Roj: **SAN 3600/2025** - **ECLI:ES:AN:2025:3600**

Id Cendoj: **28079230062025100345**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **6**
Fecha: **17/07/2025**
Nº de Recurso: **193/2022**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**
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: **0000193/2022**

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **02548/2022**

Demandante:**TURISMOTOR, S.A.**

Procurador: **Dª MARIA SOLEDAD CASTAÑEDA GONZALEZ**

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

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: **D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

S E N T E N C I A 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. 193/22 promovido por la Procuradora Doña María Soledad Castañeda González en nombre y representación de **TURISMOTOR, S.A.,**contra la resolución de 21 de diciembre de 2021, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recaída en el expediente VS/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 229.239 euros en sustitución de la inicialmente impuesta por resolución de 5 de marzo de 2015 recaída en el mismo expediente. 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 dicte sentencia por la que *"... tenga por formulada en tiempo y forma demanda contra la resolución administrativa que es objeto del presente recurso. Y en mérito a lo expuesto, y tras los trámites procesales pertinentes, incluyendo el recibimiento del procedimiento a prueba, dicte sentencia mediante 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 confirmase 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 11 de junio de 2025.

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 el día 16 de julio de 2025, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución de 21 de diciembre de 2021, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, recaída en el expediente VS/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL y mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 229.239 euros en sustitución de la inicialmente impuesta en la resolución del mismo Consejo de 5 de marzo de 2015 a consecuencia de la comisión de una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia, y que ascendía a 264.507 euros.

La parte dispositiva de la citada resolución de 21 de diciembre de 2021 era del siguiente tenor literal:

"ÚNICO. - Imponer, en ejecución de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, y en sustitución de las inicialmente impuestas por la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 5 de marzo de 2015 (Expte. S/0489/13, CONCESIONARIOS OPEL), las siguientes multas a las siguientes compañías:

(...)

- TURISMOTOR, S.A., 229.239 euros

(...)".

A la vista de los documentos que integran el expediente administrativo y de los unidos a estos autos, constituyen antecedentes relevantes para la resolución del litigio los siguientes:

1.- Mediante 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:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Séptimo, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

(...)

TURISMOTOR, S.A.,

(...)

TERCERO.- imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

(...)

10. TURISMOTOR, S.A., 264.507 euros

(...)".

2. Contra dicha resolución interpuso TURISMOTOR, S.A., recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional que, seguido bajo el número 256/2015, fue estimado en parte mediante sentencia de 21 de mayo de 2019, cuyo fallo acordaba:

"1.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª Isabel Campillo García en nombre y representación de TURISMOTOR, S.A., contra la resolución de 5 de marzo de 2015, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/0489/13, mediante la cual se le impuso una sanción de 264.507 euros de multa.

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

3.- Requerir a la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a fin de que dicte nueva resolución en la que ajuste la cuantía de la sanción al período acreditado de participación de la entidad recurrente en la infracción que se le imputa, y que comprende desde agosto de 2011 a junio de 2013.

Sin hacer expresa imposición de costas".

3. En ejecución de esta sentencia, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó con fecha 21 de diciembre de 2021 la resolución ahora impugnada.

En ella se reduce, como hemos visto, la multa impuesta a la recurrente, que pasa de los 264.507 euros fijados en la resolución inicial a 229.239 euros.

Y la justificación de tal importe se contiene en la página 19 de la resolución, en la que se hacen las consideraciones siguientes respecto de TURISMOTOR, S.A.:

"La resolución de referencia imputaba la citada conducta desde 2011 a junio de 2013. La sentencia de la Audiencia Nacional ordena que se dicte nueva resolución en la que se ajuste la cuantía de la sanción al periodo acreditado de participación de la entidad recurrente en la infracción que se le imputa, y que comprende desde agosto de 2011 a 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 5.354.920 euros. Al excluir el período comprendido entre enero y julio de 2011, el nuevo VNMA sería de 4.062.353 euros.

La sanción, conforme a la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de mayo de 2019 , permanece en 229.239 euros.".

SEGUNDO.-En su demanda, cuestiona la entidad actora la legalidad de dicha resolución y formula, en síntesis, los siguientes motivos de impugnación:

- Inexistencia de fundamentos en el expediente administrativo, y en la propia resolución, para imponer la sanción.

Sostiene en este sentido que el importe de la sanción que fija la resolución que se recurre resulta completamente infundado, lo que relaciona con la vulneración del principio de presunción de inocencia toda vez que la sanción se ha cuantificado, dice, *"... sin ningún sustrato probatorio que la justifique".*

- El sistema de determinación de la sanción no es ajustado a derecho pues no se han tenido en cuenta los criterios establecidos en el artículo 64 de la LDC, criterios que enumera y que analiza de manera singularizada para evidenciar que no se han tomados en consideración.

Critica que, no obstante la reducción del período por el cual se prolongó la infracción, no se haya visto reducido también el tipo infractor, que sigue siendo el mismo de la resolución original, *"... lo cual demuestra la completa incorrección del método de establecimiento de la sanción operado por la CNMC en la resolución recurrida".*

Interesa por ello se *"... dicte sentencia mediante 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".*

TERCERO.-A la vista de la pretensión formulada en la demanda resulta imprescindible hacer, con carácter previo, una consideración 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 21 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 agosto de 2011 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-, ó 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.

CUARTO.-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. A tales efectos, se considera que el periodo discurre desde enero de 2012 (incluido) a junio de 2013 (excluido, por cuanto el término final de la conducta coincide con la inspección de 4 de junio)".

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:

"En la resolución de 5 de marzo de 2015 se consideró que el volumen de ventas afectado por la infracción se elevó a 5.354.920 euros. Al excluir el período comprendido entre enero y julio de 2011, el nuevo VNMA sería de 4.062.353 euros.

La sanción, conforme a la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de mayo de 2019 , permanece en 229.239 euros".

Se desconoce, por no explicitarlo la resolución, cómo ha conocido el volumen de ventas del período afectado tras excluir el comprendido entre enero y julio del año 2011, ni por qué la nueva sanción pasa a ser de 229.239 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.

QUINTO.- 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 Doña María Soledad Castañeda González en nombre y representación de **TURISMOTOR, S.A.,**contra la resolución de 21 de diciembre de 2021, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recaída en el expediente VS/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 229.239 euros en sustitución de la inicialmente impuesta por resolución de 5 de marzo de 2015 recaída en el mismo expediente.

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. 256/15, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ