



Roj: STS 4871/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4871
Id Cendoj: 28079130032016100440
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 1047/2016
Nº de Resolución: 2385/2016
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número 1047/2016, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2016, que estimó el recurso contencioso-administrativo 577/2013, formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, recaída en el expediente S/314/10, que impuso a la **Asociación Naviera Valenciana** (ANV) la sanción de 3.037.783 euros, por la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Ha sido parte recurrida la **ASOCIACIÓN NAVIERA VALENCIANA** (ANV), representada por la procurador doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón y defendida por el letrado don Pedro Calloll.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 577/2013, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 25 de enero de 2016, cuyo fallo dice literalmente:

« QUE DEBEMOS ESTIMAR el recurso contencioso administrativo nº 577/2013, seguido a instancia de la "**ASOCIACION NAVIERA VALENCIANA**" (ANV) representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Lanchares Perlado, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 27 de septiembre de 2013 que impuso a la recurrente una sanción de multa por importe de 3.307.783 euros, resolución que anulamos por su disconformidad a derecho.

No se efectúa un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia. » .

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 23 de febrero de 2016 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 20 de abril de 2016, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, habiendo por presentado este escrito y sus copias, en unión de las actuaciones y expediente administrativo que se devuelven en este mismo trámite, se sirva admitirlo, tener al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, por personado y parte en los autos y por interpuesto recurso de casación contra la sentencia referida, seguir el procedimiento por sus trámites y, en su día, dictar sentencia por la que, se ESTIME este recurso, CASE Y ANULE LA SENTENCIA RECURRIDA y, en su lugar, SE DICTE NUEVA SENTENCIA por la que se DESESTIME EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto, declarando que la Resolución de la CNC impugnada en la instancia, de 27 de septiembre de 2013 (expediente sancionador S/314/10-Puerto de Valencia), se ajusta a Derecho. » .

CUARTO.- Por providencia de 20 de mayo de 2016 se admite el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 1 de junio de 2016, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la **ASOCIACIÓN NAVIERA VALENCIANA**) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó la procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, en escrito presentado el día 13 de julio de 2016, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que tenga por presentado este escrito, y dicte sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2016, recaída en el recurso Contencioso-Administrativo número 577/2013 , con la correspondiente condena en costas a la Administración o, subsidiariamente, sólo en el caso de que la Sala considere que el expediente no ha caducado, acuerde retrotraer las actuaciones para que la Audiencia Nacional se pronuncie sobre los otros puntos de hecho y fundamentos de Derecho que se plantearon en el recurso interpuesto por ANV. » .

SEXTO.- Por providencia de fecha 15 de septiembre de 2016, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 25 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar al acto, continuando la deliberación el día 2 de noviembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2016 , que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, recaída en el expediente S/314/10, que impuso a la **Asociación Naviera Valenciana** (ANV) la sanción de 3.037.783 euros, por la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar el recurso contencioso-administrativo, al apreciar que el expediente sancionador había caducado, según se expone en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

« [...] Razones de sistemática procesal exigen abordar, en primer lugar, el motivo relativo a la caducidad del procedimiento sancionador al haber transcurrido más de dieciocho meses desde que se inició y hasta que se notificó la resolución que le puso fin.

Dispone el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , que *"El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente"*.

Y añade en su artículo 37.1 que: *"El transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender, mediante resolución motivada, en los siguientes casos: a.- Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios. (...)*

d.- Cuando se interponga el recurso administrativo previsto en el artículo 47 o se interponga recurso contencioso-administrativo".

Por su parte, el artículo 38.1 prevé que *"El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses establecido en el apartado primero del artículo 36 para resolver el procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas determinará la caducidad del procedimiento"*. Y, en análogo sentido, señala el artículo 28.4 del Reglamento de Defensa de la Competencia , aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que *"El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento determinará la caducidad del mismo de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio "*.

En el presente caso, el *dies a quo* de dicho plazo, el de incoación del expediente, se produce el 14 de junio de 2011 y el *dies ad quem*, el de notificación de la resolución sancionadora, debería haberse producido como fecha límite el 14 de diciembre de 2012 si bien, como reconoce de manera expresa la demandante

en su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo que dio origen a este procedimiento, la resolución sancionadora le fue notificada el 2 de octubre de 2013.

Resulta incuestionable entonces que entre una y otra fecha, 14 de junio de 2011 y 2 de octubre de 2013, transcurrieron más de dieciocho meses pero también que el plazo para resolver quedó interrumpido al concurrir las circunstancias que, con ese efecto, prevé la Ley.

Así consta, como se ha destacado en el relato de antecedentes, que en la tramitación del presente procedimiento han tenido lugar las siguientes suspensiones:

Las tres primeras, al amparo del art. 37.1.d) del Reglamento; la cuarta, conforme al art. 37.2.c); la quinta, por el 37.1.e) y la sexta, por el 37.1.a), del siguiente modo:

Del 20 de octubre a 29 de diciembre de 2011 (folio 1800) por un total de 70 días.

Del 3 de enero al 22 de marzo de 2012 por un total de 79 días.

Del 4 de octubre al 30 de octubre de 2012 por un total de 26 días.

Del 27 de marzo al 28 de abril de 2013 por un total de 31 días.

Del 30 de abril al 3 de julio de 2013 por un total de 60 días.

Del 19 de julio al 19 de agosto de 2013 por un total de 30 días.

En consecuencia, ha de considerarse que el plazo para resolver ha estado suspendido durante un total de 296 días.

[...] Fijado, conforme a lo expuesto, el tiempo total de suspensión, el día final del plazo habría de determinarse *"añadiendo al término del plazo inicial, los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo"*, tal y como previene el apartado 3 del artículo 12 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Sin embargo, sobre esa regla de cómputo entendemos que tiene una incidencia relevante, el criterio seguido por el Tribunal Supremo en la reciente sentencia dictada con fecha 15 de junio de 2015, recurso núm. 3454/2013, que casa y anula la de esta Sección de fecha 31 de julio de 2013. Razona el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho sexto de dicha sentencia lo siguiente:

"No se discute en el motivo que el plazo inicial de caducidad de los expedientes sancionadores en la normativa de competencia es el de 18 meses (artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007) y que el día inicial (dies a quo) de este plazo es aquel en que se hubiera acordado la incoación del procedimiento, fecha que en el caso de autos coincide con el 16 de junio de 2008. Tampoco se discute en casación la aplicación del artículo 12 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, sobre el cómputo de los plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión a tenor del cual el órgano competente de la Comisión deberá adoptar un acuerdo en el que se señale la casa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Y de lo dispuesto en el tercero de los apartados del señalado precepto, para la determinación del día final del plazo en los supuestos de suspensión.

La controversia se centra en una cuestión muy precisa, que es la forma de cálculo del plazo a tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto 261/2008, y la aplicación del artículo 48 de la ley 30/1992.

Partimos, pues, de los datos procesales pacíficos de que el plazo de caducidad de 18 meses comenzó a correr el 16 de junio de 2008, con la incoación del procedimiento sancionador, de manera que el término del plazo inicial, era el día 16 de diciembre de 2009. Se acepta que dicho plazo fue suspendido por acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia de 25 de Noviembre de 2009, por la razón de la necesidad de practicar cierta prueba y que esa suspensión fue alzada por nuevo acuerdo de la Comisión de 30 de diciembre de 2009, esto es, una vez excedido el término del plazo inicial, que, recordemos, se fijó en el 16 de diciembre. Es también aceptado por las partes y así se deduce de los anteriores hitos procesales, que el tiempo que media entre el día de la suspensión, acordada entre el 25 de noviembre hasta el momento de la reanudación, el 30 de diciembre de 2009, es el de 35 días naturales.

Pues bien, la cuestión litigiosa se refiere en exclusiva a la determinación del dies ad quem o día final del plazo de caducidad. Para determinar este día final, debemos acudir a las previsiones específicas del artículo 12 del Real Decreto 261/2008, que dispone con total claridad: << en los casos de suspensión del plazo, el día final del plazo de determinará añadiendo al término del plazo inicial, los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo >>.

Así pues, con arreglo a los antecedentes procesales expuestos, el día final del plazo debe calcularse sumando el tiempo de suspensión (en días naturales) al término del plazo inicial, correspondiente a los 18 meses desde la incoación, que es el 16 de diciembre de 2009. El plazo fue suspendido durante 35 días naturales, de manera que, a tenor de lo dispuesto en el apartado 3º del artículo 12 mencionado, hay que adicionar al 16 de diciembre de 2009 los 35 días naturales correspondientes a la suspensión, que da como resultado que el último día del plazo fue el 21 de enero de 2010, fecha en la que la Comisión de la Competencia dicta la resolución sancionadora. No obstante, el artículo 36 de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, dispone que << el plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha de incoación del mismo .>> De manera que dictada la resolución de la Comisión, la notificación formal de la resolución sancionadora se produjo el día 27 de enero de 2010. esto es, una vez transcurrido el plazo de caducidad. La tesis de la sentencia de instancia, que asume la sostenida por la Abogacía del Estado, parte de la premisa de que el plazo para resolver ha estado suspendido 29 días hábiles y del acuerdo del Consejo del levantamiento de la suspensión el 30 de diciembre de 2009 y en su cálculo, y así, la Sala suma al 30 de diciembre de 2009 estos 29 días <<hábiles>> correspondientes a la suspensión, con la consecuencia de que el vencimiento del plazo tuvo lugar el 4 de febrero, fecha dentro de la cual se habría dictado y notificado la resolución sancionadora.

A esta conclusión llega la Sala de instancia que adiciona los días durante los que quedó suspendido el plazo, al día en que se alzó la suspensión, y de <<reanudación>> del procedimiento, cuyo resultado determina -a su entender- que el plazo final es el 4 de febrero y la consecuencia jurídica de que no se habría producido la caducidad.

Pues bien, se advierte en la interpretación de la Sala de instancia un doble error interpretativo. Por un lado, la Sala de instancia toma en consideración, y así lo expone en la sentencia, los días hábiles que median entre el acuerdo de suspensión y su posterior alzamiento, cuando el tenor literal del artículo 12.3 del Real Decreto 261/2008, es claro y no existen dudas interpretativas acerca de que se trata de días <<naturales>>.

Por tal razón, no es procedente acudir a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, para supuestos distintos, de plazos que se señalen por días.

Pero es que, además, también se advierte el error cuando la Sala de instancia no toma en consideración para la determinación del día final del plazo lo dispuesto en el artículo 12.3 del Real Decreto mencionado, sino que acude al día en que el Consejo procede al levantamiento de la suspensión, el 30 de diciembre de 2009, esto es, una vez rebasado el término del plazo inicial (el 16 de diciembre de 2009).

La Sala de instancia mediante su propia interpretación considera relevante la <<reanudación del plazo>> tras la suspensión, pero no atiende al criterio señalado en el indicado precepto <<al término del plazo inicial>>. La Sala opera con un dato distinto y posterior al señalado en el Reglamento de procedimiento, cual es la fecha de la <<reanudación del procedimiento>> tras alzarse la suspensión, lo que implica que, a los efectos de la caducidad, tenga en consideración el tiempo de suspensión del procedimiento que supera y excede del término inicial del plazo. Esta interpretación no puede ser acogida, pues, cuando está corriendo el plazo de caducidad de 18 meses del procedimiento, sólo puede suspenderse por los motivos y en la forma establecidos en la Ley 15/2007, de 3 de julio y en el Real Decreto 261/2008. Si se produce la suspensión del procedimiento sancionador durante un tiempo que excede del término del plazo inicial, ello no es óbice para que no deba respetarse para el cálculo del día final del plazo, aquel que está reglamentariamente establecido, puesto que de seguir la tesis sustentada en la sentencia, implicaría dejar a la Comisión, a través de las suspensiones, la ampliación de los plazos máximos de caducidad.

De modo que, cuando se acuerda por la Comisión la suspensión del plazo del procedimiento, para el cálculo nuevo del plazo, ha de partirse necesariamente del término del plazo inicial, siendo así que el tiempo transcurrido entre el término inicial del plazo y aquel posterior al que se refiera la suspensión resulta irrelevante a los efectos de la caducidad. **Dicho en otras palabras, a los efectos de la caducidad del procedimiento, el único período en el que es posible que incida la suspensión es aquel que resta hasta alcanzar el término del plazo inicial, lo que determina que el tiempo que exceda de dicho momento carece de virtualidad y eficacia a los efectos aquí debatidos."**

Advierte de este modo la sentencia citada que el artículo 12.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia exige sumar al término del plazo inicial los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo, lo que por otra parte no es sino lineal aplicación de su propio tenor literal. Recordemos que el término

del plazo inicial viene fijado desde el momento mismo de la incoación del procedimiento, y resulta de adicionar a ese día de incoación un plazo de dieciocho meses.

En el caso ahora enjuiciado, si la fecha de incoación fue la de 14 de junio de 2011, el término del plazo inicial se produciría el 14 de diciembre de 2012.

La suma, a partir de esa fecha, de los días -296- en que el plazo estuvo válidamente suspendido prolongaría el plazo máximo de resolución del procedimiento hasta el día 6 de octubre de 2013.

Ahora bien, el Tribunal Supremo ha incluido en su sentencia de 15 de junio 2015 una consideración sobre los períodos de suspensión que pueden ser adicionados a ese plazo inicial que opera como referencia para la determinación del plazo máximo de duración del procedimiento, y así dice que " *el tiempo transcurrido entre el término inicial del plazo y aquel posterior al que se refiera la suspensión resulta irrelevante a los efectos de la caducidad*".

Supone entonces que las suspensiones acordadas a partir de ese día último del plazo inicial no pueden ser tomadas en consideración para determinar el plazo máximo de duración del procedimiento. Por si hubiera alguna duda, añade que " *Dicho en otras palabras, a los efectos de la caducidad del procedimiento, el único período en el que es posible que incida la suspensión es aquel que resta hasta alcanzar el término del plazo inicial, lo que determina que el tiempo que exceda de dicho momento carece de virtualidad y eficacia a los efectos aquí debatidos*".

Además, la sentencia incorpora explícitamente una justificación para sustentar esta interpretación cuando señala que " *Si se produce la suspensión del procedimiento sancionador durante un tiempo que excede del término del plazo inicial, ello no es óbice para que no deba respetarse para el cálculo del día final del plazo, aquel que está reglamentariamente establecido, puesto que de seguir la tesis sustentada en la sentencia, implicaría dejar a la Comisión, a través de las suspensiones, la ampliación de los plazos máximos de caducidad*".

En el supuesto que analizamos este criterio viene a significar que de los seis períodos en que el procedimiento estuvo suspendido, los tres primeros -que totalizan 175 días- transcurrieron antes del término del plazo inicial -como vimos, el 14 de diciembre de 2012-; pero los tres restantes tuvieron lugar después, pues el primero de estos tres, arranca del día 27 de marzo de 2013.

Por lo tanto, estos últimos no puede incorporarse como sumando en la adición a que se refiere el artículo 12.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia, de suerte que el plazo máximo de duración del procedimiento se extendería hasta el **7 de junio de 2013**, resultado de añadir al 14 de diciembre de 2012 los referidos 175 días, con la obligada consecuencia de que cuando se notificó la resolución impugnada el 2 de octubre de 2013, el procedimiento había ya caducado.

A esta conclusión no se oponen las alegaciones de la Abogacía del Estado a las que damos respuesta.

En primer lugar, tiene razón cuando distingue el diferente sistema de cómputo de los distintos periodos de suspensión en función del precepto a cuyo amparo se acuerdan, pues en el caso del art. 37.1.d) y c), el día del acuerdo de suspensión debe ser considerado como día suspendido (así lo prevé la letra f del art. 37) y el día de la notificación del requerimiento debe incluirse en el cómputo (art. 37.1.a).

Seguidamente aborda la Abogacía del Estado el problema de la incidencia que la STS de 15 de junio de 2015 rec. 3454/2013 presenta en cuanto al cómputo del plazo de caducidad. Sostiene que la sentencia de 15 de junio resuelve un problema muy concreto pues en el caso allí enjuiciado, se limitaba a corregir el criterio de la Sala de instancia que sumaba los días de suspensión no desde el día ad quem originario sino desde el levantamiento de la suspensión. Entiende que ese es el único alcance que cabe dar a esa sentencia y que, en modo alguno de la misma cabe entender que, transcurrido el dies ad quem no quepa acordar más suspensiones en el procedimiento porque esa cuestión no fue objeto de debate y no es eso lo que se deduce de su argumentación.

Sostiene la Abogacía del Estado que dicha sentencia confirma que " *el dies ad quem originario se convierte en dies a quo en cuanto a la suma de los días de suspensión pero de ahí no se concluye ni mucho menos que transcurrido dicho día no puedan acordarse más suspensiones cuando éstas sean legalmente procedentes*".

A su juicio, sostener que, transcurrido el dies ad quem originario ya no pueden acordarse más suspensiones pese a concurrir causa legal para ello, privaría a la Administración de una facultad que legalmente le corresponde. Ese criterio, además, dificulta a la Administración cumplir con la doctrina de la STS

de 29 de enero de 2015 a la hora de tener en cuenta el volumen de operaciones del ejercicio anterior y no la media de los últimos ejercicios para calcular el importe de la sanción porque el requerimiento que hay que dirigir a la empresa, que es causa legal de suspensión, sería imposible de cumplir si se formula transcurrido el dies ad quem originario.

Considera, finalmente, que de la sentencia de 15 de junio de 2015 rec. 3454/2013 no se desprende que una vez ampliado el plazo a consecuencia de una suspensión procedente en derecho ese plazo no se amplíe a todos los efectos y permita las nuevas suspensiones que puedan proceder. El art. 12.3 del Reglamento no distingue en función de que el periodo de suspensión sea previo o posterior al día final del plazo originario por lo que si la ley no distingue no se debe distinguir.

Las alegaciones del Abogado del Estado no desvirtúan el razonamiento expuesto en torno a la apreciación de la caducidad del procedimiento, como ya anticipamos en nuestra sentencia de 2 de noviembre de 2015 rec. 339/2013 .

Es cierto, que la STS de 15 de junio de 2015 rec. 3454/2013 aborda dos cuestiones puntuales, el cómputo en días naturales y el cómputo desde el levantamiento de la suspensión prescindiendo del día final pero de ahí no puede extraerse la conclusión de que no sienta una doctrina puesto que aquel recurso versaba sobre la caducidad y, sobre el dies ad quem o final del cómputo, de ahí la insistencia final de la sentencia en que, una vez transcurridos los 18 meses de plazo las suspensiones acordadas a partir de esa fecha no pueden tomarse en consideración pues, en otro caso, dice, quedaría en manos de la Administración a través de las suspensiones, la ampliación de los plazos máximos de caducidad.

Esto es precisamente lo que se pretende impedir y lo que las alegaciones de la Abogacía del Estado no permiten rebatir pues aunque ésta sostiene que "la arbitrariedad se evita por la existencia de causas tasadas de suspensión que pueden ser analizadas y cuya falta de concurrencia permite no entender suspendido el procedimiento por el plazo de que se trate" esa medida no impide, al menos a priori, la posibilidad de alargar indefinidamente el plazo con sucesivas suspensiones frente a la interpretación del TS que cierra definitivamente la tentación de considerar aquellas suspensiones que se produzcan más allá del día final de los 18 meses. La sentencia del TS, dice "si se produce la suspensión del procedimiento sancionador durante un tiempo que excede del término inicial..." es decir, contempla una suspensión acordada dentro del plazo de los 18 meses pero que se prolonga más allá del día final y añade que "de seguir la tesis sustentada en la sentencia, implicaría dejar a la Comisión, a través de las suspensiones, la ampliación de los plazos máximos de caducidad" y es cierto que lo dice en relación al cómputo desde el levantamiento de la suspensión que tiene lugar fuera del día final, criterio que corrige pero, al mismo resultado se llega, entendemos, si se producen sucesivas suspensiones más allá del día final y se suman a éste, sin límite alguno.

No existe, por ello, la incongruencia que, a juicio de la Abogacía del Estado, supone la interpretación que mantenemos respecto de lo resuelto por la sentencia del TS porque ésta contempla el supuesto en el que la suspensión se produce dentro del término de los 18 meses que es lo mismo que resolvemos aquí, es decir, considerar únicamente las tres suspensiones que se produjeron dentro de dicho plazo desechando las tres restantes pues como dice aquella sentencia " a los efectos de la caducidad del procedimiento, el único periodo en el que es posible que incida la suspensión es aquel que resta hasta alcanzar el término del plazo inicial".

Dice también la Abogacía del Estado que el art. 12.3 del Reglamento no distingue en función de que el periodo de suspensión sea previo o posterior al día final del plazo originario por lo que si la ley no distingue no se debe distinguir. Es cierto que el precepto reglamentario no hace esa distinción pero el art. 37 de la Ley 15/2007 , a propósito de los supuestos de suspensión de plazos y ampliación de su cómputo dice:

"El transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender, mediante resolución motivada, en los siguientes casos:"

Es decir, el acuerdo de suspensión solo se puede producir dentro del plazo legal de resolución, dieciocho meses desde su incoación porque no se puede suspender lo que, por imperativo legal, debería haber concluido mediante la resolución que finaliza el procedimiento y el propio art. 37.4 de la Ley, consciente de las dificultades que puede suponer la tramitación en plazo de un procedimiento de esta naturaleza prevé que "eexcepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes. En el caso de acordarse la ampliación del plazo máximo, ésta no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento."

Como vemos, el legislador concilia la necesidad de facilitar las facultades investigadoras de la Comisión que pueden justificar, siempre que se motive adecuadamente y antes de que concluya, la ampliación del plazo

de resolución, con la garantía que supone establecer un límite máximo al plazo de resolución que la tesis de la Abogada del Estado, de permitir sumar las sucesivas suspensiones que se produjeran después del plazo final haría desaparecer a pesar de que la ley impone un límite máximo.

Por esa razón, el hecho de que concurren causas legales que amparen la suspensión o que se dificulte la obligación de cumplir el requerimiento para el cálculo de la sanción a imponer no excluye la obligación de someterse al plazo final de los 18 meses que establece la ley como dies ad quem para dictar y notificar la resolución sancionadora. Nada impide a la Administración acogerse a las causas legales que permiten la suspensión del procedimiento pero sabiendo que la fecha límite al efecto es aquella en que se cumplen 18 meses desde la incoación, a partir de esa fecha, las que se acuerden no podrán tomarse en consideración a efectos del cómputo del plazo de caducidad, única forma de conciliar la necesidad de suspender el procedimiento cuando ello proceda con el respeto a la finalidad que persigue la caducidad del procedimiento, garantía de que éste no se mantiene indefinidamente abierto en detrimento de la seguridad jurídica. » .

El recurso de casación se articula en la formulación de un único motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Se denuncia, en concreto, la infracción de los artículos 36 , 37 y 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con los artículos 12.3 y 38.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia , aprobado por el Real Decreto 261/2008, así como de la jurisprudencia.

En el desarrollo del motivo de casación se aduce que la sentencia impugnada realiza una nueva interpretación de las normas de duración del procedimiento sancionador, de las causas y efectos de suspensión de dicho procedimiento, aplicando la caducidad al computar la duración del procedimiento excluyendo las suspensiones decretadas tras el hito final originario del procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

El único motivo de casación formulado por el Abogado del Estado, sustentado en la infracción de los artículos 36 , 37 y 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 12.3 y 38.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero , por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, debe ser acogido.

Esta Sala considera que la Sala de instancia ha realizado, en relación con el cómputo de los plazos de caducidad, y, concretamente, del alcance, a estos efectos, de la ampliación de los plazos previstos legalmente para resolver el procedimiento y de la suspensión de su cómputo acordada en la tramitación del expediente sancionador, una interpretación inadecuada del artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , por cuanto contradice los criterios expuestos en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 (RC 3811/2015).

En efecto, como ya hemos expuesto en la mencionada sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2016 (RC 3811/2015), consideramos que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha errado en la interpretación de los criterios contenidos en la sentencia de esta Sala de 15 de junio de 2015 (3454/2013), al sostener que no tienen efectos interruptivos de la caducidad los acuerdos de suspensión del cómputo de los plazos adoptados una vez transcurrido el plazo final máximo establecido para resolver y notificar la resolución que culmina el expediente sancionador, que es de dieciocho meses desde su incoación, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

En la referida sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2016 (RC 3811/2015), expusimos con claridad expositiva cuáles eran los criterios aplicables en el cómputo de los plazos de caducidad en los supuestos de suspensión del cómputo del plazo para resolver, reprochándose a la Sala de instancia que extraiga de la precedente sentencia de 15 de julio de 2015 unos criterios hermenéuticos que no se corresponderían con el tenor de la fundamentación jurídica ofrecida en dicha sentencia:

« [...] La sentencia de este Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015 , tan citada por la sentencia de instancia, no contiene las declaraciones generales que el Tribunal *a quo* le atribuye, como así lo enfatiza el Voto particular. Si se sitúa la fundamentación jurídica de dicha sentencia en su contexto, se aprecia que en ella se parte de un caso concreto y singular en el que la Administración notificó la resolución finalizadora del procedimiento cuando ya había transcurrido el plazo máximo de resolución y notificación del mismo de 18 meses, y eso incluso sumando o añadiendo al día de término de ese plazo inicial de 18 meses el periodo de

tiempo en el que el expediente había estado suspendido en su tramitación (como hemos visto, el acuerdo de alzamiento de la suspensión tuvo lugar cuando el plazo de 18 meses ya había transcurrido).

La Administración trató de justificar tal situación razonando que ese período de tiempo de suspensión se añadía o sumaba, a efectos del cómputo del plazo de 18 meses, no a partir del día de término de esos 18 meses contados a partir de la fecha de incoación, sino a partir del día de adopción del acuerdo de alzamiento de la suspensión, y la Sala de instancia aceptó y dio por buena tal forma de actuar, pero el Tribunal Supremo la rechazó, al considerar que el lapso temporal de suspensión del expediente (los días en que el transcurso del plazo de tramitación del expediente estuvo suspendido) debe sumarse no a la fecha de alzamiento de la suspensión, sino al término final de los 18 meses tan citados.

Pues bien, la Administración, primero, y la Sala de instancia, después, consideraron que la resolución había sido adoptada y notificada en plazo computando (incorrectamente) dicho plazo por días hábiles y no naturales, y además, por lo que ahora interesa, entendiendo que el día final del plazo debía determinarse añadiendo o sumando el tiempo de suspensión apuntado (de 35 días) a partir de la fecha del acuerdo de alzamiento de la suspensión del trámite.

En cambio, esta Sala consideró que esos 35 días de suspensión pueden y deben, sí, computarse en el sentido de dilatar o diferir el *dies ad quem*, a efectos de la caducidad del expediente, pero que esa adición debe hacerse a partir del día inicialmente señalado como día de término, y no a partir de la fecha en que se adoptó el acuerdo de alzamiento. Esto es, que el término inicialmente fijado como *dies ad quem* (16 de diciembre) pasa a configurarse como *dies a quo* para el nuevo cómputo o recálculo del plazo de resolución y notificación; es decir, a los limitados efectos de posicionarse como fecha de referencia para la suma (a efectos del cómputo del plazo de 18 meses y la consiguiente determinación del día de término a efectos de la caducidad) de los días en que el expediente estuvo suspendido.

Esta, y no otra, es la declaración que exterioriza la sentencia de 15 de junio de 2015, y esta es la doctrina que cabe extraer de dicha sentencia. Las demás expresiones que la sentencia incorpora no son más que argumentos de refuerzo dialéctico de tal aseveración, que no pueden extrapolarse de su contexto.

Lo que, en definitiva, viene a establecer esta sentencia de 15 de junio de 2015 es que el plazo de tramitación real y funcional del expediente sancionador, globalmente considerado, no puede superar en ningún caso los 18 meses que la LDC y su reglamento de desarrollo establecen; es decir, que aun sumando a la fecha inicialmente establecida como de término de esos 18 meses (la fecha en que se cumplen 18 meses a partir de la fecha de inicio del expediente) los periodos temporales de suspensión del trámite procedimental, el plazo resultante, íntegra y globalmente contemplado, no puede superar 18 meses.

En cambio, lo que la sentencia de 15 de junio de 2015 no proclama con carácter general, porque no era eso lo que se discutía en el litigio de su razón, es que si el plazo inicial de 18 meses se extiende sobrevinida y legítimamente, por razón de una suspensión acordada en tiempo y forma, una vez que esos 18 meses (contados desde la fecha de incoación) hayan transcurrido no podrán acordarse suspensiones añadidas en el intervalo añadido correspondiente al plazo ampliado.

Dicho sea de otra forma, la sentencia de 15 de junio de 2015 no rechaza ni desautoriza la posibilidad de acordar una segunda suspensión, o sucesivas suspensiones, dentro del plazo global máximo de tramitación de 18 meses, incluido dentro de dicho plazo el sobrevinidamente resultante de una suspensión precedente. No lo rechaza ni lo desautoriza porque no es ese el objeto del pleito que resuelve, ni tal cuestión se ha suscitado en dicho pleito, ni es por tanto una cuestión litigiosa controvertida que corresponda resolver congruentemente como "*ratio decidendi*" de la sentencia.

Y eso es justamente lo que ha ocurrido en el concreto caso que se resolvió por la sentencia ahora combatida en el presente recurso de casación, pues a lo largo de la tramitación del expediente sancionador de autos se acordaron sucesivas suspensiones del plazo, por razones que no han sido cuestionadas en cuanto a su pertinencia. Lo que importa resaltar es que todas esas suspensiones se acordaron dentro del plazo de 18 meses, computado este con arreglo a las pautas que se acaban de expresar. Esto es, todas las sucesivas suspensiones se adoptaron, bien dentro del plazo primero de 18 meses medidos a partir de la fecha de incoación del procedimiento, bien dentro del plazo ampliado resultante de la adición, al término final de ese plazo primero, de los días en que el expediente permaneció suspendido en tiempo y forma.

Dicho esto, y siguiendo el razonamiento, el hecho de que se acordase alguna suspensión del plazo para resolver dentro del llamamos "plazo ampliado" no implicó que se sobrepasaran realmente los 18 meses que la Ley fija como plazo de tramitación máximo.

El hecho de que al plazo legal e inicialmente establecido se le adicione los días en que el procedimiento ha estado suspendido en legal forma, no hace más que salvaguardar la integridad y la funcionalidad de la previsión normativa sobre el plazo máximo conferido a la Administración. Previsión, esta, que es ciertamente una garantía para el ciudadano (evita que un procedimiento sancionador pueda estar indefinidamente abierto) pero también opera como una garantía para la Administración, en la medida que le confiere un plazo predeterminado para tramitar, resolver y notificar, que es el que se ha estimado adecuado y congruente con la naturaleza del procedimiento y los intereses en juego.

Desde esta perspectiva, si se aceptara la tesis de la sentencia de instancia (que, como sabemos, en síntesis consiste en que una vez alcanzado el *dies ad quem* originario, ya no cabe acordar nuevas suspensiones del procedimiento) el resultado sería que el plazo conferido a la Administración para ejercer sus potestades se vería injustificadamente recortado de facto; pues, en efecto, si habiéndose acordado dentro de los dieciocho meses inicialmente establecidos una medida de suspensión, se impone que no cabrá acordar nuevas y ulteriores suspensiones en el mismo expediente más que dentro de esos mismos dieciocho meses, y con el término inexorable del *dies ad quem* correlativo al de inicio del procedimiento (de forma que a partir de dicha fecha ya no quepa acordar más actos de impulso y tramitación que impliquen suspensión del procedimiento), eso significará en la práctica que el periodo de suspensión antes acordado dentro de esos 18 meses iniciales habrá operado realmente como una resta o disminución del tiempo útil conferido a la Administración para culminar el expediente.

Si cualquier medida de suspensión de la tramitación tiene que adoptarse, quierase o no, dentro de los 18 meses computados a partir de la fecha del acuerdo de iniciación (esto es, hasta el *dies ad quem* resultante de añadir 18 meses a partir de la fecha de incoación, y nunca más allá de dicha fecha), eso supondrá que la Administración dispondrá de tanto menos tiempo útil para valorar la posible realización de trámites añadidos que impliquen la suspensión, cuanto más tiempo haya durado la suspensión previa y primeramente acordada dentro de aquellos 18 meses.

Y este resultado no puede compartirse porque las previsiones legales sobre suspensión del trámite atienden a una razón de necesidad administrativa. Por eso, debe salvaguardarse la posibilidad -siquiera potencial- de que la Administración disponga, para poder tramitar correctamente el procedimiento y adoptar -en su caso- medidas de tal índole, al menos de los dieciocho meses conferidos (y no de dieciocho meses menos los plazos de suspensión ya acordados y consumados).

Cuestión distinta es que se acuerden suspensiones del trámite ficticias, sin razón real justificativa, como un mero ardid para eludir la caducidad de un procedimiento concreto. Si así ocurre, la suspensión así acordada (y el plazo suspensivo que de ella deriva) habrá de considerarse fraudulenta y por tanto no impedirá la aplicación de la norma que se ha tratado de eludir (*ex art. 6.4 CC*), de forma que esa suspensión no podrá impedir la producción y declaración de la caducidad del expediente. Pero si así se aprecia, será por ese anotado carácter fraudulento, y no por haberse acordado después del *dies ad quem* originario y en el plazo añadido al inicial por mor de una suspensión previamente acordada, pues esta última forma de actuar no puede descalificarse apriorísticamente como necesariamente contraria a Derecho. » .

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo 577/2013 , que casamos.

Y de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede enjuiciar los motivos de impugnación formulados contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, que impuso a la **Asociación Naviera Valenciana** (ANV) la sanción de 3.037.783 euros, por la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

TERCERO.- Sobre la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN NAVIERA VALENCIANA (ANV).

El primer motivo de impugnación formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, fundamentado en la alegación de que procede la anulación de la sanción porque los asociados de la **Asociación Naviera Valenciana** no pueden ser partícipes del cártel o del acuerdo restrictivo de la competencia, consistente en la fijación de precios y de otras condiciones contractuales en el mercado de transporte de contenedores por carretera con origen o destino en el Puerto de Valencia, ya

que los consignatarios ni los estibadores pueden organizar, contratar o facturar dichos servicios al precisar de autorización del Operador de Transportes, no puede prosperar.

Esta Sala considera que la exigencia de responsabilidad a la **Asociación Naviera Valenciana**, por la comisión de la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se justifica en que ha contribuido con su comportamiento cooperativo a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por los participantes en el cártel promovido por la **Asociación** de Empresas de Logística y Transporte de Contenedores (ELTC); ; la **Asociación** de Empresas, Autónomas, Cooperativas del Transporte de mercancías por contenedor de los puertos de la Comunidad **Valenciana** (TRANSCONT COMUNIDAD VALENCIA) y la **Asociación** de Transportistas de Contenedores Valencianos (TRANSCONVAL), con el objeto de impedir la competencia en el mercado relevante de la prestación de los servicios de transporte de contenedores por carretera con origen o destino en el Puerto de Valencia.

Esta Sala sostiene que, a los efectos de determinar la aplicabilidad del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, cabe partir de la premisa de que a tenor de dicha disposición «se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; b) la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; y e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos», sin que el hecho de que las empresas concertadas pertenecieran a diversos sectores de actividades excluya per se que queden exoneradas de ser sancionadas cuando ha quedado demostrada su participación de forma directa o indirecta en la formalización de los acuerdos anticompetitivos, consistente en la fijación de tarifas y otras condiciones contractuales aplicables a la prestación de los servicios de transporte de contenedores por carretera con origen o destino en el Puerto de Valencia.

Por ello, sostenemos que la circunstancia de que la **Asociación Naviera Valenciana** -de la que pueden formar parte, según los Estatutos, empresas navieras, armadores o consignatarios y estibadores o contratistas de carga y descarga de buques, e integrada, cuando se inicia el expediente sancionador, por 7 empresas estibadoras y 51 empresas consignatarias de buques-, no opere directamente en el mercado de servicios de transporte por carretera de contenedores, y no pueden, en consecuencia, organizar, contratar o facturar dichos servicios, en cuanto son demandantes de los mismos, no excluye que, tal como declaró la Comisión Nacional de la Competencia en su resolución de 27 de septiembre de 2013, pueda considerarse partícipe de las conductas anticompetitivas ilícitas llevadas a cabo por las empresas que desarrollan su actividad en el sector de la prestación de servicios de transporte de contenedores por carretera en el Puerto de Valencia.

Al respecto, cabe referir que ha quedado debidamente acreditado en el expediente sancionador que la **Asociación Naviera Valenciana** ha participado -al menos desde el 13 de junio de 2004-, en reuniones convocadas por las citadas **asociaciones** de transportistas con el objetivo de fijar tarifas comunes y acordar otras condiciones contractuales relativas a la prestación de dichos servicios, que concluyeron en la formalización de acuerdos anticompetitivos, contribuyendo con este comportamiento concordante a garantizar la efectiva aplicación de dichos acuerdos anticompetitivos.

Procede, asimismo, subrayar que de los hechos declarados probados en la resolución sancionadora, no se infiere que la **Asociación Naviera Valenciana** se hubiera distanciado públicamente de los acuerdos restrictivos de la competencia o que hubiera denunciado la conducta de los otros partícipes con el fin de que cesaran las conductas anticompetitivas ilícitas.

En este sentido, observamos que la defensa letrada de la **Asociación Naviera Valenciana** no cuestiona los hechos probados descritos en la resolución sancionadora, que son la base de la imputación de haber cometido una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sino la valoración que la Comisión Nacional de la Competencia ha realizado en relación con la supuesta participación del ANV en los acuerdos de precios, al menos desde 2002, que considera que es errónea, ya que -según se aduce- la asistencia a reuniones y la recepción de información de las empresas transportistas para acordar las revisiones de precios, tal como consta en las Actas de la **Asociación** de Empresas de Logística y Transporte

de Contenedores (ELTC), no evidencia la implicación de la **Asociación** en las prácticas investigadas en el expediente sancionador.

Esta tesis argumental no resulta convincente para excluir la responsabilidad de la **Asociación Naviera Valenciana**, derivada de su participación de forma más o menos activa -según los periodos investigados- en la cartelización del mercado de prestación de servicios de transporte de contenedores por carretera.

Cabe recordar que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expuesta en la sentencia de 22 de octubre de 2015 (C-194/14), que se reitera en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 (C-319/15), incluso «los modos pasivos de participación en la infracción, como la presencia de una empresa en reuniones en las que se concluyeron acuerdos con un objeto contrario a la competencia, sin oponerse expresamente a ellos, reflejan, una complicidad que puede conllevar su responsabilidad en virtud del artículo 81 CE , apartado 1, ya que la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o denunciarla a las autoridades administrativa produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y dificulta que se descubra (véase, en este sentido, la sentencia Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408 , apartados 142 y 143 y jurisprudencia citada)».

La invocación de precedentes administrativos -en referencia a la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 10 de enero de 2013 (expediente S/0293/10 Transcont), no se revela tampoco determinante para excluir la responsabilidad de la **Asociación Naviera Valenciana** por la comisión de la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

Cabe tener en cuenta las diferentes circunstancias concurrentes en uno y otro expediente sancionador. La exclusión de responsabilidad acordada en el expediente S/0293/10 Transcont, de aquellas **asociaciones** de consignatarios, transitarios y agentes de aduanas se justifica en el hecho de que la participación en la conformación del cártel -a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia-, no tenía la entidad o relevancia necesaria para ser sancionada, al sólo haberse acreditado la participación en reuniones preliminares convocadas con el objeto de informar sobre los cambios que se producían en la operativa logística del recinto portuario de Barcelona.

Y cabe, asimismo, subrayar que el principio de igualdad en la aplicación del Derecho enunciado en el artículo 14 de la Constitución , no puede invocarse para eximir de cumplimiento de la legalidad, según ha declarado esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional.

El segundo motivo de impugnación, que se formula con carácter subsidiario, y fundado en la alegación de que en la resolución sancionadora no ha quedado probada la participación de la **Asociación Naviera Valenciana** en la supuesta práctica anticompetitiva, no puede ser estimado.

Al respecto, cabe referir, en primer término, que la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013 declara la existencia de una conducta anticompetitiva contraria al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , de la que resulta responsable -entre otros operadores y agentes económicos- la **Asociación Naviera Valenciana**, con base en la valoración de un conjunto de elementos de prueba, que no puede considerarse irrazonable ni arbitraria.

La resolución sancionadora considera que ha quedado acreditada su participación en reuniones celebradas el 15 de junio de 2004, en junio de 2008, en mayo de 2010 y en febrero de 2011, promovidas a iniciativa de **asociaciones** de empresas de logística y de transporte de contenedores por carretera, que agrupan las ofertas de los servicios de transporte de contenedores en el Puerto de Valencia, con la finalidad de negociar acuerdos de fijación de los precios y tarifas, y otras condiciones contractuales de prestación del servicio, relativas a las repercusiones sobre los precios de las revisiones del IPC y de los incrementos del precio del gasoil, o referidas a las condiciones temporales de su aplicación.

Por ello, estimamos que carece de fundamento la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la **Asociación** recurrente, respecto de que «no ha quedado probada en la resolución la existencia de acuerdo anticompetitivo alguno del que la **Asociación Naviera Valenciana** sea parte», en cuanto hemos confirmado la ilicitud de los acuerdos de fijación de precios de los servicios de transporte por carretera de contenedores con origen o destino en el Puerto de Valencia, en la sentencia de esta Sala resolviendo el recurso de casación 699/2016 , interpuesto por la **Asociación** de Empresas, Autónomos, Cooperativas del Transporte de mercancías por contenedor de los puertos de la Comunidad **Valenciana** (TRANSCONT COMUNIDAD

VALENCIA), por ser contrarios a las normas de la competencia, y resultar evidente que el comportamiento de la referida **Asociación**, que agrupa a empresas estibadoras y consignatarias que operan en dicho Puerto, ha contribuido a formalizar y aplicar prácticas concertadas contrarias a la competencia.

En este sentido, no cabe objetar que resulte improcedente imputar responsabilidad a la **Asociación Naviera Valenciana**, al no existir -según se aduce- «concordancia de voluntad» o, al menos, haber expresado ANV su voluntad libre de formar parte de acuerdo alguno». De los hechos probados en la resolución sancionadora -que no han sido desvirtuados en sede judicial- no se desprende la existencia de una denuncia formal de hechos de carácter coercitivo, imputables a las **asociaciones** de empresas del transporte, residenciables por su intensidad en el ámbito penal, que hubieran forzado a sus representantes a participar en dichas reuniones, o que hubiera hecho alguna manifestación que evidencie su disconformidad o distanciamiento con los acuerdos anticompetitivos adoptados.

El tercer motivo de impugnación, formulado también con carácter subsidiario, y que se fundamenta en la alegación de que las conductas investigadas están legalmente amparadas por el artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y por el principio de confianza legítima, no puede ser acogido.

Cabe referir, en primer término, que estimamos que en el supuesto enjuiciado en este recurso contencioso-administrativo, no resulta aplicable el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, que establece que las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

Procede subrayar, al respecto, que los acuerdos de fijación de precios del transporte de contenedores por carretera suscritos por los operadores del Puerto de Valencia no tienen cobertura jurídica ni en la legislación reguladora de los contratos de transporte terrestre de mercancías ni en la legislación de Puertos del Estado.

En este sentido, consideramos que ni la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, ni el Texto Refundido de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2001, de 5 de septiembre, que establecen cláusulas generales sobre las tarifas aplicables en función de los costes o en relación con las revisiones de precios, habilitan a los operadores que desarrollan su actividad en el Puerto de Valencia a acordar compromisos relativos a la prestación del servicio de transporte de contenedores por carretera, que, por su objeto, son restrictivos de la libre competencia.

Tampoco procede acoger la alegación que se formula, en este apartado en segundo término, respecto de que la resolución sancionadora resulta contraria a Derecho porque infringe el principio de confianza legítima.

La intervención de la Autoridad Portuaria de Valencia o de la Consultora de Infraestructuras y Transporte de la Comunidad **Valenciana** en algunas de las reuniones en que participó la **Asociación Naviera Valenciana**, que concluyeron con la suscripción de acuerdos de tarifas aplicables a los servicios de transporte de contenedores por carretera con origen o destino en el Puerto de Valencia, no exime de responsabilidad a la citada **Asociación** de empresas consignatarias y estibadoras, por alcanzar acuerdos anticompetitivos contrarios al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

En este sentido, cabe significar que el principio de protección de la confianza legítima no puede invocarse por un operador económico para justificar la falta de culpabilidad en la comisión de una infracción del Derecho de la Competencia, cuando pudo prever que la participación de instituciones públicas en la adopción de los acuerdos anticompetitivos no privaba a éstos de su antijuricidad e ilicitud.

El derecho a reclamar la protección de la confianza legítima presupone que concurren tres requisitos acumulativos, que, en este supuesto, estimamos que no concurren. En primer lugar, que la Administración debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y concordantes, procedentes de fuentes autorizadas y fiables. En segundo lugar, que estas garantías deben poder suscitar una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen. En tercer lugar, que las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables.

El cuarto motivo de impugnación, formulado de forma subsidiaria, y basado en la alegación de que la sanción impuesta a la **Asociación Naviera Valenciana** es desproporcionada, en cuanto ha aplicado inadecuadamente la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la determinación de las sanciones por infracción de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, y también los criterios establecidos en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia, debe ser estimado.

Sin embargo, cabe advertir, en primer término, que no cabe anular la sanción por la circunstancia de que no resultan aplicables -según se aduce- los criterios establecidos en la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 6 de febrero de 2009, ni por el hecho de que sean nulas las ventas obtenidas por la ANV o sus miembros en el mencionado sector de los servicios de transporte por carretera de contenedores con origen o destino en el Puerto de Valencia.

También cabe señalar, en segundo término, que esta Sala no comparte el argumento de que la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013 impugnada, ha vulnerado el principio de irretroactividad de la norma sancionadora más favorable, que determinaría -a su juicio- que debería aplicarse la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Aunque los hechos imputados a la **Asociación Naviera Valenciana**, relativos a su participación en los acuerdos de fijación de precios de los servicios de transporte terrestre de contenedores con origen o destino en el Puerto de Valencia, ocurrieron «al menos desde octubre de 2002». no cabe eludir que la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, contiene en su artículo 64 criterios para la determinación del importe de las sanciones que permite a la autoridad de competencia imponer las sanciones por infracción de las normas de competencia que guarden la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Consideramos procedente que declaremos nula la sanción impuesta, en la medida en que hemos declarado en la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2015 la nulidad de la referida Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 6 de febrero de 2009, lo que priva de cobertura jurídica a la decisión del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que calculó la multa impuesta a la **Asociación Naviera Valencia** con base en la aplicación del párrafo 10 de la referida Comunicación.

En este sentido, procede declarar que la sanción impuesta a la **Asociación Naviera Valenciana** por la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, debe recalcularse atendiendo a que estimamos que la autoridad de competencia no ha valorado adecuadamente el criterio de graduación de las sanciones de «duración de la infracción» contemplado en el artículo 64.1 d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

Aunque resulta adecuada la calificación de la conducta infractora de continuada, cabe tener en cuenta que los hechos significativos de la cooperación de la citada **Asociación** con los partícipes en el cártel, se derivan de su participación en las reuniones celebradas a partir de junio de 2004 hasta febrero de 2011, sin que se pueda tener en cuenta, a estos efectos, la conducta imputada en relación con el periodo comprendido entre octubre de 2002 y junio de 2004, por su escasa incidencia en la cartelización del mercado de prestación de servicios de transporte de contenedores por carretera.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá tomar en consideración, asimismo, en el cálculo del importe de la sanción las características de la participación de la **Asociación Naviera Valenciana** en la comisión de la infracción, sin que pueda, a éstos efectos, tener en cuenta la aducida falta de aplicación efectiva de la conducta anticompetitiva imputada, al sancionarse un comportamiento que tiene por objeto impedir y restringir la competencia en dicho mercado.

En consecuencia con lo razonado, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de la **Asociación Naviera Valenciana** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, recaída en el expediente S/314/10, lo que determina ordenar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a que proceda a recalcular el importe de la sanción en sintonía con la interpretación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en el sentido que hemos expuesto, lo que implica la improcedencia de acometerlo con arreglo a las pautas sentadas en la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1 , 2 y 3 de la Ley 15/2007 , y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (actuales 101 y 102 del TFUE), en los términos precisos expuestos, sin que pueda incurrir en *reformatio in peius*, al no poder superar el límite de 3.037.783 euros.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el proceso de instancia, ni las originadas en el recurso de casación.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : **Primero.-Declarar haber lugar** al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo 577/2013 , que casamos en el extremo relativo a la determinación de la sanción. **Segundo.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por la representación procesal de la **ASOCIACIÓN NAVIERA VALENCIANA** (ANV) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 27 de septiembre de 2013, que impuso a la mencionada **Asociación** la sanción de 3.037.783 euros, por infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , que declaramos disconforme a Derecho, ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a que cuantifique la sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , en los términos fundamentados. **Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas** procesales ocasionadas en el proceso de instancia ni de las originadas en el recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ