese dato no está acreditado en el expediente. Además, esa supuesta comunicación se produjo al comienzo de la tramitación del expediente y la CNMC pudo comprobar después de varios intentos de notificación que esa segunda dirección tampoco era correcta.

En esa situación, la CNMC debió solicitar la colaboración de otros organismos oficiales como, por ejemplo, la Agencia Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad social o la Dirección General de Tráfico para verificar el domicilio del sr. Romeo y practicar allí las notificaciones, es decir, agotar las posibilidades de notificación personal en su domicilio y no acudir sin más a la notificación edictal.

Obsérvese además que tan pronto tuvo conocimiento el sr. Romeo de la resolución sancionadora se personó el 23 de abril de 2019 en la sede de la CNMC donde se le hizo entrega del expediente y de la resolución (folio 43431.1.1) y el 26 de abril de 2019 el sr. Romeo presentó un escrito a la CNMC (folio 43877) en el que indicó un domicilio para notificaciones en una calle de Madrid y una dirección de correo electrónico.

Entendemos, por ello que la CNMC no actuó con la diligencia debida a la hora de notificar personalmente al recurrente las distintas resoluciones que iba dictando en el procedimiento por lo que la decisión de notificación mediante edictos no fue razonable y fue causante de indefensión porque el recurrente no pudo conocer la acusación que se formulaba contra él, proponer medios de prueba, formular alegaciones, en definitiva, no tuvo intervención alguna en el expediente sancionador que solo conoció cuando se publicó la resolución sancionadora.

La indefensión generada en el procedimiento sancionador no es susceptible de ser reparada en el proceso contencioso administrativo, así, la STC 82/2019, lo que determina la estimación del recurso y la declaración de la nulidad de la resolución recurrida en cuanto al recurrente.

Por lo demás, como hemos dicho en otras ocasiones, así, en la sentencia de 29 de mayo de 2017, rec. 6/2016, la publicación de la resolución sancionadora encuentra habilitación legal en el art. 37.1 Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En el mismo sentido, el art. 27.4 de la Ley de Defensa de la Competencia, derogado por la referida Ley 3/2013.

Una lectura atenta de tales disposiciones evidencia que a lo que habilita y obliga la ley en todo caso es a publicar las resoluciones que pongan fin al procedimiento y, entre ellas, las resoluciones sancionadoras, como es el caso.

Ahora bien, esa habilitación legal no impide que, estimado el recurso y anulada la sanción, la recurrente merezca un régimen de publicidad semejante por lo que reconocemos el derecho del recurrente a que la CNMC proceda a publicar esta sentencia y una nota de prensa, a su costa, otorgándole el mismo grado de publicidad que el dado en su día a la resolución sancionadora y a la nota de prensa consiguiente que, sin embargo, en función del régimen legal descrito no pueden ser anuladas, de ahí la estimación parcial del recurso.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA y dada la estimación parcial del recurso, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR parcialmente el recurso interpuesto por el Procurador D. Jorge Vázquez Rey, en nombre y representación de **D. Romeo**, contra la resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que, como Director de la División Ferroviaria de INSTALACIONES INABENSA, S.A. se le impone una sanción de 47.600 euros de multa, por la comisión de una infracción de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, resolución que anulamos en cuanto a la sanción impuesta al recurrente, reconociendo el derecho del sr. Romeo a que la CNMC proceda a publicar la sentencia y una nota de prensa, a su costa, otorgando el mismo grado de publicidad que el dado en su día a la resolución sancionadora y a la nota de prensa consiguiente.

No se efectúa un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse



el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ