



Roj: **SAN 3621/2024 - ECLI:ES:AN:2024:3621**

Id Cendoj: **28079230062024100474**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/06/2024**

Nº de Recurso: **2626/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0002626 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 16646/2024

Demandante: DON Gumersindo

Procurador: D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: GRUPO NAVEC SERVICIOS INDUSTRIALES SLNAVEC

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintisiete de junio de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 2626/19 promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de **DON Gumersindo** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada el día 1 de octubre de 2019, en el Expediente número NUM000 , MONTAJE Y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado, habiéndose personado como codemandado GRUPO NAVEC SERVICIOS INDUSTRIALES SLNAVEC, representado por el procurador D. Carlos Alberto Sandeogracias López.



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 que dicte en su día sentencia estimatoria de dicho recurso y:

"Primero. Declare la nulidad de la resolución del Consejo de la CNMC de 1 de octubre de 2019 en su integridad.

Segundo. Con carácter subsidiario respecto de la pretensión anterior:

i. Declare la caducidad del expediente sancionador, al haberse adoptado el acuerdo de 21 de noviembre de 2019 fuera del plazo legal de 18 meses de tramitación de los expedientes sancionadores.

ii. Declare la vulneración del derecho de defensa del Sr. Gumersindo, por no habersele informado acerca del título de la imputación durante la tramitación del expediente sancionador (lo que hizo por primera vez a través de la resolución que puso fin al citado expediente).

iii. Declare la vulneración del derecho de defensa del Sr. Gumersindo, al no habersele dado acceso a Meisa a la documentación aportada por CLH y Cepsa en sus contestaciones, que ha servido como prueba acreditativa de las conductas sancionadas (y en la que puede haber prueba exculpatoria de su responsabilidad).

iv. Declare la nulidad del apartado cuarto de la parte dispositiva de dicha resolución en lo referente a la sanción impuesta al Sr. Gumersindo por la infracción del artículo 1 de la LDC a Meisa.

Tercero. Condene a la CNMC a publicar la sentencia anulatoria de la Resolución Impugnada por medios equivalentes a los medios empleados en la publicación de esta resolución, y en concreto en el apartado web de la propia CNMC dedicado al expediente NUM000 Montaje y mantenimiento industrial, así como en nota de prensa".

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado al efecto interesando su desestimación y la confirmación del acuerdo recurrido.

TERCERO. - Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron las actuaciones conclusas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 14 de mayo del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A través de este proceso la entidad actora impugna la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada el día 1 de octubre de 2019, en el Expediente número NUM000, MONTAJE Y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL.

La parte dispositiva de dicha resolución era del siguiente tenor literal:

" Primero. Primero. Declarar acreditada una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 16/1989, del artículo 1 de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE, constitutiva de cártel, consistente en acuerdos de fijación de precios mínimos y reparto de licitaciones para la prestación de servicios de montaje y mantenimiento industrial y la fijación de los precios de estas a través de ofertas de cobertura en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero.

Segundo. Declarar responsables de dichas infracciones a las siguientes empresas en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero:

(...)

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

(...)

Cuarto. Imponer las siguientes sanciones a los directivos de las empresas anteriormente citadas, en atención a la responsabilidad atribuida en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución:

(...).

D. Gumersindo, Director General de MEISA: 34.300 euros.

(...).

En el apartado "c. Responsabilidad de los directivos y representantes legales de las empresas" recoge la resolución sancionadora lo siguiente:

" - D. Gumersindo , Director General de MEISA, por su participación en el cártel desde julio de 2013 hasta julio de 2017, en aplicación de la sanción prevista en el artículo 63.2 de la LDC .

La participación de D. Gumersindo en el cártel se acredita mediante la asistencia a diversas reuniones del cártel (folios 678, 680, 810 a 817, 1.013, 1.014, 1.620, 7.898, 10.345 a 10.349), siendo incluso el convocante de alguna de ellas (folio 6.125).

Frente a la prueba documental que aportó al expediente para acreditar que los correos electrónicos que remitió eran en contestación a acreditado que remitió correos electrónicos solicitando ofertas de cobertura y dando precisas instrucciones al efecto (folios 10.260 y 10.265), demostrando una clara intención de que el cliente CLH no advirtiera que "estamos conchabados" (folio 6.913)".

SEGUNDO. - Disconforme con la resolución recurrida, la parte recurrente opone frente a ella los siguientes motivos de impugnación; en el escrito de formalización de la demanda:

1- Caducidad del expediente sancionador al haberse adoptado el acuerdo de 21 de noviembre fuera del plazo legal de 18 meses de tramitación de los expedientes sancionadores.

2- Infracción del artículo 24 de la constitución: la CNMC ha vulnerado el derecho de defensa del sr. Gumersindo al habersele impedido conocer, durante la tramitación del expediente sancionador, el título de imputación por el que se le atribuyó responsabilidad.

3.- La vulneración del derecho de defensa del sr. Gumersindo al no haberse permitido el acceso por MEISA a la documentación que ha sido utilizada como prueba acreditativa de las conductas sancionadas y que puede servir como prueba de descargo de su responsabilidad.

4.- Falta de motivación, arbitrariedad, vulneración del principio de igualdad y falta de proporcionalidad de la multa impuesta al recurrente.

TERCERO.- Por lo que se refiere a los motivos de impugnación que denuncian la caducidad del expediente sancionador al haberse adoptado el acuerdo de 21 de noviembre fuera del plazo legal de 18 meses de tramitación de los expedientes sancionadores y a la infracción del artículo 24 de la constitución: la CNMC ha vulnerado el derecho de defensa del sr. Gumersindo al habersele impedido conocer, durante la tramitación del expediente sancionador, el título de imputación por el que se le atribuyó responsabilidad, nos remitimos y damos por reproducido lo resuelto en la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario seguido con el nº 358/2020, interpuesto por la representación procesal de MEISA contra la resolución sancionadora aquí recurrida.

CUARTO.- Aduce el recurrente que durante la tramitación del procedimiento sancionador se le ha impedido conocer el título de su imputación, es decir, si la responsabilidad derivaba de su condición de representante legal de MEISA o como órgano directivo de la empresa"; que esto le ha impedido ejercer su derecho de la defensa en plenitud de facultades y concluye que "si la Dirección de Competencia hubiera planteado la imputación de manera concreta desde la fase de instrucción, con ocasión del PCH (o al menos de la PR), la estrategia de defensa de esta parte hubiera sido claramente diferente (centrada en la concreta condición de órgano directivo del Sr. Gumersindo), lo que hubiera revertido en una discusión muy distinta en el seno del expediente acerca de su participación responsabilidad en la infracción como órgano directivo" (sic).

El examen de la pretensión del recurrente debe partir de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en interpretación del artículo 63.2 de la LDC, según el cual "Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en la conducta.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto".

La sentencia de 28 de enero de 2020, recurso de casación núm. 7458/2018, sintetiza la referida doctrina y señala al respecto lo siguiente:

"La interpretación del alcance del art. 63. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia a los efectos de establecer el grado de participación o intervención que ha de exigirse a los representantes o directivos de las empresas implicadas en la actividad contraria a la competencia, ya ha sido abordado y resuelto por este Tribunal Supremo



en dos sentencias nº 1287/2019 de 1 de octubre de 2019 (rec. 5244/2018) y la STS nº 1288/2019, de 1 de octubre de 2019 (rec. 5280/2018) esta última dictada en un recurso de casación referido al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

En ellas afirmábamos, y ahora reiteramos, que:

"La razón de decidir de la sentencia impugnada, como antes se ha indicado, se basa en que la conducta sancionada por el artículo 63.2 LDC se limita a una intervención en los hechos que pueda considerarse determinante o relevante, que la Sala de instancia califica como una específica forma de coautoría, quedando excluida del tipo infractor la participación accesorio o de segundo nivel, que considera atípica.

Sin embargo, esta exigencia de una intervención determinante o esencial en los hechos no tiene soporte en el texto del artículo 63.2 LDC, que exige simplemente la "intervención" del representante legal o del órgano directivo en el acuerdo o decisión. Tampoco ofrece el indicado precepto legal elemento alguno que permita circunscribir su ámbito de aplicación a un grado de intervención equivalente a la coautoría, sino que lo que el precepto establece es que pueden ser sancionadas las personas físicas -que sean representantes legales o formen parte de los órganos directivos- que intervengan en el acuerdo anticompetitivo, a quienes por tanto se les atribuye responsabilidad por esa personal intervención.

(...)

La descripción de la actuación que sanciona el artículo 63.2 LDC, la intervención en el acuerdo o decisión infractores, debe completarse necesariamente con una referencia al sujeto activo de la conducta típica, pues dicho precepto no abarca la intervención en el acuerdo o decisión de cualquier persona física que forme parte de la organización de la persona jurídica infractora, sino únicamente la intervención de quien reúna la precisa condición de representante legal o integrante de los órganos directivos de aquella.

Así pues, la intervención en el acuerdo o decisión infractora solo será sancionable al amparo del artículo 63.2 LDC si es realizada por determinados sujetos, los representantes legales o los órganos directivos de la empresa infractora, mientras que, si es realizada por sujetos distintos, sean cual fuere la importancia de dicha intervención, quedará fuera del ámbito de aplicación del indicado precepto.

Es, por tanto, la condición de representante legal o directivo, exigida por el artículo 63.2 LDC, determinante de la responsabilidad que establece el indicado precepto legal. Como indica el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, esta condición de representante legal o directivo "marca el corte hacia abajo" en la exigencia de responsabilidad a las personas físicas integradas en la organización de las personas jurídicas infractoras, evitando así que tengan que responder por su conducta en relación con el acuerdo o decisión anticompetitivo del personal que ocupe cargos técnicos, administrativos o de menor cualificación de la persona jurídica infractora.

La aplicación de las consecuencias sancionadoras previstas por el artículo 63.2 de la LDC exigirá, naturalmente, que además del cumplimiento del requisito de tipicidad, concretado en la intervención en el acuerdo o decisión anticompetitiva de los sujetos activos precisados por el precepto, concurren también los requisitos de antijuricidad y singularmente de culpabilidad, pues como ha insistido numerosas veces este Tribunal, la responsabilidad objetiva o por el resultado no se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, sino que el elemento de culpabilidad es un requisito imprescindible del derecho administrativo sancionador, de conformidad con los artículos 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Queda por decir que si bien la intervención en el acuerdo o decisión del representante legal y de los directivos de la empresa infractora es sancionable conforme al artículo 63.2 LDC, de conformidad con lo anteriormente razonado, la mayor o menor importancia o relevancia de esa intervención tendrá proyección, en su caso, sobre las consecuencias sancionadoras que se asignen a la conducta infractora, a decidir en el momento de la individualización o cuantificación de la multa prevista en dicho precepto legal.

Así lo ha venido manteniendo esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 18 de julio de 2016 (recurso 2946/2013, "Productores de Uva y Vinos de Jerez"), en la que hemos señalado que la participación y distinto grado de protagonismo del sujeto en la conducta infractora tiene su reflejo en la individualización de la sanción.

TERCERO.- A diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, donde la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han delimitado desde antiguo diversas formas y grados de participación del sujeto en la conducta delictiva -autor material, inductor, cómplice, etc.-, con el consiguiente reflejo en la individualización y graduación del reproche punitivo, en el derecho administrativo sancionador no existe una catalogación general en función del grado de protagonismo de los sujetos intervinientes en la realización de la conducta infractora, de manera que la

individualización y graduación de la sanción -inexcusable en aras del principio de proporcionalidad (artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)- se realiza atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin excluir las subjetivas de los distintos infractores y su posición relativa con respecto al hecho infractor.

No obstante, pese a no existir en el Derecho Administrativo sancionador la mencionada categorización dogmática en función del grado de protagonismo de los partícipes en la conducta infractora (tampoco se encuentra una sistematización de esa índole en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, ni en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, ambas de próxima entrada en vigor), sí hay manifestaciones parciales de esa forma de graduación en determinadas leyes sectoriales. En concreto, en el ámbito de la defensa de la competencia, tras enunciar el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 los "criterios para la determinación del importe de las sanciones", el artículo 64.2.b/ incluye entre las circunstancias agravantes la que se refiere a "la posición de responsable o instigador de la infracción", lo que constituye una clara referencia, siquiera parcial o incompleta, al diferente grado de participación en la conducta infractora.

En igual sentido, en la sentencia de 25 de mayo de 2017 (recurso 3600/2014 , "espuma de poliuretano"), hemos insistido en que la importancia de la intervención en los hechos debe ser ponderada en la cuantificación de la sanción:

Ciertamente, del planteamiento del motivo se desprende que la sociedad acepta la participación en los hechos, si bien, únicamente discrepa de la importancia de tal intervención, lo que no conlleva la exención de su responsabilidad, sino que afecta, en su caso, a las circunstancias modificativas y a la cuantía de la sanción a imponer, pero no sirve de sustento al alegato de inexistencia de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia".

A la vista de lo que lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión del recurso de casación ha de ser, al igual que sostuvimos en dichas sentencias, que "la aplicación del artículo 63.2 LDC no se limita necesariamente a la intervención de los representantes legales o de las personas que integran órganos directivos de las personas jurídicas, que sea determinante del acuerdo o decisión anticompetitivo o particularmente relevante, y no excluye otros tipos de intervención de menor entidad de los indicados sujetos activos del tipo infractor, incluidos los modos pasivos de participación, como la asistencia a las reuniones en las que se concluyeron los acuerdos o decisiones infractores sin oponerse expresamente a ellos".

El Tribunal Supremo en esta misma sentencia, y con referencia a la de 1 de octubre de 2019 (rec. 5280/2018), que resolvió un recurso por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, pone de manifiesto la necesidad de analizar, para determinar la eventual responsabilidad de los directivos, los dos elementos que han de determinar dicha responsabilidad: por un lado, los de naturaleza subjetiva, es decir, los que afectan a la condición de directivo y a su adecuada determinación; y, por otro, la prueba concreta de su participación en los hechos objeto de sanción, elemento objetivo al que de manera explícita alude el artículo 63.2 al exigir, para poder apreciar la responsabilidad de los directivos, no solo que tengan dicha condición, sino que "... hayan intervenido en la conducta".

Pues bien, por lo que atañe a los requisitos subjetivos, dice la referida sentencia lo siguiente:

"En lo referente al cumplimiento de los requisitos subjetivos, para ser responsable de la infracción por el artículo 63.2 de la LDC , ya hemos dicho que solo puede ser imputada a los concretos sujetos activos identificados en el tipo infractor, los representantes legales y las personas que integran los órganos directivos. En tal sentido afirmábamos "La LDC no contiene una definición de qué deba entenderse por órgano directivo, a los efectos de la aplicación del precepto que examinamos, pero esa falta de definición no constituye un obstáculo desde la perspectiva del artículo 25 CE , pues se trata de un concepto de concreción razonablemente factible, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que cumple por ello las exigencias de legalidad en materia sancionadora de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 151/1997, FD 3 ° y 218/2005 FD 3º)

La resolución sancionadora de la CNMC (FD 4.5) considera órganos directivos a "las personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica" [...], "que ostentaban facultades de organización y control dentro de la misma" [...] "con capacidad para comprometer con su actuación a las personas jurídicas para las cuales prestaban servicios y en las cuales tenían encomendadas funciones de especial responsabilidad, que desempeñaban con autonomía".

Se trata de definiciones de órgano directivo que están muy próximas a las de los sujetos a que se refiere el artículo 31.bis.1.a) del Código Penal : "aquellos que ...están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma":



Esta Sala ya ha establecido una doctrina jurisprudencial sobre este sujeto activo de la infracción del artículo 63.2 de la LDC -"las personas que integran los órganos directivos"- en las sentencias 430/2019, de 28 de marzo (casación 6360/2017) y 483/2019, de 9 de abril (casación 4118/2017).

En dichos recursos de casación el auto de admisión planteó como primera cuestión de interés casacional si el artículo 63.2 LDC, en relación con el artículo 25 CE, permite integrar en su formulación y, por tanto, sancionar a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora o bien la previsión normativa únicamente era de aplicación a los órganos colegiados a los que se refiere el segundo párrafo del precepto, y la doctrina establecida por las indicadas sentencias fue la de considerar que una interpretación del artículo 63.2 de la LDC que contemple su aplicación al personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora no lesiona el artículo 25 CE.

Tal conclusión se basaba en que la Sala estimó ajustada a nuestro sistema constitucional la interpretación del artículo 63.2 de la LDC llevada a cabo en la sentencia recurrida (sentencia de 14 de septiembre de 2017, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recurso por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales 10/2016), que consideró que el concepto de persona integrante de los órganos directivos no quedaba circunscrita, como sostenía la parte recurrente en aquel caso, a quienes formen parte de los órganos colegiados de administración a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 63.2 de la LDC, pues dicho párrafo alude "a un supuesto muy concreto de los diversos que pueden conllevar la responsabilidad del órgano directivo".

También la primera de las sentencias de esta Sala que hemos citado acoge y hace suya la definición de órgano directivo expresado en la sentencia recurrida, que considera como tal cualquiera de los que integran la persona jurídica "que pudiera adoptar decisiones que marquen, condicionen o dirijan, en definitiva, su actuación", siendo de destacar que la norma legal ha otorgado a este elemento del tipo infractor un indudable componente fáctico.

No cabe duda, por encontrarnos en el ámbito de la aplicación del Derecho administrativo sancionador, de que la acreditación de los elementos del tipo infractor, y en particular, la concurrencia de la condición de órgano directivo de la persona jurídica infractora, con el alcance que hemos indicado, corresponde a la Administración que pretende imputar la infracción".

En cuanto a las condiciones objetivas de participación del directivo como elemento necesario para declarar su responsabilidad, el Tribunal Supremo hace en la sentencia citada una referencia a la práctica anticompetitiva acreditada de la empresa a la que pertenece el directivo para, a continuación, valorar su concreta intervención en los hechos. Y tras dicha valoración concluye que, en el supuesto que enjuiciaba, "... procede la estimación del recurso contencioso administrativo y la anulación de la resolución de la CNMC recurrida, al no resultar acreditada la intervención de la recurrente, en su condición de cargo directivo de ... como Secretaria General, en los acuerdos o decisiones anticompetitivos que se han descrito con anterioridad".

Por tanto, el examen que hemos de hacer ahora para determinar la legalidad de la decisión de la CNMC de sancionar al Sr. Gumersindo habría de gravitar sobre estas dos cuestiones: su condición de directivo, en los términos en que lo ha interpretado la jurisprudencia; y la acreditación de su participación efectiva en los hechos sancionados.

Dicho lo anterior, cumple manifestar que la responsabilidad de MEISA en la comisión de la infracción, presupuesto necesario para poder apreciar la de uno de sus directivos, ha sido analizada en sentencia de esta misma fecha dictada en el recurso núm. 358/2020. Así las cosas, tenemos que pronunciarnos acerca de si el Sr. Gumersindo era o no directivo de MEISA en el sentido apuntado en el fundamento anterior, es decir, si concurre el descrito elemento subjetivo.

Pues bien, el recurrente no discute la concurrencia en su caso de los requisitos subjetivos que justificaban la aplicación del artículo 63.2 de la LDC y ello impide a esta Sala que pueda analizar este aspecto en cuanto que no ha formulado ninguna objeción en relación con el hecho de que ostentara el puesto de Director General de Instalaciones de la empresa en los periodos temporales a los que se circunscribe su participación ni ha negado que en virtud de dicho puesto tuviera capacidad para marcar, condicionar o dirigir la actuación de la empresa en la adopción de los acuerdos anticompetitivos que se han sancionado.

Tampoco se discute su intervención en la conducta sancionada.

Así las cosas, debemos concluir que concurrían en el recurrente las condiciones subjetiva y objetiva exigidas por la jurisprudencia que hemos transcrito y, en consecuencia, la resolución recurrida en cuanto declara su responsabilidad en la conducta anticompetitiva sancionada es ajustada a derecho.

QUINTO. - Examinaremos, por último, el motivo de impugnación que denuncia que la Resolución sancionadora no motiva debidamente el cálculo de las multas impuestas, siendo su importe arbitrario y desproporcionado.



Pues bien, para dar respuesta a este motivo de impugnación conviene recordar que la resolución sancionadora fundamenta las sanciones impuestas a las personas físicas en los siguientes términos:

"6.4. Criterios de determinación y sanción a imponer a las personas físicas declaradas responsables

"El artículo 63.2 de la LDC limita a un máximo de 60.000 euros la sanción a imponer a los representantes legales o personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión objeto de sanción.

El deber general de ponderar los principios de proporcionalidad y disuasión que debe presidir cualquier actuación en esta materia se hace todavía más exigente cuando hay que pronunciarse sobre expedientes sancionadores de conductas respecto de las cuales la Dirección de Competencia propone la sanción a personas físicas.

Para la determinación de la sanción, primero han de tenerse en cuenta criterios objetivos, como la gravedad y demás rasgos característicos de la infracción, tal y como se han descrito en los apartados anteriores. Estos criterios pueden resumirse de forma sintética mediante la comparación entre el tipo sancionador total que corresponde a sus empresas en función de la gravedad de la conducta y de su participación en la infracción, y el límite legal máximo del 10% que establece el artículo 63 de la LDC .

Después, han de tenerse en cuenta criterios subjetivos, entre los que destacan la duración de la participación de cada directivo y el nivel jerárquico de su puesto dentro de la organización. En cuanto al nivel jerárquico de su puesto dentro de la organización, este segundo criterio de carácter subjetivo se ha traducido en anteriores expedientes sancionadores en la agrupación de los directivos en dos categorías, el de directivos de nivel 1, con mayor capacidad de decisión, y el grupo de directivos de nivel 2, con puestos directivos con un nivel de autonomía más limitado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede analizar de manera individualizada los criterios para el cálculo de la sanción que corresponde a cada uno de los directivos por su responsabilidad en cada una de las infracciones referidas"

A continuación, incluye un cuadro en el que aparece consignado el tipo sancionador aplicado a la empresa del directivo, la duración de su participación en la conducta (en meses) y la categoría profesional, a partir de lo cual, y sin ningún otro razonamiento adicional, fija el concreto importe de la multa correspondiente a cada uno.

Así, a D. Gumersindo , Director General de MEISA, a la que se ha aplicado un tipo sancionador total del 5,2 % y a quien se atribuye una participación en la infracción de 48 meses, se le impone una sanción de 34.300 euros.

Pues bien, consideramos que la determinación de la cuantía de la multa de los directivos a partir del tipo sancionador aplicado a su empresa contraviene el principio de responsabilidad personal que, en su formulación más general, impide que alguien pueda ser sancionado por hechos ajenos; y que aquí se ve percutido en la medida en que se gradúa la entidad de la sanción del directivo en atención a la gravedad de la conducta de persona distinta -en este caso jurídica, la empresa a la que pertenece y que cometió la infracción-.

A lo que ha de añadirse que esta forma de cuantificación de la multa se aparta de la previsión del artículo 63.2 de la LDC que configura como elemento esencial para la determinación de la responsabilidad del directivo, además de su condición de tal, su *"intervención en la conducta"*.

Por otro lado, la indefinición de los criterios que han llevado a la CNMC a fijar la cuantía es evidente: se alude a la agrupación de los directivos en dos categorías *"... el de directivos de nivel 1, con mayor capacidad de decisión, y el grupo de directivos de nivel 2, con puestos directivos con un nivel de autonomía más limitado"*, sin más precisiones, y sin especificar cual podría ser la razón para suponer que el actor debe incluirse en una o en otra categoría; citando el precedente genérico de lo hecho en *"anteriores expedientes"*, sin concretar tampoco en cuáles, ni la razón de identidad que pudiera justificar aquí la aplicación del mismo criterio.

Imprecisiones todas ellas que esta Sala considera incompatibles con el derecho sancionador.

Resulta entonces obligado concluir que la determinación de la multa impuesta al sr. Gumersindo se ha hecho de manera contraria a Derecho, por lo que debe ser anulada

SEXTO. - Lo expuesto determina la estimación del presente recurso, a los efectos de anular la resolución recurrida, con imposición de costas a la Administración demandada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1-Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de **DON Gumersindo** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional



de los Mercados y la Competencia dictada el día 1 de octubre de 2019, en el Expediente número NUM000 , MONTAJE Y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL, a los solos efectos de anular la referida resolución en cuanto a la multa impuesta al actor, por no ser en este extremo ajustada 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 cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día 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