



Roj: **STS 743/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:743**

Id Cendoj: **28079130032020100059**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/03/2020**

Nº de Recurso: **1957/2019**

Nº de Resolución: **325/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3942/2018,**  
**ATS 5918/2019,**  
**STS 743/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 325/2020**

Fecha de sentencia: 05/03/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1957/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: ELC

Nota:

R. CASACION núm.: 1957/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 325/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 5 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/1957/2019, interpuesto por la representación procesal de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L. contra la sentencia de la Sección Sexta, Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de octubre de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 721/2017, interpuesto contra la resolución de 11 de octubre de 2017, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que, en ejecución de sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 (RC-A 3811/2015), que casa la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2015 (RC-A 351/2013), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 23 de mayo de 2013 (EXPTE. S/0303/10, DISTRIBUIDORES DE SANEAMIENTO), acuerda imponer la multa de 328.384 euros.

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 721/2017, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 19 de octubre de 2018, cuyo fallo dice literalmente:

"Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo nº 721/2017, promovido por la Procuradora Dña. Rosa María Martínez Virgili. en nombre y representación de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L., contra la resolución dictada en fecha 11 de octubre de 2017 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0303/10 (Distribuidores de Saneamiento) en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 (recurso de casación nº 3811/2015) que casa la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de 2 de noviembre de 2015 (rec. nº 351/2013) dictada como consecuencia del recurso contencioso administrativo que se había interpuesto frente a la resolución de la CNC de 23 de mayo de 2013 dictada en el expediente S/0303/10 en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa y, en consecuencia, se confirma al ser ajustada a derecho.

Se imponen a la mercantil recurrente las costas procesales causadas en esta instancia."

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

"[...] Esta Sección anticipa la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto.

La entidad actora sostiene que el procedimiento habría caducado al haberse excedido el plazo máximo para su terminación -dieciocho meses- establecido en la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Sobre esta misma cuestión esta Sección ya se ha pronunciado en sentido desestimatorio a las pretensiones de la parte recurrente y por razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica nos remitimos a los fundamentos de derecho de la sentencia dictada en fecha 16 de diciembre de 2016 en el recurso nº 479/2014. En dicha sentencia decíamos:

*"No podemos, sin embargo, compartir esta conclusión a la vista del tenor literal del artículo 36.1 de la Ley 15/2007, según el cual "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".*

*Es decir, el dies ad quem de dicho plazo es el de notificación de la resolución, en este caso el 27 de octubre de 2011. En modo alguno puede computarse a los efectos de duración del procedimiento sancionador, y con relevancia sobre su eventual caducidad, lo actuado después de notificada la resolución que le puso fin. Admitir otra cosa no solo resulta claramente contrario al tenor literal del precepto transcrito, sino que supondría que*



*la posibilidad de declarar la caducidad quedase permanentemente abierta a expensas de la prolongación de trámites posteriores a la notificación de la resolución".*

El Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de julio de 2016 no ha declarado la caducidad por lo que la interrupción de la prescripción de las infracciones derivada del mismo se mantiene. Y, por tanto, en ningún caso la infracción imputada a la recurrente ni la sanción impuesta a dicha empresa han prescrito, de acuerdo con lo previsto en el art. 68 LDC.

En cuanto a la aplicación analógica al presente caso, de los preceptos contenidos en la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, General tributaria (LGT) y, en concreto, de su artículo 150 (plazo de las actuaciones inspectoras) y la jurisprudencia correspondiente, tal pretensión formulada por la recurrente no puede ser asumida. La LDC contiene una regulación específica de los procedimientos aplicados por la CNMC que se regulan en su Título IV ("De los procedimientos", art. 36 a 60). Específicamente su art. 45 dispone que *"los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por lo dispuesto en esta ley y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 70 de esta Ley"*. Y el citado art. 70 establece que el procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en la LDC (excepto para las infracciones referidas a las prohibiciones de los artículos 1, 2 y 3) se regirá por las previsiones de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo. Por ello, no existe ninguna previsión normativa que permita la aplicación analógica o supletoria de la LGT pretendida por el recurrente, teniendo en cuenta, además, que como ya se ha dicho, la CNMC en la resolución impugnada se limita a ejecutar la sentencia del TS de 26 de julio de 2016, de acuerdo con lo previsto en la LJCA, sin retrotraer el procedimiento S/0303/10.

En consecuencia, las alegaciones de SUMINISTROS MARVAL relacionadas con la caducidad del procedimiento sancionador y la prescripción de la potestad sancionadora deben ser desestimadas.

Por otra parte, la recurrente invoca como motivo de nulidad la vulneración del principio de "non bis in ídem". En este sentido sostiene que la CNMC no se ha limitado a una mera ejecución de sentencia sino que ha continuado realizando actuaciones propias de un procedimiento sancionador, como pone de manifiesto el escrito dirigido a MARVAL para recabar información sobre su volumen de negocios. Según la recurrente, la CNMC debía limitarse a volver a cuantificar la sanción ya impuesta, es decir, volver a liquidarla. Y, para ello, y dado que no era posible iniciar un nuevo procedimiento, tenía que liquidar o cuantificar la sanción con los elementos de juicio de que disponía en el momento de dictar la sanción que ha sido anulada, no pudiendo recabar más información. Y esta actuación, según la mercantil recurrente, vulnera el principio non bis in ídem tanto en su vertiente material porque ni se puede sancionar dos veces un mismo hecho, como en su vertiente procedimental porque no se pueden llevar a cabo dos procedimientos sancionadores por el mismo hecho.

Esta Sección no comparte esas afirmaciones. Cabe reiterar que la resolución impugnada no constituye un nuevo ejercicio de la potestad sancionadora de la CNMC referido a MARVAL diferente del aplicado en el previo expediente VS/0303/10 sino, exclusivamente, la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 que ordenaba a la CNMC a realizar un nuevo cálculo de la sanción conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LDC. Así, la resolución impugnada se limitó a cumplir la sentencia mencionada de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la LJCA, sin que pueda considerarse un incumplimiento del principio non bis in ídem, ya que ni vuelve a sancionar dos veces un mismo hecho (precisamente sustituye la sanción anterior en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo que la anuló) ni supone un nuevo procedimiento sancionador sino una mera actuación de ejecución de sentencia.

Por último, la mercantil recurrente considera que la CNMC debía haber dictado resolución de ejecución de sentencia en el plazo de dos meses con arreglo a lo recogido en el artículo 104.2 LJCA. Señala que *"la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016, dictada en recurso 3811/2015, que estimó la casación interpuesta por la Abogacía del Estado y anuló la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2015, en procedimiento ordinario 351/2013, determinó que sí que había infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, pero que la sanción impuesta se había cuantificado incorrectamente, lo que obligaba a dictar una nueva sanción, esta vez cuantificándola con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, fundamentalmente contenida en la Sentencia de 29 de enero de 2015, y desde luego, con criterios de graduación debidamente motivados. La Sentencia del Tribunal Supremo no fijó plazo diferente al establecido en la Ley para su ejecución, lo que significa que, el plazo para ejecutarla era de dos meses, ello con arreglo al artículo 104.2 LJCA"*.

La recurrente afirma que, puesto que la firmeza de la STS de 26 de julio de 2016 fue recibida en la CNMC el día 14 de noviembre de 2016, se debía haber procedido a ejecutar dicha sentencia y notificar al interesado antes del 14 de enero de 2017 (dos meses).



Esta afirmación se rechaza igualmente por esta Sección. Pues bien, como afirma la recurrente en su demanda, los procedimientos de ejecución de sentencia se basan en lo establecido en los artículos 103 y siguientes de la Ley 29/1998 (LJCA).

El Capítulo IV del Título IV de la Ley 29/1998 recoge en su artículo 103 la obligación de las partes (en este caso, de esta CNMC) de cumplir las sentencias en la forma y términos que en las mismas se consignan. Pero el Tribunal Supremo en la sentencia que ejecuta la CNMC no fija plazo de cumplimiento alguno. Tampoco lo hace la Ley 29/1998, que se limita a señalar que una vez transcurridos dos meses desde la comunicación de la sentencia, las partes afectadas podrán instar su ejecución forzosa (artículo 104.2), situación que no se ha dado en este expediente, puesto que SUMINISTROS MARVAL podía haber instado su ejecución forzosa y no lo hizo. La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 casó la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2015, considerando que no cabía apreciar la caducidad del expediente y ordenando a la CNMC a realizar un nuevo cálculo de la sanción conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Así el Consejo de la CNMC en su resolución de 11 de octubre de 2017 se limitó a cumplir con lo dispuesto en la sentencia, llevando a puro y debido efecto la sentencia mencionada de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la LJCA.

[...] Corresponde examinar si la CNMC en la determinación del nuevo importe de la multa en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 se ha ajustado a las determinaciones referidas por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 que supuso la base jurídica de la sentencia dictada posteriormente por el Tribunal Supremo en cuanto determinó la nulidad de la multa impuesta y ordenó que se efectuara un nuevo cálculo atendiendo a los criterios fijados por la aludida sentencia del Tribunal Supremo.

La recurrente afirma que la Resolución de recalcular debe anularse por cuanto ha seguido de nuevo el método establecido la Comunicación de multas de 2009 (Comunicación de la CNC, de 6 de febrero de 2009, sobre la cuantificación de las sanciones). Esto no es aceptable ya que únicamente en el apartado 3.1. de la Resolución de recalcular se hace referencia a la Comunicación, pero para explicar cómo fueron calculadas las multas de la resolución original (Resolución de 23 de mayo de 2013, S/0303/10 Distribuidores de Saneamiento). En el apartado 3.2. de la resolución impugnada se explican los criterios expuestos por el Tribunal Supremo sobre la metodología del cálculo de las sanciones de competencia, y en el apartado 3.3 se realiza el recalcular utilizando la metodología desarrollada en cumplimiento de la STS de 29 de enero de 2015, donde de ninguna forma se utiliza la comunicación de multas de 2009.

La Resolución impugnada especifica que para la determinación de las sanciones se han tenido en cuenta los criterios establecidos en el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la competencia (LDC) para obtener un tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen de negocios total de la empresa en el año anterior a la infracción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC. Las citas literales que se recogen a continuación están tomadas de la mencionada Resolución de recalcular, y hacen referencia a los criterios del artículo 64.1 de la LDC:

a) Las características del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a):

*"El mercado afectado por la conducta es el de venta al por mayor de materiales con los que se procede a la instalación, mantenimiento y reparación de conducciones de agua y otros fluidos, así como de otros servicios sanitarios, de calefacción y/o refrigeración en edificios en la zona del Levante del territorio nacional y provincias limítrofes. Los acuerdos consistían en aplicar de manera coordinada determinados recargos financieros a clientes, descuentos máximos de venta para determinados productos, intercambios de información en relación a los precios y descuentos sobre otros aspectos comerciales sensibles (portes, volúmenes de ventas, proveedores, etc.) así como la creación de una plataforma para el intercambio de información sobre condiciones de pago de clientes."*

b) El alcance de la infracción (art.64.1.c): *"El ámbito geográfico afectado comprende la Comunidad Autónoma de Valencia y provincias limítrofes."*

c) La duración de la infracción (art. 64.1.d): *"La duración del cartel es desde el 13 de febrero de 2008 hasta el 5 de mayo de 2011 y la participación de MARVAL alcanza a todo el periodo del mismo."*

No es aceptable la duración menor que alega la recurrente (entre el 13 de febrero de 2008 y el 2 de noviembre de 2009), a la luz de la Resolución original de 23 de mayo de 2013, y de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 26 de Julio de 2016, rec. 28/2010), que viene a confirmar la duración entre el 13 de febrero de 2008 y 5 de mayo de 2011.

En la resolución sancionadora se exponen con detalle y rigor los distintos elementos probatorios ponderados como el reconocimiento de La CNMC, sobre la base de la previsión del artículo 63.1.c) de la LDC, parte de los





criterios interpretativos que, sobre esta cuestión, la de la cuantificación de la multa, proporciona la relevante sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, criterios que resume la resolución recurrida de cuyo texto podemos destacar lo siguiente:

- *"Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites "constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje".*

- *"En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa".*

- *"Sobre la base de estas premisas, cabe deducir que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de dictarse resolución (esto es, 2012).*

- *"Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la LDC".*

- *"... la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados (...)"*.

Entiende la Sala que estas pautas interpretativas son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo, por lo que el problema se remite a determinar si, en aplicación de la misma, la resolución ha podido resultar falta de motivación o incurrir en desproporción.

En cuanto a la motivación insuficiente referida por la recurrente, es lo cierto que aparecen reflejados en su texto bajo la rúbrica *"Criterios para la determinación de la sanción a MARVAL basados en los hechos acreditados en la resolución original (S/0303/10)"*.

La resolución ahora impugnada destaca que en la resolución anterior de 23 de mayo de 2013, y que ha confirmado el Tribunal Supremo, a las empresas infractoras -entre ellas la ahora recurrente- se las ha considerado responsables de una infracción muy grave y, por tanto, podrán ser sancionadas con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa (esto es, 2012). Y en este sentido, la resolución que ahora revisamos destaca el volumen de negocios total de cada una de las empresas infractoras en el año 2012, cuyo 10% ha de operar como techo de la multa, y, a continuación, inicia el procedimiento de determinación del porcentaje sancionador a aplicar partiendo de los criterios de graduación marcados en el artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo acogida por la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 que ejecuta la CNMC en la resolución que ahora revisamos.

Y es en este punto también explícita la resolución cuando tiene en cuenta los criterios recogidos en el artículo 64.1 de la LDC para determinar cuál va ser el tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen total de negocios de cada una de las empresas sancionadas en el ejercicio 2012 -con el límite citado del 10%- . Tipo sancionador que se individualiza respecto de cada una de las empresas infractoras atendiendo en cada caso a los criterios de graduación del importe de la sanción recogidos en el artículo 64.1 de la LDC como son la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; la cuota de mercado de las empresas responsables; el alcance de la infracción; la duración de la infracción; el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

Y en este sentido, la resolución de la CNMC que revisamos analiza e individualiza cada uno de los criterios referidos en el artículo 64.1 de la LDC. Así, respecto del mercado afectado y de sus características se especifica en la resolución impugnada que el mercado afectado por la conducta es el de venta al por mayor de materiales con los que se procede a la instalación, mantenimiento y reparación de conducciones de agua y otros fluidos, así como de otros servicios sanitarios, de calefacción y/o refrigeración en edificios en la zona del Levante del territorio nacional y provincias limítrofes. Y se añade que:

*"Los acuerdos consistían en aplicar de manera coordinada determinados recargos financieros a clientes, descuentos máximos de venta para determinados productos, intercambios de información en relación a los precios y descuentos sobre otros aspectos comerciales sensibles (portes, volúmenes de venta, proveedores, etc.) así como la creación de una plataforma para el intercambio de información sobre condiciones de pago de clientes. (...). El ámbito geográfico afectado comprende la comunidad Autónoma de Valencia y provincias*



*límites". Asimismo, en la resolución que ahora revisamos se destaca que "las infractoras establecieron, además, mecanismo de seguimiento y vigilancia de los acuerdos adoptados. En concreto, las infractoras se valieron de un sistema de mensajería encriptado que no deja rastro de los mensajes intercambiados".*

Y todo ello -gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, participación en la conducta de la infractora, no concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes- permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de las empresas para obtener así un tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen de negocios total de la empresa en el año anterior a la imposición de la sanción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC.

Pues bien, en modo alguno puede decirse que la cuantificación de la multa resulte, ni inmotivada -las consideraciones que anteceden demuestran que se apoya en una motivación bastante y, en todo caso, consecuente con los criterios jurisprudenciales de aplicación-, ni que tampoco sea desproporcionada, pues aplica un tipo sancionador que se sitúa en la media del tipo sancionador máximo; porcentaje que somete después a los ajustes que permiten adecuarlo a las circunstancias particulares de los intervinientes de tal modo que el tipo sancionador del que se parte va decreciendo atendiendo a la menor participación de cada una de las empresas. Tales ajustes obedecen a la participación de cada empresa en el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción así como la participación de cada una de ellas en la infracción, que deduce la CNMC de los datos proporcionados por las empresas a su requerimiento.

Y una vez tenidos en cuenta los criterios que sirven para valorar la infracción en general, se individualiza la sanción atendiendo a la cuota de participación de cada empresa en la infracción y al volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción (VNMA) de cada una de las empresas que se fija a partir de los datos que aportan las infractoras a requerimiento de la CNMC. Y como los volúmenes de negocios de las empresas imputadas en el mercado afectado durante la conducta muestran la dimensión del mercado afectado por cada una con motivo de la infracción, constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación del tipo sancionador que procede imponer a cada empresa, de acuerdo con las previsiones del artículo 64.1, apartados a) y d).

En concreto, en el caso de la mercantil recurrente SUMINISTROS MARVAL, S.L. el volumen de negocios en el mercado afectado fue de 20.199.687 euros, y la correspondiente cuota de participación en la infracción se fijó en el 13,9%, siendo la segunda más elevada de todos los componentes del cártel.

Y, atendiendo a todas esas circunstancias, la resolución impugnada determina finalmente la sanción a imponer a cada una de las personas jurídicas intervinientes en el cártel, para lo cual aplica al volumen de negocios total en 2012 el tipo sancionador que en el caso de la recurrente ha sido del 5,4%, y ello ha determinado una sanción por importe de 328.384 euros.

Al contrario de lo que afirma la recurrente, la resolución no rebaja sin más el tipo sancionador del 10% al 5,4%, sino que utiliza la nueva metodología establecida a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 para determinar un tipo sancionador.

Por tanto, no podemos compartir con la recurrente ni la falta de motivación en la determinación del importe de la sanción ni tampoco su falta de proporcionalidad en su fijación.

E incluso, la CNMC considera que es innecesario realizar ningún ajuste de ponderación de la proporcionalidad de la sanción atendiendo, en su caso, a la estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado, ya que la sanción impuesta se encuentra significativamente por debajo de lo que podría considerarse el límite de proporcionalidad según las características de la empresa y la dimensión de la infracción.

Frente a todo ello han de ceder las críticas de falta de motivación o de desproporción de la sanción en las que insiste la recurrente en su demanda al referirse a que la multa impuesta no cumplía con los requisitos de los artículos 63 y 64 de la LDC, tal y como han sido interpretados por la Jurisprudencia.

Como hemos relatado, la resolución recurrida expone razonadamente, con sujeción a los criterios previstos en la ley que toma en consideración, como los ha valorado para proceder a la imposición de la sanción, dando cumplimiento a lo exigido por el Tribunal Supremo. A partir de aquí, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, en el asunto C-194/14 P, AC- Treuhand AG "a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062 , apartado 181)."



Y en el caso de SUMINISTROS MARVAL, S.L. no parece que pueda afirmarse en ningún caso que la utilización de un tipo sancionador del 5,4%, situado prácticamente en el punto medio del arco sancionador previsto en el artículo 63 de la LDC, sea desproporcionado para una infracción muy grave que podría castigarse con hasta un 10% del volumen total de negocios de la empresa. Igualmente, una sanción de 328.384 euros no parece que pueda considerarse desproporcionada para un volumen de negocios de SUMINISTROS MARVAL, S.L. en el mercado afectado por la infracción de 20.199.687 euros a lo largo de toda la duración de la infracción."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 7 de febrero de 2019 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 31 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" 1º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º 1957/2019 preparado por la procuradora D.ª Rosa María Martínez Virgili, en representación de la entidad mercantil Suministros Marval, S.L. contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 19 de octubre de 2018, seguido en el recurso contencioso-administrativo n.º 721/2017.

2º) Declarar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo son las siguientes:

(i) Si la sentencia no hubiere fijado plazo de cumplimiento del fallo, la cuestión se circunscribe a determinar si puede la Administración dictar la nueva resolución sin límite temporal alguno o si, por el contrario, está condicionada temporalmente a la hora de dictar la nueva resolución -a efectos de una eventual concurrencia de caducidad del procedimiento administrativo sancionador- por el tiempo que empleó en dictar la resolución sancionadora primeramente anulada.

(ii) En los supuestos en que el Tribunal sentenciador decidiera fijar un plazo de cumplimiento del fallo -conforme a lo previsto en el artículo 71.1.c) LJCA-, la cuestión se centra en determinar si para concretar su extensión en cada caso debe el Tribunal sentenciador tener en cuenta únicamente las particulares circunstancias concurrentes, sin límite alguno o si, por el contrario, debe tener en cuenta, a efectos de una eventual caducidad del procedimiento administrativo sancionador, el tiempo que hubiera empleado anteriormente la Administración para dictar la resolución sancionadora primeramente anulada.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 36.1 y 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, 28.4 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, así como los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actuales 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y el artículo 71.1.c) de la LJCA.

4º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos."

**CUARTO.-** Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 10 de junio de 2019, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la procuradora doña Rosa María Martínez Virgili, en representación de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L. por escrito presentado el 16 de julio de 2019, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguientes SUPPLICO:

"Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto **RECURSO DE CASACIÓN** frente a la Sentencia de 19/10/2018 de la Sección 6ª de la Sala de lo C.A de la AN, dictada en el rec. 721/2017, interpuesto por mi representada; que dé al escrito la tramitación legal correspondiente a fin de que, en su día, se estime el presente recurso y se case y anule la Sentencia impugnada, dictándose otra en su lugar que anule la Resolución de la CNMC de 11710/2017, y declare no conforme a derecho la decisión judicial que permite que, como la sentencia no fijo plazo de cumplimiento del fallo, pueda la CNMC dictar nueva resolución sancionadora, en ejecución de sentencia, sin plazo temporal alguno, y que declare que esta condicionada, a efectos de caducidad del procedimiento sancionador, par el tiempo que empleó en dictar la resolución sancionadora previamente anulada, o bien por otros plazos legales, como los señalados en este escrito; que declare la caducidad concurre y que se ha alcanzado la prescripción; sin que sea asumible que un procedimiento sancionador o la ejecución de una sentencia en materia sancionadora no tengan plazo alguno;



y eventualmente, que declare que la sentencia debe casarse porque acepta una forma de motivación de las sanciones y de la ejecución de la STS jurídicamente inadecuada; ello con condena en costas a la demandada."

**QUINTO.-** Por providencia de 19 de julio de 2019, se acuerda unir el escrito de la representación procesal de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L. interponiendo recurso de casación, y dar traslado del mismo al Abogado del Estado a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó por escrito presentado el 2 de octubre de 2019, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

"que teniendo por presentado este escrito se desestime el recurso de casación, confirmando la Sentencia recurrida. Con costas."

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 5 de noviembre de 2019 se acuerda no haber lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria atendiendo a la índole del asunto; y, por providencia de 17 de diciembre de 2019, se designa Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señala este recurso para votación y fallo el día 3 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2018 .**

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L., al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 11 de octubre de 2017, que le impuso la multa de 328.384 euros, como responsable de la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2016 (RC 3811/2015), y en sustitución de la adoptada en la precedente resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 23 de mayo de 2013 (expediente VS/0303/10 Distribuidores de saneamientos).

La sentencia impugnada, cuya fundamentación jurídica hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia, sostiene que debe desestimarse el recurso contencioso-administrativo siguiendo los criterios expuestos en la precedente sentencia dictada por esa Sección el 16 de diciembre de 2016 (RCA 479/2014), en que se mantuvo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, no puede computarse a los efectos de duración del procedimiento sancionador, y con relevancia sobre la eventual caducidad, lo actuado después de notificada la resolución que le puso fin.

El recurso de casación se fundamenta, en primer término, en la infracción de los artículos 36.1 y 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por cuanto -según se aduce- de haber aplicado correctamente dichos preceptos se hubiese declarado la caducidad del procedimiento sancionador, lo cual habría determinado que al dictarse la resolución sancionadora el procedimiento habría prescrito, ya que han transcurrido más de cuatro años entre la fecha de la infracción (entre el 13 de febrero de 2008 y el 5 de marzo de 2011) y la resolución sancionadora (13 de octubre de 2017).

En segundo término, se aduce la infracción de los artículos 103.2 y 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la medida que la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada sostiene que la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no constituye un nuevo ejercicio de la potestad sancionadora, sino exclusivamente la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016, y que la resolución se limita a cumplir la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la LJCA y el resto de preceptos que en dicha ley regulan la ejecución de las sentencias.

Se cuestiona la sentencia impugna porque no toma en consideración que, en este caso, la nueva resolución sancionadora se debería haber dictado en el plazo de dos meses, tal como prevén los citados preceptos de la Ley rectora de esta jurisdicción.

También se arguye la falta de motivación de la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en lo que se refiere a la cuantificación de la sanción de multa impuesta, lo que comporta que





se infringen los artículos 54 y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con lo dispuesto en los artículos 9.3, 24 y 25 de la Constitución, así como los apartados 2 y 4 del artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

**SEGUNDO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico denunciadas y acerca de las pretensiones formuladas respecto de la formación de jurisprudencia relativa a la aplicación del artículo 36 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con la caducidad del procedimiento sancionador seguido en ejecución de la sentencia que ordena a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recalcular el importe de la sanción de multa.**

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse con el objeto de la formación de jurisprudencia, consiste en dilucidar si la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en aquellos supuestos en que procede a ejecutar el fallo de una sentencia firme, que se limita a revocar la cuantía de la sanción pecuniaria impuesta, está sometida al plazo máximo para resolver el expediente sancionador previsto en el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de agosto, de Defensa de la Competencia, de modo que transcurrido aquél, debe declarar la caducidad del expediente sancionador.

Más concretamente, en los términos que refiere el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 de mayo de 2019, la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en determinar si en los supuestos en que la sentencia no hubiere fijado plazo de cumplimiento del fallo, puede la Administración dictar la nueva resolución sin límite temporal alguno, o si, por el contrario, está condicionada temporalmente a la hora de dictar la nueva resolución -a efectos de una eventual concurrencia de caducidad del procedimiento administrativo sancionador- por el tiempo que empleó en dictar la resolución sancionadora primeramente anulada.

Asimismo, deberíamos fijar doctrina respecto de si en los supuestos en que el Tribunal sentenciador decidiera fijar un plazo de cumplimiento del fallo -conforme a lo previsto en el artículo 71.1.c) LJCA-, la cuestión se centra en determinar si para concretar su extensión en cada caso debe el Tribunal sentenciador tener en cuenta únicamente las particulares circunstancias concurrentes, sin límite alguno o si, por el contrario, debe tener en cuenta, a efectos de una eventual caducidad del procedimiento administrativo sancionador, el tiempo que hubiera empleado anteriormente la Administración para dictar la resolución sancionadora primeramente anulada.

A tal efecto, resulta pertinente señalar que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión, comporta resolver si, tal como propugna la defensa letrada de la mercantil recurrente, la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Nacional impugnada ha infringido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con la interpretación de los artículos 36 y 38 de la Ley 15/62007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Cabe poner de relieve, en primer término, que la controversia jurídica planteada en este recurso de casación ya ha sido resuelta en la precedente sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2019 (RCA 5246/2018), en la que hemos fijado doctrina acerca de la interpretación auténtica de los artículos 38 y 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que, con base en el principio de unidad de doctrina, debemos aplicar para la resolución de este proceso.

En la sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2019, declaramos:

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

2/ El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa. El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada."

La fijación de esta doctrina jurisprudencial se sustenta en los siguientes razonamientos jurídicos, que procedemos a transcribir:



"[...] Ante todo es necesario destacar que, como hemos visto en el antecedente segundo, la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2015 (casación 721/213), que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

La citada sentencia de 29 de septiembre de 2015 no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia <<...que cuantifique la sanción pecuniaria dispuesto en los artículos 63 y 64 conforme a lo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos fundamentados>>. Y ello porque, aparte de la expresa remisión que se hace en la parte dispositiva de la sentencia a lo establecido en los preceptos legales relativos a la cuantificación de las sanciones, la propia sentencia de 29 de septiembre de 2015 deja explicado, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, señalando asimismo la sentencia diversas circunstancias que debían tomarse en consideración para cuantificar la multa; todo ello para terminar concluyen el citado F.J. 8º de la sentencia que debía ordenarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que << (...) cuantifique la sanción pecuniaria aplicando los criterios legales previstos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, atendiendo a las circunstancias atenuantes expuestas, y que, en ningún caso, podría superar la cifra de un millón ochocientos mil euros 1.800.000 €, para no incurrir en la prohibición de reformatio in peius>>.

Es decir, la sentencia ordenaba a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción; y se indicaban en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados.

Una vez dictada por la CNMC la resolución que fija nuevamente el importe de la sanción, la parte que estuviese disconforme con lo resuelto bien podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero la representación de la recurrente no hizo tal cosa sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución. Ahora bien, el haber optado por esta alternativa no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella.

En consonancia con lo que llevamos expuesto, consideramos que no resultan de aplicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador. Y ello porque, como ya hemos señalado, la resolución impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia.

Por lo demás, carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento. En efecto, si en la regulación general de los ya citados artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 la caducidad no impide que el procedimiento vuelva a iniciarse, salvo que hubiese transcurrido el plazo de prescripción, tal previsión de reinicio del procedimiento sancionador no encuentra encaje en un supuesto como el que aquí se examina, dado que la existencia de la infracción ya está afirmada por sentencia firme y únicamente queda por cuantificar -según lo ordenado por esta misma sentencia- el importe de la sanción.

Ello no supone que la Administración pueda en estos casos postergar indefinidamente el dictado de la resolución que fije la cuantía de la multa, pues, aparte del límite general que supone el instituto de la prescripción de la infracción, la ejecución de lo resuelto en sentencia debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos ( artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); y en caso de incumplimiento cualquier interesado puede instar la ejecución forzosa o la ejecución subsidiaria, conforme a lo previsto en la regulación general de la ejecución de sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo ( artículos 104.2, 108 y 109 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Vemos así que el caso que estamos examinando presenta notables diferencias con los abordados en las sentencias de la Sección 2ª de esta Sala que cita la recurrente -SsTS de 30 de enero de 2015 (casación 1198/2013) y 22 de mayo de 2018 (casación 315/2017)-, pues ambas se refieren a pronunciamientos de



anulación de liquidaciones tributarias, que, aparte de estar sujetos a su normativa específica (Ley General Tributaria y Reglamento General de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa), se referían a pronunciamientos anulatorios que comportaban el reinicio del correspondiente procedimiento de comprobación de valores o de liquidación tributaria, algo muy distinto a lo que hemos visto que sucede en el caso que aquí ocupa.

Más aún, en el propio ámbito tributario la Sección 2ª de esta Sala ha examinado casos que sí guardan alguna semejanza con el de la presente controversia, y lo ha hecho distinguiendo, de un lado, aquellos pronunciamientos anulatorios de conllevan la retroacción del procedimiento y la necesidad de tramitar de nuevo, y, de otra parte, pronunciamientos anulatorios por razones sustantivas o de fondo que no requieren de tramitación alguna sino, sencillamente, el dictado de un nuevo acto ajustado a la resolución anulatoria, afirmando que en este último caso se tratará de un mero "acto de ejecución" al que no será de aplicación la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, pues << (...) *no hay en tales situaciones retroacción de actuaciones en sentido técnico, ni, por ello, resulta menester tramitar de nuevo (en todo o en parte) el procedimiento de gestión tributaria (...); sólo es necesario dictar una nueva liquidación que sustituya a la anulada*>> [ STS, Sala Tercera, Sección 2ª, nº 60/2018, de 19 de enero de 2018 (casación 1094/2017, F.Jº segundo, apartado 6)].".

A tenor de las pretensiones deducidas por la defensa letrada de la mercantil recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, esta Sala no considera necesario pronunciarse sobre el segundo de los extremos referidos en el Auto de admisión que presenta interés casacional objetivo, puesto que no apreciamos la existencia de conexión entre el supuesto de hecho sobre el que debería fijarse doctrina y el relato fáctico del proceso sometido a nuestro enjuiciamiento, ya que constatamos que en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2018 (RC 3811/2015), no se estableció ningún plazo concreto para que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictara una nueva resolución recalculando el importe de la sanción que debía imponerse.

En efecto, estimamos que resulta irrelevante para resolver el presente recurso de casación fijar doctrina acerca de si en los supuestos en que el Tribunal sentenciador decidiera fijar un plazo de cumplimiento del fallo - conforme a lo previsto en el artículo 71.1.c) LJCA-, si para concretar su extensión en cada caso debe el Tribunal sentenciador tener en cuenta únicamente las particulares circunstancias concurrentes, sin límite alguno o si, por el contrario, debe tener en cuenta, a efectos de una eventual caducidad del procedimiento administrativo sancionador, el tiempo que hubiera empleado anteriormente la Administración para dictar la resolución sancionadora primeramente anulada, lo que determina que sobre este extremo no debamos efectuar una declaración sobre la interpretación del Derecho, que cumpla, de ese modo, la función nomofiláctica que caracteriza al modelo de recurso de casación implementado como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015.

En lo que concierne a la infracción de los apartados 2 y 4 del artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esta Sala no considera convincente la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que debería haberse dictado la nueva sanción en el plazo de dos meses y que, al no respetar dicho plazo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, no podrá el Tribunal sentenciador suplir lo que debería hacer la Administración en ejecución de sentencia, procedería casar la sentencia impugnada, pues la supuesta dilación en la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo -dada la naturaleza de la resolución impugnada- no comporta la invalidez de la sanción.

En último término, cabe rechazar que quepa revocar la sentencia impugnada por no entender el Tribunal sentenciador que la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia habría vulnerado el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al determinar el importe de la sanción, al incurrir en falta de motivación, puesto que constatamos que la sentencia impugnada contiene una pormenorizada y rigurosa exposición, en términos jurídicos, de porqué procedía confirmar la sanción de multa impuesta, al fundamentarse en una correcta aplicación de los criterios establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En la citada sentencia de la Audiencia Nacional se ponderan de forma equilibrada, a los efectos de confirmar la validez de la cuantía de la sanción impuesta, las características del mercado afectado, la entidad y gravedad de la infracción, el alcance del ámbito geográfico y la participación de la empresa en la conducta infractora, siendo concluyente en la valoración de todos los factores concurrentes, según se expone en el fundamento jurídico quinto de la referida sentencia, en los siguientes términos:



"Pues bien, en modo alguno puede decirse que la cuantificación de la multa resulte, ni inmotivada -las consideraciones que anteceden demuestran que se apoya en una motivación bastante y, en todo caso, consecuente con los criterios jurisprudenciales de aplicación-, ni que tampoco sea desproporcionada, pues aplica un tipo sancionador que se sitúa en la media del tipo sancionador máximo; porcentaje que somete después a los ajustes que permiten adecuarlo a las circunstancias particulares de los intervinientes de tal modo que el tipo sancionador del que se parte va decreciendo atendiendo a la menor participación de cada una de las empresas. Tales ajustes obedecen a la participación de cada empresa en el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción así como la participación de cada una de ellas en la infracción, que deduce la CNMC de los datos proporcionados por las empresas a su requerimiento."

En consecuencia con lo razonado, procede rechazar las pretensiones deducidas y declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo 721/2017.

#### **TERCERO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de condena en costas a la mercantil recurrente efectuada en la sentencia de instancia.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, tras fijar la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico segundo de esta sentencia, respecto de la interpretación aplicativa del artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia:

**Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de la mercantil SUMINISTROS MARVAL, S.L. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de octubre de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo 721/2017.

**Segundo.-No efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación, manteniéndose el pronunciamiento de condena en costas a la mercantil recurrente efectuada en la sentencia de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Doménech D. José María del Riego Valledor

Diego Córdoba Castroverde Ángel Ramón Arozamena Laso

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.