



Roj: **SAN 3596/2025 - ECLI:ES:AN:2025:3596**

Id Cendoj: **28079230062025100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **17/07/2025**

Nº de Recurso: **186/2022**

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:** 0000186/2022

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 02525/2022

**Demandante:** AGROGIL, S.A.

**Procurador:** DÑA. MARIA SOLEDAD CASTAÑEDA GONZALEZ

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAFAEL ESTEVEZ PENDAS

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil veinticinco.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm **186/2022** promovido por la procuradora Dña. María Soledad Castañeda González en nombre y representación de **AGROGIL, S.A.**, contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 21 de diciembre de 2021 (en el expediente nº VS/0489/13 (Concesionarios OPEL). Ha sido parte demandada 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 consideró de aplicación suplicó que se dictara Sentencia por la que se declare la no conformidad a derecho de la resolución recurrida y decrete su íntegra

anulación; o en su defecto y, solo con carácter subsidiario, la anulación a fin de que se retrotraiga el expediente para que se efectúe en nuevo cálculo ajustado a derecho. Todo ello con condena en costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmen los actos recurridos 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 28 de mayo del año en curso.

**CUARTO.-** Mediante providencia de fecha 25 de junio de 2025 se acordó oír a las partes por término común de diez días al objeto que refiere la citada providencia.

**QUINTO.-** Presentadas alegaciones tanto por la parte actora como por el Abogado del Estado, se fijó nuevo señalamiento para votación y fallo del recurso la audiencia del día 16 de julio de 2025, en que tuvo lugar.

**SEXTO.-** Mediante providencia de fecha 25 de junio de 2025 se acordó oír a las partes por término común de diez días al objeto que refiere la citada providencia.

**SÉPTIMO.-** Presentadas alegaciones tanto por la parte actora como por el Abogado del Estado, se fijó nuevo señalamiento para votación y fallo del recurso la audiencia del día 16 de julio de 2025, en que tuvo lugar

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. M.<sup>a</sup> Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 21-12-2021 (en el expediente nº VS/0489/13 (Concesionarios OPEL).

**SEGUNDO.-** A la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los antecedentes relevantes para la resolución del litigio pueden resumirse de este modo:

1. Por resolución de 5 de marzo de 2015, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el expediente de referencia, acordó declarar responsables de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales y de intercambio de información sensible entre las empresas concesionarias de vehículos de la marca OPEL (...), con la colaboración y participación de A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L., entre otras empresa a AGROGIL SA a la que impuso una sanción de multa por importe de 565.881 euros, por su participación en el cártel de la Zona de Madrid de fijación de precios y condiciones comerciales y de intercambio de información entre concesionarios de la marca OPEL desde 2011 hasta junio de 2013.

2. Con fechas 10 y 11 de marzo de 2015 les fue notificada a las interesadas la citada resolución contra la que interpusieron recursos contencioso-administrativos.

3. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 6ª) dictó Sentencia el 21 de mayo de 2019 en el PO 260/2015 ( ROJ: SAN 2086/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2086), cuyo Fallo fue del siguiente tenor literal:

*"1. ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo núm. 260/2015 promovido por la Procuradora Dña. Isabel Campillo García, en nombre y representación de " AGROGIL, S.A.", contra la resolución de 5 de marzo de 2015, de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en el expediente sancionador S/0489/13, CONCESIONARIOS OPEL, que le ha impuesto una sanción de multa por importe de 565.881 euros.*

*2. Anular la referida resolución en cuanto a la sanción impuesta, por no ser este extremo ajustado a Derecho.*

*3. Requerir a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC a fin de que dicte una nueva resolución en la que se ajuste el importe de la multa impuesta a la recurrente al periodo en el que ha quedado acreditada la participación de la mercantil AGROGIL y que comprende desde el mes de agosto de 2011 hasta el mes de junio de 2013".*

4. Con fecha 21 de diciembre de 2021, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha dicta resolución en ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo por las que se estimaron parcialmente los recursos interpuestos por las empresas sancionadas en el Expediente S/0489/13, CONCESIONARIOS OPEL.

En la citada resolución se recoge lo siguiente:

*"Para la ejecución de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, y la determinación de la nueva multa correspondiente a ACEÑA MOVIL, S.L., AELSA, S.A., AGROGIL, S.A., AUTOMOVILES URBIETA, S.A., AUTOTODO, S.L., AUTOVIASA, BÉTULA CARS, S.L., CESMAUTO, S.L., DISO MADRID, S.L., GÓMEZ PLATZ, S.A., IBERICAR TECHNIK, S.A.U., MOTORKAR, S.A., MOTOR ALUCHE, S.A., MOTOR CORUÑA, S.A., MOTOR LEYVA, S.A., ROAUTO, S.A., SELIGRAT DE AUTOMOCION, S.A., TALLERES PRIZÁN, S.A. y TURISMOTOR, S.A. , es necesario partir de los hechos acreditados que se les imputan a estas entidades en la resolución de 5 de marzo de 2015 y que han sido corroborados, con carácter firme por los Tribunales.*

*En este contexto, y sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución sancionadora, cabe señalar que, como ya se ha mencionado, las empresas incurrieron en una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en adoptar e implementar acuerdos de fijación de precios y otras condiciones comerciales, así como intercambiar información comercialmente sensible en el mercado de distribución de vehículos de motor de la marca OPEL entre concesionarios oficiales independientes de la citada marca, con la participación de la asociación ANCOPEL y la empresa de su propiedad ANCO, y la colaboración de ANT, empresa de consultoría y servicios.*

*Las sanciones de la resolución de 5 de marzo de 2015, enumeradas anteriormente, se fijaron teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 64.1 de la LDC, y en particular la gravedad de la conducta, la dimensión y características del mercado afectado, el alcance de la conducta, la duración de la infracción de cada empresa, su facturación en el mercado afectado durante la conducta, y la ausencia de circunstancias agravantes y atenuantes".*

A continuación, en el apartado "2 Criterios para la determinación de la sanción" establece lo siguiente:

*"AGROGIL, S.A.*

*La resolución de referencia imputaba la citada conducta desde 2011 a junio 2013.*

*La sentencia de la Audiencia Nacional ordena que dicte una nueva resolución en la que se ajuste el importe de la multa impuesta a la recurrente al periodo en el que ha quedado acreditada la participación de la mercantil AGROGIL y que comprende desde el mes de agosto de 2011 hasta el mes de junio de 2013.*

*En la resolución de 5 de marzo de 2015 se consideró que el volumen de ventas afectado por la infracción se elevó a 8.787.700 euros. Al excluir el periodo comprendido entre enero y julio de 2011, el nuevo VNMA sería de 6.666.531 euros.*

*La sanción, conforme a la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de mayo de 2019, queda reducida a 490.430 euros".*

**TERCERO.** -Disconforme con la resolución impugnada, opone la parte recurrente la inexistencia de fundamentos en el expediente administrativo y en la propia resolución recurrida para imponer la sanción, con la consiguiente infracción del principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución.

Denuncia que la resolución recurrida infringe de lleno las normas para el establecimiento de la sanción contenidas en la Ley de Defensa de la Competencia porque no se han seguido las circunstancias recogidas en el artículo 64.1 de la LDC, a la hora de hacer el recálculo.

Dicho lo anterior pone de manifiesto que no se ha tenido en cuenta la reducción del periodo de infracción en los siguientes aspectos mencionados en la resolución originaria:

- a. No se calcula la cifra del volumen de facturación correspondiente al nuevo periodo de infracción (se hace una ficción mediante una regla de tres).
- b. No se calcula el volumen del nuevo mercado afectado de acuerdo con los nuevos periodos de infracción de las empresas a que se refiere la resolución.
- c. No se calcula, ni aún con la nueva (y ficticia) cifra de volumen de negocio de la recurrente, cual podría ser su cuota en el mercado afectado, con el nuevo periodo de infracción.
- d. No se tiene en cuenta el nuevo periodo reducido, por sí mismo, a efectos de determinar en qué grado debe reducirse el tipo infractor.

Añade que es obvio que la modificación del periodo de infracción debería haber dado lugar al establecimiento de un nuevo tipo sancionador distinto del anterior porque todas las operaciones y criterios a tener en cuenta deben ir destinados a la fijación de un tipo sancionador y que dicho tipo infractor nuevo es el que tenía que haberse proyectado sobre el volumen de facturación del año previo a la imposición de la sanción ( art. 63 de la LDC). Que sin embargo, no existe ningún nuevo tipo infractor.

Dicho lo anterior expone que existen muchos precedentes jurisprudenciales sobre anulación de resoluciones administrativas por carencias en el expediente y por falta de fundamento o antecedentes técnicos y jurídicos que avalen la resolución en cuestión y que en estos casos entramos dentro del ámbito de la arbitrariedad de la Administración, que está proscrita, aún más en materia de derecho administrativo sancionador

**CUARTO.** -El Abogado del Estado se opone al recurso e interesa su desestimación o, subsidiariamente, reducir la sanción 470.505 €.

Defiende la conformidad a derecho de la resolución impugnada afirmando que el presente procedimiento se circunscribe a determinar si, conforme a lo resuelto por Sentencia firme, y como consecuencia de la reducción de la duración, el importe de la multa es ajustado a Derecho, toda vez que la realidad de los hechos causantes de aquélla es algo que ha sido declarado probado por esta y que, por tanto, constituye la premisa sobre la cual se construye la adopción de la misma.

Por lo demás manifiesta que el volumen total de negocios en el mercado afectado de 8.787.700 fue tomada de las páginas 83 y 84 de la resolución original de 5 de marzo de 2015, que a su vez fue obtenida a partir de la información aportada por la propia empresa durante la instrucción del expediente, según la duración de la infracción de la demandante en la resolución original, que era de 29 meses (página 85 de la resolución de 5 de marzo de 2015) y que, en la resolución de recálculo de la sanción se procedió a "excluir el periodo comprendido entre enero y julio de 2011" y, en consecuencia, a disminuir el VNMA anual de 2011 en proporción a la reducción de esos siete meses (página 14 de la Resolución de 21 de diciembre de 2021).

Que la Resolución de ejecución de sentencia se remite a la sanción original en todo lo que se refiere a la valoración de los criterios de determinación de la sanción que no se han visto afectados por la reducción de la duración de la infracción establecida por la Sentencia que se ejecuta, que únicamente modifica la duración de la participación en la infracción, aunque derivadamente debe modificarse el volumen de negocios del mercado afectado de acuerdo con esa reducción.

Dicho lo anterior opone que la recurrente no aporta ninguna justificación de que, por la naturaleza de su actividad, el VNMA correspondiente a esos meses sea inferior al escogido por la Administración. Es decir, si realmente existe un error en el cálculo de la Administración, el recurrente podría realizar, en base a datos objetivos, una propuesta alternativa, en la que se tendrían en cuenta las matizaciones indicadas de contrario. Por tanto, al no realizarse un cálculo alternativo, debiera decaer automáticamente la alegación de la actora.

No obstante, para el caso de que estimar que se ha producido un error en el cálculo del VNMA por parte de la CNMC, propone el Abogado del Estado, una reducción de éste y por consiguiente del importe de la sanción. A estos efectos expone que la recurrente sostiene que cuando se calculó la nueva cifra de facturación en el mercado afectado durante la infracción debido a la menor duración establecida por la sentencia se calculó como prorrateo del valor anual de VNMA en 2011 y no debería haber sido así y que si se calcula la cifra correcta de facturación en el mercado afectado durante la infracción (VNMA) descontando los valores mensuales de facturación de los meses excluidos de la conducta, la nueva cifra de VNMA correspondiente a la menor duración no sería de 6.666.531 € (como se usó en el recálculo) sino de 6.395.680 €. y que, acogiendo la alegación de AGROGIL, si con una reducción del 24,1% del VNMA se impuso en el recálculo una sanción de 490.430 €, con una reducción del 27,2% del VNMA (tras la corrección del VNMA con los datos mensuales) correspondería ahora imponer una sanción de 470.505 €.

Por ello, considera que, para el caso de estimar la Sala la alegación de la actora, procedería reducir la sanción hasta 470.505 euros.

Por lo que se refiere a la infracción del artículo 64 de la LDC manifiesta que la CNMC ha considerado la globalidad de los criterios del artículo 64 LDC para ajustar la multa a las circunstancias del caso, remitiéndose, a continuación, a lo dispuesto en las Indicaciones provisionales de la CNMC para la determinación de las sanciones de competencia.

Para terminar, manifiesta que a CNMC, al aplicar los criterios establecidos en el artículo 64 de la LDC, tiene el deber de justificar las sanciones de forma motivada, pero no está obligada a desglosar de manera exacta el peso numérico o porcentual asignado a cada uno de los criterios considerados

**QUINTO.** -A la vista de la pretensión formulada en la demanda y como decimos en la sentencia de 17 de julio de 2025, rec 183/22 interpuesto por Betula Cars contra la misma resolución que aquí enjuiciamos y cuyo criterio seguimos, resulta imprescindible hacer una consideración previa sobre el alcance de este proceso, alcance que viene condicionado por el hecho de que la resolución recurrida se ha dictado en ejecución de la sentencia de 21 de mayo de 2019, por la cual se requirió a la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a fin de que dictase nueva resolución en la que ajustara la cuantía de la

sanción al período acreditado de participación de la entidad recurrente en la infracción que se le imputaba, limitándolo al comprendido entre agosto de 2011 y junio de 2013.

No cabe en este trámite, por tanto, plantearse otras cuestiones que las relativas a la cuantificación de la multa impuesta, ni puede tener otro alcance el fallo que confirmar lo actuado por la CNMC en ejecución de la referida sentencia o, por el contrario, anularlo, con el efecto de que se proceda nuevamente a cuantificar la multa, pero sin que en ningún caso puedan verse afectadas cuestiones ya decididas de modo firme en la sentencia, como son la comisión de la infracción o la responsabilidad de la empresa actora.

Dicho esto, procedería comprobar si, atendido el concreto contenido de la resolución, y los motivos de impugnación que se formulan en la demanda, la cuantificación de la multa llevada a cabo por la CNMC resulta o no conforme a derecho.

No obstante, y teniendo en cuenta que la sentencia de 24 de mayo de 2019 exigía a la CNMC el dictado de una nueva resolución en la que ajustase la cuantía de la sanción al período acreditado de participación de la entidad recurrente en la infracción, que comprendía desde enero de 2012 a junio de 2013, la Sala planteó a las partes, al amparo de lo establecido en el artículo 33.2 de la LJCA y con suspensión del señalamiento acordado, la relevancia que había de atribuirse al hecho de que no se hubiera dado previo traslado para alegaciones a la entidad sancionada antes de dictarse la resolución que aquí se recurre. Y ello a la vista de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 5 de marzo de 2020 -RCA 1957/2019, 4 de octubre de 2019 -RCA 4691/2019-, o 30 de septiembre de 2019 -RCA 5246/2018- que declaran, en cuanto aquí interesa, lo siguiente:

*"Anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias ( artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenido-Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre ) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador.*

*2/ El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa.*

*El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada."*

Se trataba entonces de determinar si, en este caso, la resolución dictada por la CNMC en ejecución de sentencia había de abordar cuestiones no debatidas en el proceso o realizar "... operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación", pues en esos supuestos sería preceptiva la previa audiencia que no se concedió a la mercantil sancionada.

**SEXTO.** -La respuesta a la anterior cuestión debe partir de una crítica decidida a la justificación o, mejor dicho, a la ausencia de justificación, de la cuantía de la multa que se fija en la resolución de 21 de diciembre de 2021, aquí recurrida.

En efecto, la resolución inicial de 5 de marzo de 2015 seguía los criterios de cuantificación de la multa establecidos en los artículos 63 y 64 de la LDC, y ello conforme a la interpretación marcada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, de constante referencia en esta materia.

Es especialmente significativa, por afectar al parámetro de la duración de la infracción, que es el que en nuestro caso resultó corregido, la consideración contenida en el fundamento de derecho 7.3 de la resolución:

*"En segundo lugar, el artículo 64.1.d) de la LDC refiere la duración de la conducta.*

*Aunque la duración servirá como parámetro de individualización (ya que no es igual en cada uno de los sujetos declarados responsables), conviene que este factor guíe también la graduación general del reproche sancionador para todas las empresas, pues la duración general de la conducta revela asimismo en cierta medida su alcance (art. 64.1.c) y efectos (art. 64.1.e). A este respecto se ha acreditado que la conducta ha tenido lugar, con carácter general (sin perjuicio, se insiste, de la concreta modulación que este factor debe recibir en la duración imputada a cada empresa y a la asociación), desde el año 2011 hasta junio de 2013, esto es, una duración superior a los 2 años".*

Así como el añadido del fundamento 7.4, en el que se razona lo siguiente:

*"En primer lugar, con base en el artículo 64.1.a) de la LDC, conviene tomar en consideración la dimensión de la actuación de la empresa en el mercado afectado por la infracción. Las empresas responsables han sido requeridas para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta, esto es, el valor correspondiente a la distribución de cuatro modelos (Astra, Zafira, Insignia y Mokka) de la marca Opel (canal particulares), durante el periodo infractor imputable a cada empresa (...)"*

Es decir, la resolución inicial destaca la relevancia del período temporal a los efectos de la cuantificación de la multa toda vez que el valor del mercado afectado por la conducta que ha de tomarse en consideración es el que se corresponde con el período infractor imputable a cada empresa.

Es más, identifica el valor de mercado con *"... el valor correspondiente a la distribución de cuatro modelos (Astra, Zafira, Insignia y Mokka) de la marca Opel (canal particulares), durante el periodo infractor imputable a cada empresa."*

Y, de hecho, destaca que *"Las empresas responsables han sido requeridas para que aporten el valor del mercado afectado por la conducta"*.

Por tanto, y siguiendo el criterio que acoge la propia resolución, la reducción del período infractor por consecuencia de ejecutar la sentencia de 21 de mayo de 2019 requiere sin duda de una operación de apreciación por parte de la CNMC en la que se hace necesaria la intervención de la empresa afectada, con arreglo a la doctrina del Tribunal Supremo a la que nos hemos referido antes. Y ello porque resulta imprescindible determinar el valor de distribución de los cuatro modelos de la marca Opel en el nuevo, y reducido, período infractor, como criterio de cuantificación de la multa.

Antes de dictarse la resolución de 21 de diciembre de 2021, aquí recurrida, no se requirió a la empresa sancionada para que aportase el valor de mercado afectado, como sí se hizo con carácter previo al dictado de la de 5 de marzo de 2015.

Por otra parte, la nueva resolución se limitó a justificar la multa de este modo:

*"La resolución de referencia imputaba la citada conducta desde 2011 a junio 2013.*

*La sentencia de la Audiencia Nacional ordena que dicte una nueva resolución en la que se ajuste el importe de la multa impuesta a la recurrente al periodo en el que ha quedado acreditada la participación de la mercantil AGROGIL y que comprende desde el mes de agosto de 2011 hasta el mes de junio de 2013.*

*En la resolución de 5 de marzo de 2015 se consideró que el volumen de ventas afectado por la infracción se elevó a 8.787.700 euros. Al excluir el periodo comprendido entre enero y julio de 2011, el nuevo VNMA sería de 6.666.531 euros.*

*La sanción, conforme a la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de mayo de 2019, queda reducida a 490.430 euros".*

*"Se desconoce, por no explicitarlo la resolución, cómo ha conocido el volumen de ventas del período afectado tras excluir el periodo comprendido desde enero de 201 hasta marzo de 2013, ni por qué la nueva sanción pasa a ser de 490.430 euros.*

*En cualquier caso, es evidente que la CNMC ha llevado a cabo para fijar la nueva cuantía de la multa alguna "operación de apreciación", desconocida, por la que, a partir de las cifras señaladas, que se ignora también de donde proceden pero que no han sido proporcionadas por la empresa afectada, determina el importe de la sanción.*

Además, creemos que resulta imprescindible para adecuar la multa a la duración de la conducta que el órgano sancionador aprecie las concretas circunstancias que concurren en el nuevo período infractor en la medida en que la densidad antijurídica de la conducta a la que alude la resolución de 5 de marzo de 2015, en términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, puede no ser lineal a lo largo de todo el período inicialmente atribuido.

En estas circunstancias, entiende la Sala que la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo exige que, antes de proceder a cuantificar la multa, la CNMC dé trámite de audiencia a la empresa sancionada a fin de que pueda hacer las alegaciones que considere oportunas.

A ello no obsta lo alegado por el Abogado del Estado en el escrito presentado con ocasión del trámite del artículo 33.2 de la LJCA en el que advierte que no se ha invocado indefensión por parte de la empresa afectada, recordando que la omisión del trámite de audiencia solo puede tener efectos anulatorios cuando se haya vulnerado el derecho de defensa.



Basta la mera lectura del escrito de alegaciones de la entidad actora para constatar que sí denuncia indefensión, además de que no puede albergarse ninguna duda de que esta se ha producido pues la sancionada desconoce cómo puede la CNMC haber tomado por base el valor correspondiente a la distribución de cuatro modelos (Astra, Zafira, Insignia y Mokka) de la marca Opel (canal particulares) durante el nuevo periodo infractor cuando es lo cierto que no lo proporcionó la misma empresa, ni existen datos en el expediente que permitan conocer dicho valor.

**SÉPTIMO.** -Resulta obligada, en atención a lo que venimos razonando, la estimación del recurso en cuanto a la pretensión subsidiaria de la demanda por la cual se interesa la anulación de la resolución recurrida y la retroacción del procedimiento a fin de que se dicte resolución en la que se fije nuevamente la cuantía de la multa con arreglo al período infractor declarado. Lo que determina que las costas de esta instancia hayan de ser satisfechas por la Administración demandada en aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y teniendo en cuenta el criterio seguido por el Tribunal Supremo en materia de imposición de costas en los casos de estimación total de una pretensión formulada con carácter subsidiario, del que es exponente la sentencia de la Sala de lo Civil de 17 de marzo de 2016, recurso núm. 2532/2013, la cual declara que *"La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, se condene a la demandada al pago de las costas de primera instancia, pues es jurisprudencia constante la que afirma que la estimación de alguna de las peticiones formuladas con carácter alternativo o subsidiario determina la condena en costas del demandado por aplicación del principio del vencimiento objetivo"*.

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

## FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la procuradora Dña. María Soledad Castañeda González, en nombre y representación de **AGROGIL, S.A.**, contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 21 de diciembre de 2021 (en el expediente nº VS/0489/13 (Concesionarios OPEL)).

2.- Anular la referida resolución, por no ser ajustada a Derecho.

3.- Acoger la pretensión formulada con carácter subsidiario en la demanda y acordar la retroacción del procedimiento a fin de que la CNMC dicte nueva resolución en la que fije la cuantía de la multa con arreglo a lo resuelto en la sentencia de esta Sala de 21 de mayo de 2019, recurso núm. 260/15, previa audiencia de la empresa sancionada a fin de que pueda formular las alegaciones que estime oportunas.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

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.