



Roj: **ATS 8075/2020 - ECLI:ES:TS:2020:8075A**

Id Cendoj: **28079130012020201288**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2020**

Nº de Recurso: **361/2020**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo**

**Contencioso-Administrativo**

**Sección: PRIMERA**

**AUTO**

Fecha del auto: 02/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 361/2020

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerto: Auto Inadmisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 361/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**AUTO**

Excmos. Sres.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo



D. César Tolosa Tribiño

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 2 de octubre de 2020.

## HECHOS

**PRIMERO.-** La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia, con fecha 18 de julio de 2019, por la que se estima parcialmente el recurso n.º 299/2015 interpuesto por la mercantil Dealer y Servicio Post Venta, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 5 de marzo de 2015, por la que se impuso a la citada entidad una sanción de multa de 786.060 € por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) consistente en su participación en el cártel de concesionarios de la marca Land Rover de la Zona de Madrid, desde enero de 2011 a junio de 2013.

En lo que aquí interesa, la sentencia estima el recurso en el único extremo relativo a la cuantificación de la multa que considera desproporcionada, requiriendo a la CNMC al dictado de una nueva resolución en la que ajuste el importe de la multa impuesta a la recurrente al periodo en que ha quedado acreditada su participación en el cártel (que comprende los meses de febrero a julio de 2011 y de febrero a junio de 2013).

El resto de motivos en los que la recurrente funda su pretensión de nulidad de la sanción son descartados por la Sala de instancia; en particular, respecto de la denunciada ilegalidad en la obtención de las pruebas de cargo y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la sentencia confirma la validez de la orden de investigación que sustentó la autorización de entrada en una de las empresas investigadas y la aplicabilidad de la doctrina del hallazgo casual, así como la existencia de prueba de cargo suficiente para considerar acreditada la participación de la empresa recurrente en el cártel. Desde la perspectiva apuntada, la Sala remarca como suficiente la prueba indiciaria obrante en el expediente administrativo, ante la falta de explicación alternativa convincente en relación con las facturas abonadas a ANT (entidad encargada del sistema de seguimiento implantado para comprobar el cumplimiento de los acuerdos anticompetitivos).

**SEGUNDO.-** El procurador D. David García Riquelme, en nombre y representación de Dealer y Servicio Postventa, S.A., ha preparado recurso de casación en el que denuncia, en primer lugar, la infracción de los artículos 36, 37.1.a) y 38.1 LDC en relación con el artículo 28.4 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) y el artículo 44. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, remarcando la necesidad de distinguir entre la tramitación ordinaria (18 meses) y la extraordinaria (que permite la ampliación del plazo de resolución), alegando que todas las actuaciones establecidas como obligatorias en la LDC deben realizarse en el periodo ordinario.

Sobre este particular advierte la entidad recurrente que si bien no invocó esta circunstancia cuando formuló su escrito de demanda, la sentencia recurrida recoge el voto particular formulado por el Magistrado D. Santiago Soldevila Frago en otras sentencias dictadas por la misma Sala de la Audiencia Nacional en los restantes procedimientos tramitados en relación con el denominado cártel de concesionarios LAND ROVER; voto particular referido a una cuestión de orden público como es la caducidad del procedimiento que debió ser apreciada por la Sala.

En segundo lugar, y en relación con la obtención de pruebas de cargo, denuncia la infracción del artículo 13 RDC -al vulnerar las Órdenes de investigación el derecho de defensa y no satisfacer el contenido mínimo exigido- así como la doctrina jurisprudencial sobre el hallazgo casual contenida en las SSTS de 10 de diciembre de 2014 (RC 4201/2011); de 6 de abril de 2016 (RC 113/2013); y de 18 de febrero de 2019 (RCA 578/2018).

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, las presunciones de las letras a) y d) del artículo 88.3 LJCA, al enjuiciar la Audiencia Nacional en primera y única instancia la resolución de un organismo regulador y al pivotar el recurso sobre normas sobre las que no existe jurisprudencia. Así, en particular, considera que es preciso reforzar la jurisprudencia sobre la suspensión del plazo máximo y los límites y requisitos para la validez de dicha suspensión y, por lo que respecta a la obtención de pruebas, considera necesario que la Sala Tercera del Tribunal Supremo reafirme o, en su caso, precise y matice la doctrina sobre el hallazgo casual.

Se trata de cuestiones que, además, trascienden del objeto del pleito por lo que, según alega, concurre también el supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.c) LJCA. Por último, invoca la circunstancia prevista en el artículo 88.2.b) LJCA argumentando que la sentencia impugnada sienta una



doctrina gravemente dañosa en relación con la interpretación del artículo 37 LDC que permite a la CNMC alargar arbitrariamente los plazos de resolución del procedimiento sancionador.

**TERCERO.**- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 29 de noviembre de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado ante esta Sala la entidad recurrente, representada por el procurador D. David García Riquelme y, como parte recurrida, la Abogacía del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**- La primera de las cuestiones planteadas en este recurso, sobre la caducidad del procedimiento sancionador regulado en la Ley de Defensa de la Competencia, ha obtenido ya respuesta en los AATS de 29 de noviembre (RCA 5259/2019), de 19 de diciembre de 2019 (RRCA 5477/2019 y 5215/2019) y de 28 de febrero de 2020 (RCA 7754/2019), que acordaron la inadmisión de los recursos por suscitarse *ex novo* la mencionada cuestión de la caducidad; conclusión de inadmisión a la que, por tanto, también debemos llegar en esta ocasión. En análogos términos, entonces para desestimar un recurso de queja, auto de 6 de marzo de 2020 (RQ 584/2019).

En efecto, en los citados autos, a cuya fundamentación jurídica nos remitimos, pusimos de manifiesto (y así lo reconoce expresamente la actora en este procedimiento) que la denuncia de la infracción de los artículos reguladores de la caducidad del procedimiento de la LDC no se había suscitado previamente en la demanda contencioso-administrativa. Dicha ausencia de alegación determina que la sentencia que ahora se recurre en casación no contenga apreciación alguna al respecto, lo que permitiría calificar la denuncia de esta infracción en esta sede como una *cuestión nueva*. Y es que, en efecto, desde el momento en que el recurso de casación tiene por objeto determinar si el Tribunal *a quo* vulneró las normas o la jurisprudencia cuya infracción se denuncia, resulta imposible que tal (pretendida) infracción se produzca en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada en el pleito [vid., por todos, AATS de 3 de febrero de 2017 (RCA 203/2016) y de 5 de abril de 2017 (RCA 628/2017)].

Añadimos en los citados autos que a la conclusión anterior no obstaba el hecho de que la sentencia recurrida se acompañase de un voto particular referido precisamente a la caducidad del procedimiento, pues dicha opinión discrepante carece de efectos jurídicos. En este caso, se añade el hecho de que la sentencia no recoge ninguna opinión discrepante pretendiendo la parte recurrente estructurar un debate en casación a partir de los votos particulares emitidos en otros procedimientos, lo que no resulta de recibo.

Conviene añadir, finalmente, que como expusimos en la STS de 14 de noviembre de 2017 (RC 3185/2016), los Tribunales de esta Jurisdicción contencioso-administrativa han de juzgar según lo alegado y probado por las partes, conforme al esquema de jurisdicción rogada, del que es expresión formal el artículo 33 de la LJCA, no existiendo ningún derecho subjetivo, de naturaleza procesal, susceptible de determinar la casación de la sentencia, a que ésta se pronuncie de oficio sobre pretensiones o motivos invalidatorios que no le hayan sido suministrados por las partes en el debate trabado en el litigio.

**SEGUNDO.**- Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones concerniente a la necesidad de reforzar, precisar o matizar la doctrina del hallazgo casual, también se ha pronunciado esta Sección, entre otros, en el reciente ATS de 7 de febrero de 2020 (RCA 5533/2019). En esta resolución declaramos la carencia manifiesta de interés casacional objetivo al constatar la existencia de una jurisprudencia consolidada que, según declaramos en la STS de 25 de octubre de 2019 (RCA 5839/2019), "debe ser ahora reafirmada, pues no advertimos razones para matizarla y, menos aún, para corregirla".

Esta conclusión es trasladable al presente recurso en el que no se advierte cuestión alguna que requiera de un matiz, debiéndose poner de manifiesto que la argumentación sobre el pretendido interés casacional objetivo del recurso se centra, de forma prácticamente exclusiva, en lo relativo a la caducidad del procedimiento alegada.

**TERCERO.**- Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la LJCA, dicha inadmisión debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien la Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de mil euros (1.000 €) la cantidad que la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida por todos los conceptos, más el IVA correspondiente, si procediere.



**La Sección de Admisión acuerda:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación n.º 361/2020 preparado por la representación procesal de la mercantil Dealer y Servicio Postventa, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, el 18 de julio de 2019, en el recurso n.º 299/2015; con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

César Tolosa Tribiño Ángel Ramón Arozamena Laso

Dimitry Berberoff Ayuda

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ