Roj: **SAN 2261/2025** - **ECLI:ES:AN:2025:2261**

Id Cendoj: **28079230062025100219**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **6**
Fecha: **12/05/2025**
Nº de Recurso: **958/2020**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: **0000958/2020**

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **08151/2020**

Demandante:**FCC CONSTRUCCIÓN, S.A**

Procurador: **D. ALEJANDRO ESCUDERO DELGADO**

Demandado: **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: **D. RAMÓN CASTILLO BADAL**

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a doce de mayo de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 958/20 promovido por el Procurador D. Alejandro Escudero Delegado en nombre y representación de **FCC CONSTRUCCIÓN, S.A.**contra la resolución de 14 de julio de 2020, de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se acordó declarar la caducidad y ordenar el archivo del procedimiento sancionador *S/ DC/0611/17, Obra Civil,*así como instar a la Dirección de Competencia a incoar nuevamente procedimiento sancionador en relación con los mismos hechos y presuntas responsabilidades.

Ha 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 dictase sentencia por la que:

"(i) estime íntegramente el presente recurso contencioso administrativo y, en consecuencia, anule la Resolución recurrida y el acuerdo de incoación recurrido o, subsidiariamente.

(ii) Anule íntegramente el acuerdo de incoación o, subsidiariamente (iii) anule el acuerdo de incoación en cuanto a la incorporación de la documentación obrante en el expediente S/DC/0611/17, Obra Civil, al expediente S/0021/20, Obra Civil 2."

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

TERCERO.-Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 23 de abril de 2025, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ramón Castillo Badal, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución de 14 de julio de 2020, de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se acordó declarar la caducidad y ordenar el archivo del procedimiento sancionador *S/DC/0611/17, Obra Civil,*así como instar a la Dirección de Competencia a incoar nuevamente procedimiento sancionador en relación con los mismos hechos y presuntas responsabilidades.

En dicho acuerdo se hacía, además, una relación de los antecedentes que precedieron a su dictado que pueden resumirse del siguiente modo:

1.- El 1 de octubre de 2018, la Dirección de Competencia acordó iniciar el procedimiento sancionador de referencia contra ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A., CORSÁN-CORVIAM CONSTRUCCIÓN, S.A., DRAGADOS, S.A., FCC CONSTRUCCIÓN, S.A., FERROVIAL AGROMÁN, S.A., OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. y SACYR CONSTRUCCIÓN, S.A. por posibles conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE.

2.- Con fecha 11 de diciembre de 2019, la DC dictó el Pliego de Concreción de Hechos que, notificado a las partes para que presentaran las alegaciones y pruebas que estimasen oportunas, dio lugar a que se aportasen los escritos de alegaciones que recoge el expediente, entre ellos el presentado por OHL en el cual proponía, con carácter subsidiario, la terminación convencional del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC y la Comunicación sobre Terminación Convencional de Expedientes Sancionadores. Petición que fue rechazada por la DC por acuerdo de 13 de febrero de 2020.

3.- Por acuerdo de 2 de marzo de 2020 se cerró la fase de instrucción del procedimiento, y con fecha 5 de marzo siguiente la DC notificó la propuesta de resolución del procedimiento a las empresas interesadas a los efectos de que presentasen las alegaciones y pruebas pertinentes.

4.- Con fecha 14 de marzo, y de conformidad con la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, fue suspendido el plazo de resolución del procedimiento sancionador.

5.- Notificado a las partes el referido acuerdo, el plazo de suspensión fue levantado con fecha 1 de junio de 2020.

6.- Con fecha 12 de junio de 2020, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC 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. Asimismo, se acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento sancionador hasta que se diera respuesta por la Comisión Europea a la información remitida o trascurriera el término del plazo a que hace referencia el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003.

7.- Requeridas por la Sala de Competencia de la CNMC las empresas incoadas a fin de que informaran del volumen de negocios correspondiente al año 2019, se acordó suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento en aplicación del artículo 37.1 a) de la LDC.

8.- Finalmente, con fecha 14 de junio de 2020 el Consejo, en Sala de Competencia, dictó el acuerdo contra el que se dirige el recurso contencioso administrativo que dio origen a los presentes autos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

SEGUNDO.-En cuanto al primero de los acuerdos adoptados por la resolución recurrida, denuncia FCC CONSTRUCIÓN que *" la resolución es nula al haberse declarado la caducidad del primer expediente sin haberse producido y que la declaración de caducidad se ha dictado en abuso de derecho forzándose artificialmente la incoación de un nuevo expediente porque el retraso en los plazos se debe a la deficiente instrucción realizada por la CNMC."*

Explica en su demanda los motivos por los que considera que la CNMC actuó con una patente falta de diligencia en la tramitación del expediente desde su inicio mismo, y se desnaturalizó el trámite de información reservada que se alargó durante año y medio y en la prolongación de la fase de instrucción del expediente durante 17 meses que no puede calificarse de compleja.

Supone que se han infringido los principios de eficacia y eficiencia a los que ha de someterse la actividad de la Administración y que reconocen el artículo 103 de la Constitución Española y la LPACAP, y rechaza la supuesta complejidad de las conductas a la que se refiere la CNMC.

Entiende que todo ello evidencia el abuso de derecho con el que habría actuado y que arrastraría lo que califica como nulidad de pleno derecho de la resolución que recurre.

No podemos, sin embargo, compartir la conclusión a la que llega la demandante siguiendo el criterio ya expresado en la sentencia de 3 de marzo de 2025, rec.959/2020, al resolver el recurso interpuesto por SACYR contra la misma resolución de 14 de julio de 2020, de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En efecto, la decisión que adopta la resolución de 14 de julio de 2020 es el archivo del procedimiento por caducidad del mismo, para lo cual parte de la previsión del artículo 36 de la LDC en relación al plazo máximo para dictar y notificar las resoluciones de los procedimientos sancionadores por conductas restrictivas de la competencia. Pone de manifiesto que la notificación de la propuesta de resolución, tal y como alegaron en su momento algunas de las empresas, no era válida, y dicha invalidez habría de conllevar la de todas las actuaciones posteriores, incluido el acuerdo adoptado el 12 de junio de 2020 por el que cual se suspendió el plazo máximo de resolución del procedimiento de acuerdo con el artículo 37.2.c) de la LDC.

Privado de eficacia este acuerdo de suspensión constata que transcurrió con exceso el plazo de 18 meses establecido en el mencionado artículo 36 sin haberse notificado la resolución que pusiera fin al procedimiento, por lo que este habría caducado.

Y esta Sala coincide en que tal conclusión resulta de la estricta aplicación de las normas invocadas.

Los argumentos expuestos en la demanda acerca de la negligente actuación de la CNMC en la tramitación del procedimiento, o en relación a la existencia de abuso de derecho, podrían, en su caso, desplegar efectos de otra naturaleza, pero no alteran el hecho indiscutible -y en rigor no controvertido- de que transcurrió en exceso el plazo previsto en la LDC como de duración máxima del procedimiento lo cual conlleva, también por imperativo legal, la declaración de caducidad y el consiguiente archivo.

TERCERO.-El segundo de los acuerdos adoptados en la parte dispositiva de la resolución de 14 de julio de 2020 consistía en *" ... instar a la Dirección de Competencia a incoar nuevamente procedimiento sancionador en relación con los mismos hechos y presuntas responsabilidades".*

A juicio de la empresa recurrente, la nulidad del acuerdo de caducidad conlleva también la del acuerdo de incoación que se ha dictado en ejecución de aquel y vulnerando los derechos fundamentales de FCC CONSTRUCCIÓN, S.A.

Ha de decirse, sin embargo, y coincidiendo con lo que al respecto se razona en la contestación a la demanda, que el recurso resulta en este particular inadmisible por dirigirse contra un acto de mero trámite y, como tal, no susceptible de impugnación.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado de manera reiterada sobre la posibilidad de recurrir en vía contencioso-administrativa el acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador, y de este criterio es uno de sus primeros exponentes la se ntencia de 12 de diciembre de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:7214), en la que se hacen las siguientes consideraciones:

"Importa ante todo destacar que el contenido del acto administrativo originario aquí impugnado se reduce a decidir la incoación de un expediente sancionador a la sociedad después demandante. Segundo: Con este punto de partida ha de recordarse que uno de los criterios de clasificación de los actos administrativos es precisamente el de la función que aquéllos desempeñan dentro del procedimiento y así se distinguen, por un lado, los actos de trámite, que preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mejor acierto de ésta, y, por otro, las resoluciones, que son las que deciden las cuestiones planteadas. Es una diferenciación que deriva de la propia

estructura del procedimiento y de la que deriva un principio de concentración procedimental, en virtud de la cual los actos de trámite no son impugnables separadamente: Es al recurrir la resolución cuando podrán suscitarse las cuestiones relativas a la legalidad de los actos de trámite. Esta irrecurribilidad autónoma de dichos actos aparece expresamente reconocida, tanto por la Ley de Procedimiento Administrativo, art. 113.1, como por la Ley jurisdiccional , art. 37.1, y encuentra excepción solo cuando aquellos determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o decidan directa o indirectamente el fondo del asunto. Tercero: El acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador, como reiteradamente ha declarado esta Sala, es un típico acto de trámite que no impide la continuación del procedimiento - al contrario, la abre- que no provoca indefensión -debe dar lugar a una amplia intervención del administrado- ni decide el fondo del asunto -no predetermina en absoluto el contenido de la resolución. Así las cosas, no cabe plantear en este momento las cuestiones relativas a la autoría de los hechos ni las que afectan a una posible prescripción -hecho segundo y fundamento de derecho VI de la demanda- pues es precisamente en el curso del procedimiento sancionador abierto por el acuerdo de incoación donde podrán debatirse con toda amplitud".

En el mismo sentido puede citarse la sentencia de 10 de diciembre de 2010, recurso núm. 2562/2008; así como la de 17 de marzo de 2015, recuso núm. 927/2012, que se pronuncia en estos términos:

"Sobre el motivo séptimo, relativo a la insuficiencia del acuerdo de incoación. En el motivo séptimo se aduce que el acuerdo de incoación ha de ser declarado nulo debido a su manifiesta insuficiencia, al carecer de los elementos esenciales que configuran una supuesta conducta infractora, ya que no se informa de los hechos concretos que motivan la incoación del expediente. La Sala responde a esta alegación en la primera parte del fundamento de derecho cuarto, antes transcrito íntegramente. Tiene razón la Sala de instancia y ha de rechazarse el motivo. Debe tenerse en cuenta que el acuerdo de incoación es un acto de trámite y que por si mismo no es determinante de una restricción de derechos fundamentales. En efecto, no puede proyectarse sobre el acuerdo de incoación exigencias referidas a la orden de investigación, que determina los elementos que justifican una entrada y registro domiciliar, lo que sí supone una afección directa al contenido esencial a la inviolabilidad del domicilio. El acuerdo de incoación significa abrir formalmente -en su caso, tras una información reservada- un expediente sancionador, en el que el sujeto afectado va a tener ocasión de alegar y de participar en las actividades probatorias, por lo que en sí mismo no puede generar indefensión. Es, en definitiva, un acto de trámite que, si bien describe los indicios de forma excesivamente genérica, no tiene la trascendencia que le otorgan las recurrentes ni puede determinar la nulidad de las actuaciones inspectoras, que están avaladas por la orden de investigación".

Y particular interés tiene la sentencia de 13 de diciembre de 2016 (recurso núm. 2941/2015) recaída en un procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el cual se recurría el acuerdo de incoación de un expediente sancionador adoptado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En dicha sentencia hace el Tribunal Supremo algunas consideraciones sobre las especialidades propias del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que resultan, como decimos, trasladables al supuesto aquí enjuiciado:

"A la hora de resolver este recurso de casación conviene recordar algunos aspectos del régimen al que está sujeto el proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales tal como lo establecen los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción y lo ha interpretado la jurisprudencia.

Ese proceso se dirige a satisfacer en el orden contencioso-administrativo la exigencia del artículo 53.2 de la Constitución de que el principio de igualdad, los derechos fundamentales y las libertades públicas, es decirlos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I del texto constitucional, y el derecho a la objeción de conciencia sean protegidos por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Tratándose de un proceso especial, ya bajo la regulación anterior a la Ley de la Jurisdicción, la recogida en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, se planteó el problema de cómo delimitar su ámbito frente al procedimiento ordinario. Y, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, se aplicó el criterio de diferenciar las llamadas cuestiones de legalidad ordinaria y de aquellas otras con trascendencia constitucional que serían las únicas a conocer en el proceso especial.

De este modo, en el trámite de admisión y, también, en el de resolución de los recursos interpuestos por el proceso especial se utilizó esa divisoria, a la postre de resultados insatisfactorios tal como reconoce la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio. De ahí que el legislador introdujera en esta última el artículo 121.2 para superar una diferenciación que se había vuelto formal en exceso y, por tanto, inidónea para hacer posible la tutela judicial efectiva de esos derechos querida por la Constitución.

No obstante, consciente de que se debe preservar el carácter especial de este cauce previó un trámite específico de admisión del procedimiento en el artículo 117.2 a fin de dilucidar la adecuación del procedimiento. Es decir, para determinar en el inicio del proceso si el recurso interpuesto plantea la lesión de un derecho fundamental. En este punto, la jurisprudencia ha precisado que tal adecuación resultará del escrito de interposición cuando el

recurso se dirija contra una actuación u omisión administrativa (i) a la que impute la lesión de uno o varios de los derechos susceptibles de protección por esta vía; (ii) identifique el derecho o derechos concernidos con cita del artículo correspondiente de la Constitución, con la expresión de su nombre o de manera que sean recognoscibles claramente; (iii) establezca una relación de causalidad mínimamente explicada entre la actuación u omisión y la lesión denunciada; (iv) y no sea manifiesta la absoluta carencia de fundamento de la impugnación. Cuando se den estos presupuestos, mantiene la jurisprudencia, se ha de considerar adecuado el procedimiento - sentencias de 16 de marzo de 2015 (recurso 57/2014), 18 de febrero de 2015 (casación 3999/2013), 23 de julio de 2014 (casación 3398/2013) entre otras-".

Recuerda el Tribunal Supremo que el recurso contencioso-administrativo especial se rige igualmente por las normas generales sobre la materia recurrible y la admisibilidad -sentencia 17 de diciembre de 2007, casación 10165/2004-, y que las causas generales determinantes de la inadmisibilidad de los recursos según el artículo 51.1 de la Ley de la Jurisdicción se pueden hacer valer en el incidente del artículo 117.2 o fuera de él ya que a éste el precepto solamente lleva la cuestión de la inadecuación del procedimiento -auto de 30 de septiembre de 2005, recurso 134/2005, y sentencias de 8 de noviembre de 2004, casación 6121/1999, 4 de mayo de 2004, casación 6120/1999, y 3 de mayo de 2004, casación 6122/1999-.

A continuación, aborda la cuestión de si la naturaleza de este procedimiento y de los derechos que en el mismo están en juego atribuye al acuerdo de incoación el carácter de acto de trámite cualificado:

"Llegados a este punto y puestos ya a resolver las pretensiones de las partes, es claro que la discusión que han entablado gira en torno a si el acuerdo de incoación del segundo procedimiento sancionador al Sr. Luis Pedro es impugnable o no. Más en concreto, admitido por todos que se trata de un acto de trámite, es menester establecer si es de los cualificados por decidir --aun indirectamente-- el fondo del recurso, impedir la continuación del proceso, causar indefensión o un perjuicio irreparable. El examen de admisibilidad desde la perspectiva de si se está o no ante materia recurrible es, pues, imprescindible también en este proceso especial.

Pues bien, a ese respecto debemos tener presente, de un lado, que la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores recurrida se limita a incoar, es decir, a iniciar un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos considerados por el que terminó con la sanción anulada por la Audiencia Nacional. No dispone ninguna medida cautelar ni establece restricción alguna sobre el recurrente. Sus efectos se limitan, por tanto, a la apertura de un procedimiento, aunque sea sancionador. De otro lado, hay que recordar la jurisprudencia sobre la naturaleza, a efectos de su impugnabilidad de los actos que incoan, en general, procedimientos restrictivos de derechos o que pueden comportar, de alguna manera, medidas aflictivas para los recurrentes .Esa jurisprudencia insiste en que, si no acuerdan ninguna otra cosa que la apertura de un expediente, son actos de trámite no cualificados y, en consecuencia, no susceptibles de recurso, conforme a los artículos 25 y 51.1 c) de la Ley de la Jurisdicción [sentencias de 16 de abril de 2009 (casación 5752/2003), 6 de febrero de 2009 (casación 5519/2003), 27 de septiembre de 2007 (casación 4755/2003) y 20 de septiembre de 2007(casación 1195/2004 , entre otras)].

O sea, la jurisprudencia avala la solución alcanzada por la Sección Tercera de la Sala de la Audiencia Nacional de manera que no pueden prosperar los tres primeros motivos de casación interpuestos conforme al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción .

No cambia este juicio la circunstancia de que el recurrente mantuviera que el derecho fundamental invocado le pone al resguardo de un nuevo procedimiento y que su mera incoación ya es una lesión del mismo pues la sola alegación de parte no transforma la naturaleza de la actuación administrativa.

Y, aunque sabemos que el segundo expediente seguido al Sr. Luis Pedro también ha terminado en sanción, ni era inevitable tal consecuencia ni ha sufrido indefensión material pues consta que la combatió en vía administrativa y que se está defendiendo de la misma en un procedimiento ordinario ante la Sección Tercera de la Sala de la Audiencia Nacional. Esto último, no determina la pérdida del objeto del presente recurso de casación ni le priva de su interés, centrado en determinar si es o no cualificado el acto de incoación, cuestión que, como estamos diciendo, debe responderse en sentido negativo por cuanto ya se ha dicho y por las consideraciones que se exponen a propósito de los motivos cuarto y quinto".

Y, por último, se plantea el Tribunal Supremo si la naturaleza del derecho fundamental invocado, que era el derecho al llamado *non bis in ídem*en su vertiente procesal, es decir, a no verse sometido a un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos y fundamentos considerados en otro anterior que caducó, exige aplicar un criterio distinto a la calificación del acto de incoación del expediente; y, en definitiva, si le convierte en acto de trámite cualificado y por ello recurrible conforme al artículo 25 de la LJCA.

Y resuelve dicha cuestión bajo los argumentos siguientes:

"No hay duda de que ese derecho fundamental --el auto de 29 de abril de 2015 así lo reconoce-- juega, además de en el proceso penal, en el procedimiento administrativo sancionador, aunque solamente si por su complejidad o por la gravedad de la sanción puede asimilarse a aquél. En este punto --y en contra de lo dicho por la Sala de instancia-- tiene razón el recurrente al afirmar que, por la entidad de la sanción que se le impuso y que en el segundo expediente se le podría imponer tal como finalmente sucedió, ha de ser equiparada a las de naturaleza penal. Así, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Primera) de 9 de septiembre de 2016 (asunto Sismanidis y Sitaridis contra Grecia), con cita de otras anteriores, considera que una multa de muchos miles de euros tiene carácter penal.

No obstante, el derecho fundamental que nos ocupa viene en causa cuando se abre un nuevo procedimiento sancionador a los mismos sujetos por los mismos hechos y fundamentos enjuiciados en otro que haya concluido con una resolución judicial de fondo que produzca el efecto de cosa juzgada. Así lo precisa la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2008 y lo reitera en el ámbito penal la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 795/2016, de 25 de octubre (casación 86/2016), con cita de otras. Y otro tanto hace en el orden contencioso-administrativo la sentencia de la Sala Tercera de 24 de febrero de 2016 (casación 984/2014).

Así, pues, en el caso que tenemos ante nosotros, la Sala de instancia apreció correctamente que no se había justificado que la incoación del segundo expediente comportara por sí misma las consecuencias necesarias para ser considerada un acto de trámite cualificado. La invocación de la sentencia de 15 de diciembre de 2014 y de las identidades, aunque sirviera para excluir la inadecuación del procedimiento no era útil para entender que se estaba lesionando ya el derecho fundamental porque esa sentencia acaba decidiendo en función de un aspecto formal: la caducidad del procedimiento.

De este modo, la firmeza de la sentencia de 15 de diciembre de 2014 y el consiguiente efecto de cosa juzgada se limita a la anulación de la sanción y a la razón que la determina: la caducidad del procedimiento. Esto significa que, en principio, las consecuencias que despliega son las que ya ha producido: la indicada anulación y la publicación de su fallo ya que así dispuso que se hiciera. Pretender que, además, impide un ulterior procedimiento sancionador entraña decidir si, junto a aquellos pronunciamientos, se debe entender que esa sentencia comporta otros de fondo sobre los hechos, su tipicidad, la culpabilidad y la procedencia de la concreta sanción, así como sobre si hubo prescripción, pues fue alegada en aquel proceso. Parece claro que el Sr. Luis Pedro no justificó esto último en el momento de interponer el recurso ni en sus alegaciones en el trámite abierto sobre su inadmisibilidad, que es lo que le reprochó el auto de 29 de abril de 2015.

Esta conclusión es coherente con la alcanzada por la sentencia del pleno de la Sala Tercera de 27 de febrero de 2006 (recurso 84/2004), la cual, con cita de la anterior de 12 de junio de 2003 (casación en interés de la Ley 18/2002), expresamente afirmó, a propósito de los expedientes sancionadores en general, que "la declaración de caducidad del procedimiento no implica la prescripción ni impide el ulterior ejercicio del ius puniendi en un nuevo procedimiento".

Si cabe iniciarlo otra vez, a reserva de que no haya prescrito la infracción, es por el limitado efecto de cosa juzgada que produce esa declaración, de manera que no hay motivos para considerar al acto de incoación que no impone ninguna medida restrictiva de manera diferente a como se le ha venido calificando. Es decir, no hay motivos para entender que poseyera el carácter cualificado que lo haría recurrible".

Por tanto, no cabe sino concluir que el acuerdo de incoación del nuevo procedimiento no es un acto susceptible de impugnación, lo que determina que el recurso haya de ser inadmitido en relación a la pretensión dirigida a anular dicho acuerdo teniendo en cuenta la previsión que al respecto de la inadmisibilidad parcial se contiene en el artículo 69 de la LJCA, y en relación a la que declara el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de octubre de 2000, recurso de casación núm. 3442/1993, que *"Es cierto que la doctrina reiterada de esta Sala era contraria, en principio, a que las sentencias resolutorias de los recursos contencioso administrativo hicieran declaraciones de inadmisibilidad parciales (pronunciamientos que, sin embargo, son ahora expresamente autorizados por el nuevo artículo 69 de la Ley Jurisdiccional , a cuyo tenor la sentencia "declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes [...]").*

CUARTO.-Las costas de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte actora en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado en nombre y representación de **FCC CONSTRUCCIÓN, S.A**contra la resolución de 14 de julio de 2020, de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el particular

relativo a la declaración de caducidad y archivo del procedimiento sancionador número S/DC/611/17 que se contiene en dicha resolución.

2.- Declarar la inadmisibilidad del referido recurso en cuanto a la impugnación del acuerdo de la CNMC de fecha 21 de julio de 2020, de incoación de un nuevo procedimiento sancionador.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá 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