



Roj: **SAN 4831/2025 - ECLI:ES:AN:2025:4831**

Id Cendoj: **28079230062025100474**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **17/11/2025**

Nº de Recurso: **724/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAFAEL MARIA ESTEVEZ PENDAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000724/2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 5138/2020

Demandante: Extintores Faex, S.L.

Procurador: DON VICTORIO VENTURINI MEDINA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAFAEL ESTEVEZ PENDAS

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

D. MARCIAL VIÑOLY PALOP

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veinticinco.

Visto por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional los autos del Procedimiento Ordinario número **724/2020**, promovido por la mercantil Extintores Faex, S.L., representada por el Procurador Don Victorio Venturini Medina, contra la Resolución de 12 de marzo de 2020, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, defendida por el Abogado del Estado, en la representación que por Ley le corresponde. La cuantía de este recurso es de 417.084,57 euros. Es ponente de esta Sentencia el Magistrado Don Rafael Estévez Pendás, que expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de Hecho



Primero.-Se interpuso este recurso el día 31 de agosto de 2020, formalizándose demanda por la recurrente en la que terminaba suplicando una Sentencia por la que se declare prescrito el derecho de la Administración a reclamar la sanción de 417.084,57 euros impuesta a EXFAEX en el expediente de la CNMC S/0445/12 Equipos contra incendios, reclamada mediante orden de pago de la Subdirección de Vigilancia de la Dirección de Competencia de la CNMC de 12 de febrero de 2020 y, en consecuencia anule y deje sin efecto tanto la Resolución del Consejo de la CNMC, de 12 de marzo de 2020, por la que se inadmite el recurso formulado al amparo del artículo 47 de la LDC, como las intimaciones al pago practicadas mediante sendas órdenes de la Subdirección de Vigilancia de la Dirección de Competencia de la CNMC, de 12 de febrero y 1 de junio de 2020.

Segundo.-El Abogado del Estado contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demandante, y concluyó interesando una Sentencia íntegramente desestimatoria del recurso, condenándola en las costas.

Tercero.-Practicada la prueba que en su día se admitió, se despachó por las partes el trámite de conclusiones, tras lo cual quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 15 de octubre de 2025.

Fundamentos de Derecho

Primero.-Se impugna en este recurso contencioso-administrativo la Resolución de 12 de marzo de 2020, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se inadmitió el recurso interpuesto por Extintores Faex, S.L. contra el requerimiento de pago de la sanción por importe de 417.084,57 euros que se impuso a dicha mercantil en el expediente de la CNMC S/0445/12 Equipos contra incendios.

Segundo.-La Resolución impugnada dice textualmente lo que sigue a continuación:

" ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 19 de febrero de 2020, se notificó el requerimiento de pago de la sanción de 417.084,57 euros en el expediente S/0445/12 EQUIPOS CONTRA INCENDIOS.
2. Con fecha 4 de julio de 2014, la Dirección de Competencia remitió un escrito a FAEX en el que se le requería para que comunicara si tenían la intención de recurrir la resolución y solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución como medida cautelar. Con fecha 9 de julio de 2014, FAEX comunicó su intención de interponer recurso contencioso-administrativo y de solicitar la suspensión del pago de la multa.
3. El auto de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2014 denegó la suspensión de la ejecutividad de la sanción. El auto fue recurrido por EXFAEX en reposición al objeto de subsanar los defectos que la Audiencia Nacional había señalado.
4. La sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2017 desestimó el recurso contencioso-administrativo.
5. El 6 de febrero de 2018, la Subdirección de Vigilancia pregunta a FAEX si va a recurrir la sentencia de la Audiencia Nacional. La empresa comunica a la CNMC su intención de interponer el recurso contencioso-administrativo el mismo día 6 de febrero de 2018. El auto del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2018 desestima el recurso de casación de FAEX.
6. Con fecha 11 de julio de 2018, FAEX promovió incidente excepcional de nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Audiencia Nacional. El 16 de julio de 2018 la empresa comunica a la CNMC su intención de interponer dicho incidente, remitiendo el justificante de presentación de dicho incidente. La CNMC contestó con la misma fecha a la recurrente que el requerimiento de pago continuaba suspendido hasta su resolución. El incidente excepcional de nulidad de actuaciones fue desestimado mediante auto de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2018.
7. El 3 de octubre de 2018, la empresa comunicó a la CNMC su intención de interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El recurso fue inadmitido mediante providencia de 1 de febrero de 2019.
8. Con fecha 2 de marzo de 2020, ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (), el recurso interpuesto por FAEX, de acuerdo CNMC con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, contra el requerimiento de pago de la sanción.
9. Con fecha 3 de marzo de 2020, conforme a lo indicado en los artículos 47 de la LDC y 24.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la Dirección de Competencia (DC) antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por MSD.

10. Con fecha 10 de marzo de 2020, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC consideró que procedía la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso.
11. La Sala de Competencia del Consejo deliberó y falló el asunto en su reunión de 12 de marzo de 2020.
12. Es interesado en este expediente de recurso: EQUIPOS FAEX, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente

La recurrente considera que la orden de pago notificada por la Subdirección de Vigilancia, con fecha 19 de febrero de 2020, es nula por hallarse prescrita solicitando la anulación de la misma y la suspensión del procedimiento de recaudación de dicha sanción.

En primer término, la representación de FAEX relata los antecedentes fácticos y afirma que, conforme al artículo 68.2 de la LDC, la sanción impuesta a FAEX por resolución de 26 de junio de 2014 se encontraba ya ampliamente prescrita cuando, el pasado 12 de febrero de 2020, la Subdirección de Vigilancia emitió el acto impugnado en el presente recurso. Según el referido precepto, las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves se hallan sujetas a un plazo de prescripción de cuatro años.

Asimismo, alega que dicho plazo comenzaría a computarse desde el momento en el que la sanción impuesta deviene ejecutable, debido a que, a falta de previsión específica en la LDC, sería de aplicación el artículo 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La recurrente también destaca que una resolución de carácter sancionador no es ejecutable hasta que deviene firme. En ese sentido, mantiene que la firmeza exigida para que se despliegue la ejecutividad del acto sancionador es la firmeza en vía administrativa. Por ello, al no proceder recurso ordinario en vía administrativa contra la resolución de 26 de junio de 2014, dicha resolución era firme en vía administrativa y, por tanto, ejecutable, desde el mismo momento en que se dictó.

FAEX considera que el hecho de que interpusiera un recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora y solicitase la suspensión cautelar del pago de la multa, tampoco tuvo el efecto de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción de la sanción. Entiende FAEX que en ninguno de los dos casos se trata de actos que el interesado realice para *"asegurar, cumplimentar o ejecutar"* la sanción que se le impuso, como prevé el artículo 68.3 de la LDC. Por tanto, el plazo de 4 años previsto legalmente debe computarse desde el 26 de junio de 2014.

Subsidiariamente, señala que, si la solicitud de medidas cautelares hubiera interrumpido la prescripción, la sanción habría sido ejecutable a partir de la fecha en que se dictó el auto denegatorio de las medidas cautelares, el 14 de noviembre de 2014. Sobre el recurso de reposición contra el auto denegatorio de la suspensión, señala que no pudo tener efectos interruptivos de la prescripción, porque nunca fue resuelto.

La Dirección de Competencia pide la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso.

La DC señala que, tras la notificación de la resolución sancionadora de 26 de junio de 2014, se activó el documento de pago. Con fecha 4 de julio de 2014, se envió un escrito a FAEX en el que se le comunicaba la apertura de expediente de vigilancia y se le requería para indicar si tenían intención de recurrir la resolución. Con fecha 9 de julio 2014, FAEX contestó afirmativamente.

En consecuencia, la ejecución de la multa se suspendió hasta la resolución de la medida cautelar teniendo en cuenta el artículo 111.4 de la, entonces en vigor, Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

La DC destaca que el auto de la Audiencia Nacional, de 9 de julio de 2014, denegó la suspensión de la ejecutividad de la sanción señalando que no se podía conceder la suspensión en ese momento, sin perjuicio de que se acreditara mediante la aportación de la documentación original.

FAEX interpuso recurso de reposición, con fecha 26 de enero de 2015, en el que precisamente tenía el objeto de subsanar los defectos que la Audiencia Nacional le había señalado en el auto.

La DC señala que al no ser firme el pronunciamiento judicial en relación con las medidas cautelares solicitadas, se mantuvo el documento de pago suspendido, pues de lo contrario se causaría indefensión a FAEX quien no podría hacer valer todos sus instrumentos de defensa por la pérdida de objeto de su solicitud cautelar de suspensión del pago de la multa.

Por otra parte, la DC expone la contrariedad manifiesta en que FAEX reconozca que solicitó la suspensión de la ejecutividad de la multa porque le causaría un daño irreparable y que, sin embargo, ahora considere también

que la resolución de 26 de junio de 2014 era ejecutable desde el momento en que se dictó al ser firme en vía administrativa. Con ello, vuelve a solicitar la suspensión de la ejecutividad de la notificación impugnada por los perjuicios económicos que le supondría y considera esta suspensión, ahora sí, acorde con la legalidad vigente y ajustada a derecho.

Asimismo, la DC señala que el acto recurrido constituye un acto derivado, sin sustantividad propia (ex art.104.1 de la LJCA), de la ejecución de la sentencia (en este caso la sentencia firme de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2017). La LJCA no establece un plazo de prescripción de la potestad jurisdiccional para la ejecución de las sentencias y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que es de aplicación el plazo general de cinco años de prescripción de acciones previsto en el artículo 1964 del Código Civil.

Por tanto, la sentencia de la AN de 28 de diciembre de 2017, firme mediante auto del Tribunal Supremo que declaró la inadmisión del recurso de casación el 11 de junio de 2018, tenía un plazo de prescripción de cinco años para su completa ejecución. Este plazo se ve interrumpido por el requerimiento de 19 de febrero de 2020 dirigido por la CNMC contra FAEX.

La DC, además, incide en que la deuda tampoco habría prescrito aplicando el plazo de prescripción del artículo 68.2 de la LDC, ya que el pronunciamiento judicial sobre la concesión o no de medidas cautelares no era firme. El pronunciamiento judicial, además, instaba a que las deficiencias detectadas fueran subsanadas con posterioridad.

Asimismo, de la continua comunicación que la DC ha mantenido con la empresa se observa que la empresa era plenamente consciente de que la suspensión estaba supeditada a la resolución del recurso de reposición sobre la medida cautelar solicitada o, en su defecto, a la resolución de los recursos ordinarios o extraordinarios interpuestos contra la resolución de la CNMC.

La DC también señala que es evidente el intento de la recurrente desde el principio de retrasar y eludir el pago de la sanción, amparándose en motivos formales inadmisibles,

una vez agotados todos los recursos e incidentes judiciales.

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto

Antes de analizar las concretas pretensiones de las recurrentes, resulta necesario aclarar la naturaleza del recurso sobre el que se dicta la presente resolución.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la DC deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo: [...]

La Audiencia Nacional, en sentencia de 18 de mayo de 2011, en equivalente sentido, señala: [...]

Asimismo, la Resolución de 16 de julio de 2009 (expte R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI"*. Deben estas referencias entenderse ahora hechas a la LPAC.

No estamos, pues, ante los recursos regulados en la LPAC, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia.

TERCERO.- Inadmisión del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC

El artículo 47 de la LDC dispone que *"las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días"*.

FAEX fundamenta la concurrencia de los requisitos para la interposición de recurso administrativo al amparo del artículo 47.1 de la LDC, puesto que el carácter extemporáneo del acto impugnado generaría una manifiesta indefensión y, además, se generarían perjuicios jurídicos, económicos y financieros de muy difícil reparación.

Sobre la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende por perjuicio irreparable *"aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

En relación con la indefensión, es necesario recordar que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, [...]

Respecto a la posible existencia de indefensión, como ha venido reiterando el Consejo de la CNMC en consonancia con la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas su Sentencia de 7 de febrero de 2007: *" tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE sólo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador", matizando que "esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite."*

Sin embargo, la obligación de pagar la multa impuesta en la resolución de 26 de junio de 2014 no es consecuencia del acto impugnado, el requerimiento efectuado por la Subdirección de Vigilancia. La imposición de la multa (que determina la obligación de pagar en la cuantía de que se trata) se realiza por medio de la resolución de 26 de junio de 2014, contra la que FAEX dispuso de derecho de defensa, que ejerció precisamente ante los distintos tribunales, quienes, finalmente, han confirmado su validez.

Tanto del recurso como del informe remitido por la DC, se observa que tras la resolución de 26 de junio de 2014 se activó el documento de pago de la multa impuesta. No obstante, como recogen los antecedentes de hecho de la presente resolución, FAEX comunicó su intención de interponer recurso contencioso-administrativo y de solicitar la suspensión del pago de la multa.

La Dirección de Competencia suspendió entonces la ejecución de la multa hasta que se resolviera la solicitud de la medida cautelar, teniendo en cuenta que el artículo 111.4 de la LRJPAC señalaba que: *" si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud "*.

El auto de la Audiencia Nacional de 14 de noviembre de 2014 denegó la suspensión de la ejecutividad de la sanción, si bien dejó claro que:

"la recurrente no ha acreditado la concurrencia de los presupuestos necesarios para acceder a la petición de suspensión formulada, pues la base documental que aporta es un informe emitido por un experto contable que manifiesta realizar su dictamen a la vista de los últimos balances aprobados que arroja la contabilidad a 31 de diciembre de 2013, pero dichos balances no se acompañan con dicho informe

No obstante lo anterior, podemos compartir los razonamientos en los que se basa dicho informe, siempre que los datos fácticos en los que se asienta resulten contrastados y verificados.

[...]

Las conclusiones a las que llega el informe en el sentido de que, no contando la recurrente con fondos de otro tipo, no podría hacer frente a sus pagos corrientes en caso de ejecutarse inmediatamente la sanción impuesta, debiendo reducir sus instalaciones y perdiendo todo poder negociador en el mercado, son perfectamente asumibles por esta Sala, siempre que se acrediten, al menos indiciariamente, los presupuestos de los que parte.

En estas circunstancias, no puede accederse en estos momentos a la suspensión solicitada, sin perjuicio de que los referidos extremos resulten posteriormente acreditados.

A dichos efectos, resultaría aceptable la aportación de la documentación original a que se refiere el informe aportado como documento nº3"

La empresa señala en su recurso ahora ante la CNMC que *"dicho auto fue recurrido por EXFAEX en reposición al objeto de subsanar los defectos "*. Además, señala que lo hizo *"que la Audiencia Nacional había señalado y aportar los documentos que la misma Audiencia había indicado que serían pertinentes para acreditar las circunstancias alegadas en la solicitud de medidas cautelares"*.

Como afirma la Dirección de Competencia en su informe, al no ser firme el pronunciamiento judicial en relación con las medidas cautelares solicitadas, se mantuvo en aquel momento el documento de pago suspendido. De lo contrario, se generaría una indefensión a FAEX, ya que el recurso de reposición perdería su objeto y su finalidad legítima como señala la STS de 12 de febrero de 2018 (rec. 103/2017) y el auto de 14 de septiembre de 2017 (rec. 534/2017). Ambos pronunciamientos del Tribunal Supremo se refieren a que las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración de proceso.

Sin constar decisión sobre el recurso de reposición planteado por FAEX al auto de 14 de noviembre de 2014, la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2017 desestimó el recurso contencioso-administrativo.

Con posterioridad, se ejercieron por FAEX una serie de recursos y actuaciones procesales que se recogen en los antecedentes de hecho y que finalizaron con la inadmisión del recurso de amparo mediante providencia de 1 de febrero de 2019. La Dirección de Competencia y la recurrente mantuvieron una comunicación constante sobre el estado de la suspensión del pago de la multa como consecuencia de la tramitación de las distintas actuaciones procesales.

No cabe, por tanto, plantear que el requerimiento de la Subdirección de Vigilancia ocasione indefensión o perjuicio irreparable, cuando se limita a requerir el cumplimiento de una obligación (el pago de una multa) que ha venido establecida en una resolución previa, que ha sido expresamente confirmada por los Tribunales, y que ha quedado firme.

El requerimiento recurrido se limita a remitir a los términos y condiciones para el ingreso en período voluntario establecidos en el Reglamento General de Recaudación (aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio). Cabe indicar que, ante el eventual inicio del procedimiento de apremio, el interesado dispondrá de los mecanismos de recurso o reclamación previstos en la normativa tributaria, sin que el requerimiento ahora enviado limite en modo alguno esas vías de actuación de las que dispone el interesado para su defensa.

El requerimiento de 12 de febrero de 2020 se trata de un mero acto de ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2017 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por FAEX, una vez firme tras la desestimación de los recursos de casación y de amparo.

A este respecto, debe recordarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los actos que son ejecución o aplicación de otros previos: [...]

Se trata, en realidad, de una jurisprudencia que está en línea con la previsión contenida en el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, que establece que *"No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes"*

Resta indicar, en cuanto a la prescripción alegada por parte de FAEX, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil, y en la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, los plazos de prescripción para poder ejercitar acciones y derechos reconocidos en sentencia judicial firme no habían transcurrido a la fecha del requerimiento notificado.

La deuda no habría prescrito tampoco de aplicarse el plazo de prescripción del artículo 68.2 de la LDC. El pronunciamiento judicial sobre la concesión de la medida cautelar, como reconoce la recurrente no era firme y, por ello, se mantuvo la suspensión provisional de la reclamación de la sanción. Esta suspensión estaba prevista en el artículo 111.4 de la LRJPAC y se encuentra prevista en el artículo 90.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por tanto, siendo la regla general la ejecutividad de los actos administrativos que deriva directamente del principio de eficacia de la actuación administrativa previsto en el artículo 103.1 de la Constitución Española y de la presunción de validez de los actos de la administración (recogido en el entonces artículo 57 de la LRJPAC), se establece la posibilidad de suspensión de dichos actos que se apoya en la consideración de la justicia cautelar como una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se generen perjuicios de imposible o muy difícil reparación.

Por ello, teniendo en cuenta el pronunciamiento del auto denegatorio de la medida cautelar que permite su sencilla subsanación, el reconocimiento de la empresa que presentó el recurso de reposición al objeto de subsanar las deficiencias que había elevado dicho auto y no existiendo un pronunciamiento judicial firme sobre dicha suspensión cautelar, la CNMC habría generado una evidente indefensión a la empresa de haber procedido a la reclamación del pago de la sanción en esas circunstancias.

Como también ha puesto de manifiesto la DC, la empresa era conocedora perfectamente de que el requerimiento de pago continuaba suspendido hasta la firmeza judicial de la sentencia por las comunicaciones mantenidas con la recurrente en el momento de interposición de las diferentes actuaciones procesales realizadas por la empresa en ejercicio de su derecho de defensa. Actuaciones procesales que, por otra parte, han sido todas desestimadas o inadmitidas.

Por ello, el primer hito procesal que de forma táctica podría haber supuesto que las medidas cautelares solicitadas eran rechazadas es la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2017 que confirmaba la resolución de la CNMC y la multa impuesta a FAEX. Tampoco en este caso cabría entender que el



requerimiento de pago de 12 de febrero de 2020 habría prescrito en atención a los alegados plazos del artículo 68.2 de la LDC que realiza la recurrente.

Por último, de la solicitud de suspensión de un pago que ha sido reconocido en sentencia firme que realiza la recurrente en su escrito, así como de la acreditada mala fe por su conocimiento de la suspensión del pago de la multa que se ha expuesto en la presente resolución, se deriva una clara intención dilatoria mediante el ejercicio abusivo de recursos que permitan postergar y eludir el pago de la sanción impuesta limitando cualquier efecto útil de la normativa de competencia.

En conclusión, esta Sala considera que procede inadmitir el recurso de FAEX al ser evidente del número de recursos planteados por la empresa que no ha existido indefensión, así como la imposibilidad de que exista un perjuicio irreparable en un requerimiento de pago que deriva de la ejecución de una resolución administrativa que ha sido confirmada en sentencia judicial firme. "

Tercero.-Los argumentos de la mercantil demandante se resumen en su escrito de conclusiones en los términos siguientes:

" PRIMERA. ANTECEDENTES DE HECHO

6. En la medida en que, como se ha indicado, la contestación a la demanda no cuestiona ni se opone a la exposición de hechos contenida en la demanda (antecedente de hecho único; párrafos 1 a 8 de la demanda), para evitar reiteraciones innecesarias, damos por reproducida dicha exposición de hechos, considerándola válida y no controvertida. No obstante, a continuación se indican las fechas de los hitos procesales relevantes para el análisis del asunto:

- El 26 de junio de 2014, el Consejo de la CNMC dictó resolución sancionadora, en la que impuso a EXFAEX una multa de 417.084,57 euros.
- El 24 de julio de 2014, bajo una dirección letrada distinta a la actual, EXFAEX interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la anterior resolución, y solicitó, como medida cautelar, la suspensión del pago de la multa.
- El 14 de noviembre de 2014, la Audiencia Nacional dictó Auto de denegación de la medida cautelar. Tanto EXFAEX, el 24 de noviembre de 2014, como la Abogacía del Estado interpusieron sendos recursos de reposición, de los cuales, que conste a esta parte, solo se resolvió el de la Abogacía del Estado, mediante Auto desestimatorio de 21 de enero de 2015.
- El 28 de diciembre de 2017, la Audiencia Nacional dictó sentencia mediante la cual desestimó el recurso contencioso-administrativo.
- El 11 de junio de 2018, el Tribunal Supremo inadmitió a trámite el recurso de casación que EXFAEX había preparado contra la sentencia de la Audiencia Nacional (ya bajo la actual dirección letrada).
- El 21 de septiembre de 2018, la Audiencia Nacional desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones que EXFAEX había interpuesto al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad.
- El 1 de febrero de 2019, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo interpuesto por EXFAEX por la vulneración de los derechos fundamentales antes indicados.
- El 12 de febrero de 2020, la Subdirección de Vigilancia de la CNMC instó a EXFAEX al pago de la multa que la CNMC había impuesto en su resolución de 26 de junio de 2014.
- El 12 de marzo de 2020, el Consejo de la CNMC inadmitió el recurso administrativo de EXFAEX contra la anterior instancia al pago.
- El 1 de junio de 2020, la Subdirección de Vigilancia de la CNMC emitió nueva instancia al pago de la multa.

SEGUNDA. FUNDAMENTO DE DERECHO: DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN RECLAMADA MEDIANTE ORDEN DE PAGO DE 12 DE FEBRERO DE 2020

I. La multa impuesta a EXFAEX era ejecutable desde el momento de su imposición, el 27 de junio de 2014, sin que la interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución sancionadora tuviera efectos interruptivos de la prescripción.

7. El artículo 68.2 de la LDC establece que las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves de la propia LDC prescriben a los cuatro (4) años. Este plazo comienza a computarse desde el momento en el que la sanción deviene ejecutable, esto es, desde que la resolución sancionadora adquiere firmeza en vía administrativa, tal y como disponía el artículo 132.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación *ratione temporis* en el momento de los hechos.

8. Conviene en este punto reiterar que la interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución sancionadora y, en particular, la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión del pago de la multa, no pudo tener efectos interruptivos de la prescripción. La interposición de recurso no constituye ninguna de las actuaciones que, de conformidad con el artículo 68.3 de la LDC, permitirían interrumpir el cómputo del plazo de prescripción, pues no se trata de un acto del interesado "al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes", sino todo lo contrario.

9. Al margen de lo anterior, desarrollado más en detalle en la demanda (párrafos 16 a 22), es preciso detenerse en lo que indica la contestación a la demanda acerca de la suspensión derivada de la interposición de recurso contencioso-administrativo. Así, en la contestación a la demanda se afirma que *"[l]a Dirección de Competencia suspendió entonces la ejecución de la multa hasta que se resolviera la solicitud de la medida cautelar, teniendo en cuenta que el artículo 111.4 de la LRJPAC señalaba que: si el "interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud."*

10. En la contestación a la demanda, la Abogacía del Estado trae a colación y cita el artículo 111.4 de la Ley 30/1992 de una manera incompleta, pues solo reproduce parte del contenido de la disposición -la que interesa a los efectos de su argumentación- y le pretende atribuir un sentido distinto al que se desprende naturalmente de la propia disposición.

11. En efecto, el artículo 111 de la Ley 30/1992 regulaba la suspensión de la ejecución derivada de la interposición de recursos administrativos, y no judiciales, como era el caso.

El apartado cuarto del citado precepto rezaba que *"[l]a suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa cuando exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud"*.

12. Esto es, el artículo 111.4 de la Ley 30/1992 se refiere y regula únicamente el supuesto en el que ya se hubiera acordado cautelarmente la suspensión de la ejecución del acto en vía administrativa, pues solo en ese supuesto *"podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa"* hasta que recayese pronunciamiento judicial. En este caso, sin embargo, no se había adoptado en la vía administrativa previa ninguna medida cautelar a favor de la Demandante, por lo que no había suspensión cautelar que mantener, ni razón alguna que impidiese a la Administración reclamar el pago de la sanción desde que la resolución adquirió firmeza administrativa.

13. Por tanto, debe insistirse en que, bajo el régimen del artículo 111 de la Ley 30/1992, la interposición de recurso contencioso-administrativo no pudo interrumpir el cómputo de la prescripción, que se inició el 27 de junio 2014 y culminó en la prescripción de la sanción el 27 de junio de 2018. En consecuencia, la Resolución recurrida y las dos órdenes de pago recaídas hasta el momento deben ser anuladas, al haberse reclamado el pago de la sanción agotado el plazo de prescripción de la sanción del artículo 68.2 de la LDC.

II. Subsidiariamente, si se considerase que el plazo de cuatro años se inició el 14 de noviembre de 2014, fecha del auto denegatorio de la medida cautelar que solicitó EXFAEX, el derecho a reclamar la sanción habría prescrito igualmente con anterioridad al 12 de febrero de 2020.

14. Si, a los meros efectos dialécticos, se considerase que la interposición de recurso contencioso-administrativo y la solicitud de medidas cautelares tuvieron capacidad interruptiva de la prescripción, la Administración habría podido reclamar la *quod non multa*, en su caso, a partir de la fecha en que la Sala desestimó la medida cautelar que EXFAEX había solicitado, mediante Auto de 14 de noviembre de 2014.

15. También en este supuesto la sanción habría prescrito en el momento en que la Subdirección de Vigilancia de la CNMC emitió la orden de pago el 12 de febrero de 2020. Dictado el Auto denegatorio de la medida cautelar el 14 de noviembre de 2014, el plazo de prescripción de cuatro (4) años que prevé el artículo 68.2 de la LDC habría vencido el 14 de noviembre de 2018. En este escenario, la orden de pago se habría notificado transcurridos 5 años y 4 meses desde el Auto de la Audiencia Nacional denegatorio de la medida cautelar.

16. En la contestación a la demanda se sostiene que no procede situar el inicio del cómputo de la prescripción en la fecha en que se adoptó el Auto denegatorio de la suspensión cautelar porque EXFAEX interpuso recurso reposición. Así, en la contestación a la demanda se aduce que *"al no ser firme el pronunciamiento judicial en relación con las medidas cautelares solicitadas, se mantuvo por parte de la CNMC en aquel momento el*

documento de pago suspendido. De lo contrario, se consideró que se habría generado una indefensión a FAEX [...]".

17. En primer lugar, como se desarrolló en la demanda (párrafo 26 y siguientes), el recurso de reposición no tuvo efectos suspensivos de la resolución recurrida., por lo que nada impedía a la Administración demandada reclamar el pago de la sanción tras el pronunciamiento judicial denegatorio de la medida cautelar. La Administración es, o debería haber sido, consciente de esta circunstancia, de modo que, si no reclamó el pago de la multa en ese momento, se debió meramente a una decisión discrecional.

18. En ese sentido, la decisión discrecional de la Administración demandada de posponer la reclamación del pago hasta la resolución del recurso no afectó en nada al transcurso del plazo legal de prescripción de la sanción. De nuevo, el recurso de reposición que EXFAEX interpuso contra la denegación de la medida cautelar no tenía efectos suspensivos, y la Administración demandada podría haber procedido a la intimación al pago en ese momento (o en los cuatro años siguientes) de forma plenamente ajustada a Derecho. En efecto, una vez denegada expresamente la medida cautelar, nada obligaba a la Administración demandada a mantener suspendido el documento de pago, como aduce la Abogacía del Estado, y la opción de no reclamar el pago de la sanción no tiene, ni debe tener, capacidad para interrumpir el plazo de prescripción, pues no se contempla como tal en el artículo 68.3 de la LDC.

19. Asimismo, cabe destacar que la argumentación de la Administración resulta contradictoria. En este sentido, la Administración demandada se opuso a la concesión de la medida cautelar al considerar que el interés general consistente en el pago de la multa prevalecía sobre el interés particular de EXFAEX, y que por tanto el pago de la multa debía hacerse efectivo de forma inmediata. A la vista de ello, no resulta coherente que, denegada la medida cautelar solicitada, la Administración sostenga ahora que se abstuvo de reclamar el pago inmediato de la sanción, cuando podía haberlo hecho, en aras precisamente del interés particular de la demandante, que inicialmente desconsideró.

20. En segundo lugar, la contestación a la demanda entiende que, al no ser firme el pronunciamiento judicial sobre la denegación de la medida cautelar, se mantuvo la suspensión provisional de la reclamación del pago. Según la Abogacía del Estado, *"el pronunciamiento judicial sobre la concesión de la medida cautelar no era firme y, por ello, se mantuvo la suspensión provisional de la reclamación de la sanción. Esta suspensión estaba prevista en el artículo 111.4 de la LRJPAC [en referencia a la Ley30/1992] y se encuentra prevista en el artículo 90.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("Ley39/2015")*.

21. La Demandante considera que los preceptos a los que se refiere la Abogacía del Estado no son en absoluto equivalentes entre sí, contrariamente a lo que parece sugerirse. El artículo 90.3 de la Ley 39/2015, que no resulta de aplicación en el *ratione temporis* presente caso, prevé la posibilidad de suspender cautelarmente la ejecución de una resolución sancionadora cuando el interesado informa a la Administración de su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la misma. Además el mismo artículo concreta que, cuando el interesado efectivamente interponga recurso contencioso-administrativo, dicha suspensión cautelar finalizará cuando *"el órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella"*.

22. En cambio, como se ha apuntado anteriormente (párrafos 10 a 13 de este escrito), el artículo 111.4 de la Ley 30/1992 se refiere a la prolongación de una medida cautelar que hubiera sido acordada en el procedimiento administrativo, y que continuaría hasta que recaiga el correspondiente pronunciamiento judicial.

23. En cualquier caso, tanto el artículo 111.4 de la Ley 30/1992 como el artículo 90.3 de la Ley 39/2015 prevén únicamente que la suspensión finalizará con el correspondiente pronunciamiento judicial. Es decir, el Auto denegatorio adoptado por la Sala el 14 de noviembre de 2014, aunque susceptible de recurso de reposición (que carece de efecto suspensivo), bastó para poner fin a la suspensión cautelar. Por tanto, el del día a quo plazo de prescripción de la sanción se habría situado en la fecha en que se dictó el Auto denegatorio de la medida cautelar.

24. Por último, debemos insistir en que la Administración no puede esgrimir la falta de resolución del recurso de reposición en perjuicio de la Demandante. Esta parte discrepa de la argumentación en la contestación a la demanda conforme a la cual la Administración se abstuvo de reclamar el pago porque el recurso de reposición no se había resuelto, con el resultado de que la prescripción no llegó a operar.

25. En su lugar, sin perjuicio de que esta parte reitera que el recurso de reposición carece de efecto suspensivo, la falta de resolución del mismo debe entenderse a lo sumo como una desestimación tácita. En línea con lo anteriormente indicado, la desestimación tácita del recurso en la fecha en que la Audiencia Nacional debió haberse pronunciado sobre el recurso de reposición a inicios del mes de diciembre de 2014, de



conformidad con los plazos previstos en el artículo 79.1. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- permite considerarse firme la denegación de la medida cautelar solicitada en ese momento, iniciándose entonces el cómputo del plazo de prescripción. También en este supuesto la sanción se encontraría prescrita, pues el plazo de cuatro años del artículo 68.3 LDC habría finalizado el mes de diciembre de 2018.

26. Solo esta interpretación de los efectos de la falta de pronunciamiento por parte de la Sala resulta coherente con la tutela del derecho de defensa de EXFAEX. Interpretar que, al quedar el recurso sin resolver, no se inició cómputo de la prescripción, supondría vaciar de contenido y efectividad a esta institución, pues la prescripción no operaría nunca. De este modo, la Administración demandada podría reclamar el pago de una multa de forma indefinida, lo cual resulta de todo punto contrario a las más elementales garantías de tipicidad, seguridad jurídica y defensa.

27. Sobre este particular, debemos reiterar que el mantenimiento de comunicaciones con la Administración demandada durante la revisión jurisdiccional de la resolución -que la propia Administración insta de forma habitual- en modo alguno altera los anteriores razonamientos. De nuevo, dichas comunicaciones no se pueden considerar actos del interesado " *al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes* " como claramente indica el artículo 68.3. de la LDC.

III. La orden de pago de la sanción es el resultado de la ejecución de la resolución de la CNMC de 26 de junio de 2014 en sus propios términos, por lo que no procede aplicar el plazo de prescripción general previsto en el artículo 1964 del Código Civil

28. La Abogacía del Estado entiende que, con independencia de todo lo señalado anteriormente, la sanción no se hallaría prescrita porque no resultaría de aplicación el plazo previsto en el artículo 68 de la LDC, sino el plazo de cinco años para la ejecución de sentencias firmes que dispone el artículo 1964 del Código civil, tras la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

29. Según la tesis sostenida de contrario, y de la que esta parte discrepa, la intimación al pago de la sanción impuesta sería de hecho un acto de ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2017. Así, de forma resumida, la contestación a la demanda viene a argumentar que el plazo de prescripción de la sanción previsto en el artículo 68.3 de la LDC ya no resultaría de aplicación, aplicándose en su lugar el plazo previsto en el artículo 1964 del Código civil. Al tratarse de un plazo para la ejecución de sentencias, dicho plazo no habría comenzado a correr hasta la firmeza de la sentencia de esta Sala de 28 de diciembre de 2017. En estas circunstancias, la contestación a la demanda concluye que la sanción no había prescrito cuando la Administración reclamó su pago el 12 de febrero de 2020, pues en puridad ni siquiera estaríamos ante un plazo de prescripción de la sanción administrativa.

30. Dicho en términos de estricta defensa, la argumentación de la contestación a la demanda en este punto no resulta coherente, pues, aunque se refiere a la reclamación del pago como un acto de ejecución de la sentencia de esta Sala de 28 de diciembre de 2017, finalmente sitúa el inicio del cómputo del plazo en el 7 de octubre de 2015, fecha en la que entraron en vigor las modificaciones introducidas con la Ley 42/2015. Sin embargo, ocurre que en ese momento todavía no había recaído sentencia alguna en relación con la impugnación de la resolución del Consejo de la CNMC de 26 de junio de 2014.

31. En opinión de esta parte, la única explicación plausible de lo anterior es el reconocimiento implícito de que la reclamación al pago obedece y resulta de la resolución sancionadora en sus propios términos, y no a la ejecución de la sentencia de esta Sala de 28 de diciembre de 2017.

32. Así, en la propia contestación a la demanda se argumenta que *"En consecuencia, el plazo de prescripción para la ejecución de las sentencias en el orden contencioso- administrativo se rige por el plazo general de las acciones personales del artículo 1964 del Código Civil , en la redacción previa a la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre (que establecía un plazo de prescripción de quince años), pero limitado por la Disposición Transitoria Quinta del mismo texto legal , que establece que: " El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil "* (el subrayado es nuestro). Se asume, por tanto, que la acción para la reclamación del pago ya había nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2015, correspondiéndose con la adopción de la resolución de 26 de junio de 2014.

33. En coherencia con lo anterior, esta parte insiste en que la intimación practicada mediante la Orden de pago de 12 de febrero de 2020 no puede calificarse sino como de un acto administrativo para dar cumplimiento a la resolución de la CNMC de 26 de junio de 2014, en la que se impuso la multa cuyo pago se reclamaba. De hecho, la propia contestación a la demanda así lo reconoce, al afirmar que *"la obligación de pagar la multa impuesta*

en la resolución de 26 de junio de 2014 no es consecuencia del requerimiento efectuado por la Subdirección de Vigilancia. La imposición de la multa (que determina la obligación de pagar en la cuantía de que se trata) se realiza por medio de la **resolución de 26 de junio de 2014**" (párrafo 14 de la contestación a la demanda; el énfasis es del original).

34. Al margen de los restantes motivos expuestos en la demanda sobre este particular, que sedan aquí por reproducidos (párrafos 43 a 56), cabe señalar una vez más que, al ser la sentencia de esta Sala de 28 de diciembre de 2017 confirmatoria de la resolución del Consejo de la CNMC por la que impuso la multa a EXFAEX, no se desprendía de la misma ni resultaba necesario ningún acto de ejecución autónomo o distinto del de la ejecución de la resolución en sus propios términos.

35. Interpretar lo contrario supondría en la práctica vaciar de contenido el artículo 68 de la LDC. En efecto, según la tesis que subyace en la contestación a la demanda, una vez notificada una resolución administrativa por la que se impone una sanción, si la Administración no la reclama, pero el administrado interpone recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la interposición de dicho recurso supondría (i) que el cómputo del plazo de prescripción de la sanción quedaría interrumpido durante la revisión jurisdiccional (incluso cuando no se trata de un acto del interesado tendente al cumplimiento o ejecución de la multa); y que (ii) recaída en su caso sentencia desestimatoria del recurso, su ejecución pasaría a quedar sujeta al plazo de ejecución de sentencias, que necesariamente no podría empezar a correr hasta que recayese sentencia firme. Tal interpretación no es coherente ni respetuosa con el principio de seguridad jurídica, y supondría la derogación del artículo 68 LDC y del plazo de de facto prescripción de las sanciones por infracciones de competencia que en él se contiene, de manera que la inacción de la Administración no tendría consecuencia jurídica alguna.

36. De todo lo expuesto se desprende que la orden de pago de 12 de febrero de 2020 constituye un acto de ejecución de la resolución administrativa y, por tanto, únicamente resulta de aplicación el plazo previsto en el artículo 68.2 de la LDC. Sentado lo anterior, conforme a dicho plazo, la sanción se hallaba prescrita cuando fue reclamada por la Subdirección de Vigilancia, y ello con independencia de si el día a quo se sitúa (i) en la fecha de la resolución sancionadora de la CNMC, el 26 de junio de 2014; (ii) en la fecha en que se adoptó el Auto denegatorio de la medida cautelar, el 14 de noviembre de 2014; o, en su caso (iii) en la fecha en que el recurso de reposición frente a dicho Auto debió entenderse tácitamente desestimado, en diciembre de 2014.

37. En conclusión, pues, la reclamación del pago de la sanción de 417.084,57 euros impuesta en su día supone una infracción del artículo 68.2 de la LDC, en relación con el artículo 30 de la Ley 40/2015 (en su momento, artículo 132 de la Ley 30/1992), y el principio de legalidad sancionadora, consagrado en el artículo 25 CE, por lo que procede declarar la prescripción de la sanción, así como la nulidad tanto de la Resolución recurrida como de las órdenes de pago de 12 de febrero y 1 de junio de 2020. "

Cuarto.-En primer lugar reseñamos los hitos más destacados sucedidos en la pieza separada de medidas cautelares del Procedimiento Ordinario 306/2014, en el que la mercantil ahora demandante impugnaba ante esta misma Sala y Sección la Resolución de 26 de junio de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se le imponía una multa por importe de 417.084,17 euros en el expediente S/0445/12.

1º.-Solicitada por la mercantil Extintores Faes, S.L. la suspensión de la ejecutividad de la Resolución impugnada, por esta Sala y Sección se dictó Auto de 14 de noviembre de 2014 por el que se denegaba la suspensión solicitada, en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto se exponía lo siguiente:

" La prosperabilidad de la solicitud de suspensión, se vincula, en consecuencia, a la aportación de indicios suficientes de los perjuicios singulares y de naturaleza económica que pudieran irrogarse a la recurrente, derivados de la inmediata ejecución de la sanción pecuniaria recurrida, pero, en principio, sujeta a la aportación de garantía suficiente para salvaguardar la efectividad de los intereses públicos en juego.

[...]

En este caso, la solicitud de suspensión, se concentra en argumentar que la situación económica de la recurrente no permite hacer frente al pago inmediato de la sanción, lo que hace con apoyo documental, subrayando los perjuicios que podrían irrogársele en caso de la inmediata ejecución de la sanción pecuniaria recurrida.

En nuestra opinión, la recurrente no ha acreditado la concurrencia de los presupuestos necesarios para acceder a la petición de suspensión formulada, pues la base documental que aporta es un informe emitido por un experto contable que manifiesta realizar su dictamen a la vista de los últimos balances aprobados que arroja la contabilidad a 31 de diciembre de 2013, pero dichos balances no se acompañan con dicho informe.

No obstante lo anterior, podemos compartir los razonamientos en los que se basa dicho informe, siempre que los datos fácticos en los que se asienta resulten contrastados y verificados.

Así, puede tomarse en consideración la cuantía de la multa (417.084,17 euros) en relación con la capacidad financiera de la recurrente y sus particulares circunstancias, en concreto las siguientes:

1º.El importe de la multa supone el beneficio líquido total de la empresa en los últimos cinco ejercicios.

2º.El saldo de tesorería reflejado en el balance de situación es de 214.611,98 euros.

Las conclusiones a las que llega el informe en el sentido de que, no contando la recurrente con fondos de otro tipo, no podría hacer frente a sus pagos corrientes en caso de ejecutarse inmediatamente la sanción impuesta, debiendo además reducir sus instalaciones y perdiendo todo poder negociador en el mercado, son perfectamente asumibles por esta Sala, siempre que se acrediten, al menos indiciariamente, los presupuestos de los que parte.

A dichos efectos, resultaría aceptable la aportación de la documentación original a que se refiere el informe aportado como documento nº 3.

La garantía, constituida en cualquiera de las formas válidas y suficientes en derecho, debería, en su caso, comprender el principal, más un 5% en concepto de intereses. "

2º.-Contra el Auto anterior interpusieron recurso de reposición tanto Extintores Faex, S.L. como el Abogado del Estado, la primera aportando las cuentas anuales y el informe de gestión a los que aludía el Auto referido, y el segundo suplicando que se impusieran a la mercantil recurrente las costas causadas en el incidente tramitado en la pieza separada de suspensión. Los recursos de reposición anteriores fueron impugnados por las respectivas contrapartes.

3º.-Por Auto de 21 de enero de 2015 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Abogado del Estado. Sin embargo, en el recurso de reposición interpuesto por Extintores Faex, S.L., no se llegó a dictar Auto resolviéndolo.

Quinto.-El punto de partida para resolver la controversia que se plantea en este recurso contencioso-administrativo, es el de si la Administración que dicta un acto administrativo sancionador o de gravamen para el administrado, habiendo éste impugnado dicho acto ante los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa solicitando al tiempo la suspensión de su ejecución ante el correspondiente Juez o Tribunal, puede aquella Administración llevar a cabo la ejecución del acto recurrido si el Juez o Tribunal no resuelve la medida cautelar solicitada o si, habiéndola denegado inicialmente por medio de Auto, esta resolución es impugnada en reposición por el solicitante de la medida cautelar y el Juez o Tribunal no resuelve el recurso de reposición.

Como fácilmente se aprecia, en los dos supuestos de hecho que acabamos de mencionar hay una solicitud de tutela judicial cautelar por quien recurre en vía contencioso-administrativa esto es, que se pide al Juez o Tribunal que dicte una resolución que impida a la Administración autora del acto recurrido que lo ejecute, por los perjuicios que esa ejecución se le van a producir al recurrente, y pese a ello el Juez o Tribunal no resuelve sobre la tutela cautelar solicitada.

La parte demandante en este recurso contencioso-administrativo considera que si el Juez o Tribunal no resuelve la medida cautelar en el plazo que la Ley establece para dictar Auto o para resolver el recurso de reposición contra el Auto denegatorio de la medida cautelar, debe entenderse desestimada *presuntamente* la solicitud de medida cautelar en los dos casos referidos y en consecuencia la Administración podrá, a partir de ese momento, ejecutar el acto recurrido, con la secuela de que igualmente también desde ese mismo momento comenzará a correr el plazo de prescripción de cuatro años que establece el artículo 68.2 de la Ley de Defensa de la Competencia para la prescripción de las sanciones muy graves.

Pues bien, en primer lugar hay que dejar sentado que carece de todo apoyo tanto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), como en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la tesis de la mercantil demandante relativa a que la falta de resolución de una medida cautelar solicitada judicialmente, una vez transcurrido el plazo para resolver dicha medida cautelar, autoriza a entenderla desestimada presuntamente. La parte recurrente lleva a cabo una equiparación entre la institución del denominado silencio administrativo, que no es otra cosa que una ficción para permitir al administrado demandar ante los Jueces o Tribunales a la Administración cuando ésta no resuelve aquello que se le ha solicitado, con la falta de resolución por los Jueces y Tribunales de las medidas cautelares solicitadas por quien acude a ellos, que como hemos dicho no tiene ningún fundamento. La falta de resolución en plazo de una medida cautelar pedida a un órgano judicial no exime al Juez o Tribunal al que se le solicitó aquella de su deber de resolverla, que permanece siempre.

Partiendo de lo anterior, consideramos que la falta de resolución de una medida cautelar de suspensión de una resolución sancionadora solicitada a un Juez o Tribunal por la parte recurrente, impide a la Administración que

la dictó ejecutarla mientras no sea resuelta por el Juez o Tribunal, incluso aunque éste no llegue a resolverla durante toda la tramitación del proceso, dictando Sentencia sin resolver la medida cautelar.

Si la Administración que dicta la resolución sancionadora la ejecuta antes de que el Juez o Tribunal resuelva la medida cautelar de suspensión de aquella, estaría imposibilitando de hecho la eventual suspensión de la ejecución de la sanción solicitada por el sancionado, que es una facultad exclusiva del órgano judicial, cercenando el derecho de aquel a la justicia cautelar, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En el caso que ahora enjuiciamos es verdad que se dictó un primer Auto denegando la medida cautelar de suspensión solicitada por la parte recurrente, pero también lo es que esta última impugnó el Auto en cuestión en reposición, reiterando la procedencia de que se le concediera la medida cautelar, de forma que era perfectamente posible que las medidas cautelares se acordaran con ocasión del Auto resolviendo la reposición, que nunca llegó a dictarse. En definitiva, como durante la tramitación del recurso estuvo pendiente en todo momento la resolución de las medidas cautelares solicitadas por la parte recurrente, la Administración autora de la Resolución sancionadora impugnada no podía ni debía ejecutarla en ningún momento y, en consecuencia, tampoco se reanudó el plazo del cómputo de la prescripción de la sanción.

En este sentido conviene recordar que el artículo 68 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia, regula en su artículo 68 la prescripción de las infracciones y de las sanciones, y en concreto en su apartado 4 se ocupa de la interrupción de la prescripción, estableciendo expresamente que *"La interrupción de la prescripción se mantendrá mientras la resolución sancionadora sea objeto de revisión en un proceso jurisdiccional."*

Por lo demás, avala la postura que mantenemos el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016 (recurso número 4100/2015), que razona lo siguiente en su Fundamento de Derecho Tercero:

" [...] Ciertamente, si el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, según la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional "facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulta menester, resuelva sobre la suspensión" (STC 66/1984, de 6 de junio), significa en primer lugar, que mientras los jueces y tribunales resuelven sobre una demanda de tutela cautelar en un recurso contencioso administrativo no puede la Administración ejecutar el acto cuya legalidad se cuestiona, pues tal proceder estaría impidiendo al órgano judicial pronunciarse de manera efectiva sobre la tutela cautelar.

La Administración, por tanto, no puede ejecutar un acto administrativo que ha sido recurrido por el interesado y se ha solicitado la adopción de medidas cautelares.

No supone, en consecuencia, que la prerrogativa de autotutela no siga siendo una característica del acto administrativo, que lo es. Sucede que únicamente cuando se cuestiona la legalidad del acto administrativo y la procedencia de su ejecución inmediata -mediante la correspondiente petición de tutela cautelar- debe permitirse que el órgano judicial conozca y se pronuncie sobre la procedencia o no de la ejecución del acto administrativo impugnado.

Dicho de otra forma, durante el tiempo que media entre la formulación de la solicitud de la medida cautelar y su adopción ¿puede la Administración ejecutar el acto administrativo recurrido?

Esta cuestión ha sido resuelta, así STC 78/1996, de 20 de mayo, por la doctrina constitucional al estimar un recurso de amparo interpuesto contra la ejecución por la Administración de una sanción, a pesar de que la misma había sido recurrida en vía contencioso-administrativa con solicitud cautelar.

Es lógico entender que mientras se toma aquella decisión sobre la suspensión, no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez.

Así es, también más allá del ámbito estrictamente sancionador, si la Administración ejecuta el acto administrativo impugnado durante ese período de tiempo que media desde la solicitud de las medidas a la decisión cautelar judicial, estaría el órgano administrativo resolviendo sobre la medida instada, al menos por la vía de los hechos consumados, hurtando tal competencia al órgano judicial, lo que determinaría la vulneración de la tutela judicial efectiva. "

En el mismo sentido se pronuncia la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de abril de 2014 (recurso número 4900/2011):

" SEGUNDO .- Nuestra jurisprudencia [pueden consultarse las sentencias de 6 de marzo de 2000 (casación 3986/95 , FF.JJ. 3º a 6º); 7 de marzo de 2005 (Pleno, casación 715/99 , FJ 5º); 14 de abril de 2005 (casación 1829/00, FF.JJ. 3º y 4º); 29 de abril de 2005 (casación 4534/00 , FJ 4º); 16 de marzo de 2006 (casación 7705/00 , FJ 4º); 29 de abril de 2008 (casación 6800/02 , FJ 3º); 15 de junio de 2009 (casación 3474/03 . FJ 4º);



y 27 de diciembre de 2010 (casación 182/07, FJ 3º), entre otras] sostiene que la Administración no puede iniciar la vía ejecutiva en tanto la decisión sobre la suspensión penda de los órganos económico- administrativos. Lo mismo cabe decir en los supuestos en que la solicitud de suspensión se produzca en vía judicial. La posibilidad de que la Administración tributaria dicte providencia de apremio sobre una liquidación impugnada en la vía económico- administrativa (y con mayor motivo si lo ha sido en la jurisdiccional), y respecto de la cual se ha solicitado la suspensión de la ejecución, sin haber resuelto sobre esa suspensión conculca los artículos 9, 24.1 y 106.1 de la Constitución, contraviniendo la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión, así como el sometimiento de la actividad administrativa al control de legalidad. Tal vez por ello, el artículo 167.3 de la Ley General Tributaria de 2003 contempla, en la letra b), como uno de los motivos tasados de oposición a la providencia de apremio la solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en periodo voluntario y «otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación».

Por todo lo expuesto, se desestima en su integridad el recurso contencioso-administrativo.

Sexto.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, procede imponer las costas a la parte recurrente, dada la desestimación del recurso.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo promovido por la mercantil Extintores Faex, S.L. contra la Resolución de 12 de marzo de 2020, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, reseñada en el Fundamento de Derecho Primero, imponiendo las costas a la parte recurrente.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con el expediente administrativo, al órgano de origen de éste.

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 art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.