

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. DIVERGENCIA ENTRE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2014)¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

El Tribunal Supremo en esta sentencia viene a poner freno a ciertas conductas de la Administración cuando tramite expedientes sancionadores. Se trata de la posibilidad que se otorga en general al órgano sancionador de apartarse de lo recogido por el instructor del procedimiento en la Propuesta de Resolución, bien alterando el relato de hechos probados, bien modificando en perjuicio del expedientado la calificación jurídica a la que llegó aquel. Pues bien, para que cuando esto acontezca la Administración no lesione el derecho de defensa del sancionado, es requisito previo que con anterioridad al dictado de la resolución sancionadora se pongan en conocimiento del interesado estas mutaciones, a fin de que pueda defenderse de unas nuevas cuestiones introducidas por la Administración en la fase final del procedimiento sancionador.

Palabras claves: procedimiento administrativo sancionador y sanciones, trámite de audiencia e indefensión.

Fecha de entrada: 06-06-2014 / Fecha de aceptación: 11-06-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>.

Nos adentramos en el proceloso mundo jurídico de las normas reguladoras de la competencia, materia de especial complejidad atendida la trascendencia que para una economía de libre mercado tiene que los operadores económicos en cada uno de los ámbitos empresariales respeten la competencia a fin de evitar posiciones monopolísticas de facto, reveladoras de una posición dominante del mercado con las indudables consecuencias negativas que para la economía nacional y para los usuarios revelan tales conductas.

Resulta obvio que dentro de la materia sobre la que va a versar el presente comentario nos situamos en su ámbito sancionador, disciplina de indudable interés tanto desde una perspectiva puramente cuantitativa a la vista de las importantes cuantías que las sanciones de multa pueden llegar a alcanzar como desde una visión cualitativa, derivada de la evidente situación de desprestigio que tiene para las empresas sancionadas el que se las vea como obstaculizadoras de la libre competencia.

Pues bien, nos situamos en el año 2012, cuando la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) impone a una serie de compañías dedicadas al transporte marítimo tanto de viajeros como de mercancías importantes sanciones que abarcan desde los 400.000 euros hasta los 36 millones de euros, al haberse apreciado en las mismas una conducta contraria al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en el que 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. Se gradúa la infracción como muy grave al amparo de lo establecido en el artículo 62.4 de la citada ley.

El origen de tales sanciones cabe encontrarlo en una denuncia efectuada por un organismo público contra las compañías navieras, ya que había constatado la existencia de acuerdos cuyo objeto sería el reparto del mercado y la fijación de precios y de condiciones comerciales, así como la imposición de precios y condiciones comerciales no equitativos en el mercado de transporte marítimo regular de pasajeros y mercancías entre la Península y Baleares.

A la vista de ello la CNC abrió una información reservada que derivó en un expediente sancionador, en cuyo seno una de las empresas afectadas solicitó al amparo de los artículos 65.1 y 66.1 de la LDC una exención o reducción del importe de la multa, al considerar que había faci-

litado elementos de prueba de la comisión de la infracción, otorgando a dichas pruebas un valor significativo con respecto de aquellos elementos probatorios de los que ya disponga la CNC.

Pues bien, tal solicitud de «clemencia» fue reconocida por la CNC, declarándose el derecho de la citada empresa a obtener una reducción de la multa, al considerarse que los elementos de prueba aportados han supuesto otorgar un valor añadido significativo en la medida en que, por su naturaleza y nivel de detalle, las pruebas y declaraciones aportadas por la empresa han aumentado la capacidad de la CNC para demostrar la existencia de los acuerdos contrarios a la libre competencia.

A la vista de ello la Dirección de Investigación de la CNC propuso en la Propuesta de Resolución una reducción de la multa a imponer a la empresa de entre un 30 y un 50 %. Además, en dicha propuesta se tipificaba la infracción como muy grave del artículo 62.4 a) de la LDC, consistente en el «desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales», proponiéndose una reducción, como ya hemos visto, de la multa a imponer de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la LDC.

La sorpresa vino después cuando la autoridad sancionadora, el Consejo de la CNC, sin mediar notificación alguna a la empresa en relación con una posible retirada del beneficio de reducción de la multa concedido por la Dirección de Investigación, decidió retirar el mismo, sancionándola con el límite máximo establecido en la LDC, consistente en el 10 % del volumen de negocios del ejercicio anterior.

Es decir, hasta el dictado de la resolución sancionadora, la empresa afectada desconocía que le iba a ser retirada la clemencia parcial que a lo largo de la instrucción del procedimiento sancionador se le había reconocido al colaborar de manera decisiva en la investigación abierta por la CNC, colaboración que, si fue tenida en cuenta en la graduación y cuantificación de la sanción como circunstancia atenuante de su responsabilidad, en los términos recogidos en el artículo 64.3 d), pues se consideró que dicha colaboración ha supuesto la aportación de elementos de prueba que ha permitido en particular ampliar el periodo de infracción referida al transporte marítimo entre las Islas Baleares y la Península y extender la infracción a otra empresa. A la vista de lo probado en el expediente sancionador y de las circunstancias modificativas de su responsabilidad a la empresa, se le impone una sanción de aproximadamente 15 millones de euros.

Disconforme con dicha sanción, la empresa interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, órgano competente para conocer del mismo en virtud de lo establecido en la disposición adicional cuarta.3 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LRJCA), por el cauce de protección de los derechos fundamentales, interesando la nulidad de la resolución por infracción del artículo 24 de la Constitución, sosteniendo la situación de indefensión en que le ha colocado la actuación de la CNC, al no haber tenido oportunidad en el procedimiento administrativo de presentar alegaciones sobre la retirada del beneficio consistente en la reducción de entre el 30 y el 50 % del

importe de la multa que le había sido concedida por la Dirección de Investigación de la CNC por facilitar elementos de prueba sobre la infracción.

Y esa retirada del beneficio ha tenido como consecuencia la imposición de una multa de más de 8 millones de euros respecto de lo que le correspondería según la Propuesta de Resolución y que ha sido, finalmente, impuesta en el límite máximo legalmente establecido, a saber: el 10 % del volumen del negocio total de la empresa en el ejercicio anterior.

Una buena noticia para la recurrente la encontramos en la postura que mantiene el Ministerio Fiscal, en la que interesa la estimación del recurso al considerar que se ha producido la conculcación del derecho constitucional a la defensa, al considerar que se han modificado los hechos de la propuesta porque son hechos, aunque no estén en el correspondiente apartado de la propuesta y de la resolución, y más en este caso que en el precedente al que nos hemos referido por cuanto la resolución, aunque parece aceptar la de la propuesta, luego viene, en realidad, a dar por probados unos tan diferentes que solo le valen como circunstancia atenuante de la responsabilidad y que solo supone una reducción del 5 % del importe de la sanción de multa a imponer.

Partiendo de tales premisas no le cuesta a la Audiencia Nacional llegar a concluir la existencia de una situación de indefensión tanto formal como material generada a la empresa recurrente y que, en esencia, consiste en que, como en este caso, a la recurrente se le había reconocido el beneficio de la reducción de la multa por el órgano instructor en la propuesta de resolución, pero, posteriormente, sin mediar trámite de audiencia y sin modificar dicha propuesta, el órgano de decisión le retiró tal beneficio y le impuso una multa que duplicaba la que hubiera correspondido de acuerdo con la propuesta de reducción del importe de entre el 30 y el 50 %.

Resulta interesante lo señalado por la Audiencia Nacional al traer a colación principios reguladores del proceso penal, en el sentido de respetar, en todo caso, el derecho de defensa ante el cambio de la calificación jurídica de los hechos por el tribunal, lo que tiene su evidente traslación al ámbito sancionador específico en el que nos movemos en el artículo 51.4 de la LDC, en el que, con pleno respeto al derecho de defensa, y en previsión de un cambio de calificación por parte del Consejo de la CNC, prevé la comunicación de la nueva calificación a los interesados a fin de que aleguen lo que estimen oportuno.

Trámite del que, no obstante, y pese a la existencia de la expresa norma sectorial, el Consejo de la CNC no ha hecho uso, pues es evidente que la resolución sancionadora modifica, en perjuicio de la actora, tanto los hechos que contiene la Propuesta como la calificación jurídica previamente otorgada por la Dirección de Investigación y sin que, además, mediara la realización de práctica de prueba distinta y adicional. A la vista de lo expuesto, la Sala estima el recurso y declara la nulidad de la resolución impugnada al considerar conculcado el derecho constitucional a la defensa de la recurrente.

Ahora el que reacciona contra esta sentencia estimatoria de la Audiencia Nacional es el abogado del Estado (lógico si tenemos además en cuenta el relevante importe de la sanción, que

recordemos alcanzaba los 15 millones de euros), que interpone recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo basando el mismo en dos motivos.

Así, en el primero denuncia que la Audiencia Nacional ha apreciado de manera incorrecta el alcance de la omisión del trámite de audiencia imputado a la CNC para justificar su fallo anulatorio. Concretamente, nos dice el abogado del Estado que no cabe efectuar un total automatismo de los principios del derecho penal al sancionador, ya que los mismos han de ser matizados, pues no cabe asimilar el escrito de acusación penal con la relación de hechos que se efectúa en una Propuesta de Resolución.

Asimismo, sostiene que se ha de tener en cuenta que, en el procedimiento sancionador, el derecho a ser informado de la acusación se satisface normalmente con la notificación de la propuesta de la resolución. También nos aduce que lo que no cabe modificar sin más en la resolución sancionadora son los hechos contemplados en la propuesta de resolución, inmutabilidad que no alcanza a la calificación jurídica, que libremente puede efectuar la autoridad sancionadora.

En relación con este último extremo critica que la Audiencia Nacional considere como modificación de los hechos lo que no es sino una modificación de la valoración que corresponde a unos hechos ciertos, indiscutidos e inalterados por el Consejo de la CNC, añadiendo que lo que se hace es ponderar de manera diferente la importancia y valoración de la información aportada por la empresa sancionada, pero sin que ello implique una modificación de los hechos imputados ni de la calificación jurídica de la conducta. En definitiva, lo que ha acontecido, a su juicio, es que calificados unos hechos por el instructor como infracción atenuada, el órgano sancionador ha prescindido de aceptar, sobre unos mismos hechos, esa modificación de la responsabilidad sancionadora en la que ha incurrido la empresa afectada.

Sin embargo, el Tribunal Supremo hace caso omiso de las pretensiones deducidas por el abogado del Estado en su recurso de casación, haciendo uso de una sentencia anterior dictada por el Alto Tribunal al resolver un asunto de similares características al aquí enjuiciado.

Así, nos recuerda que para que el derecho a la defensa resulte respetado ha de existir una correlación entre los hechos y las sanciones que se tienen en consideración entre la propuesta de resolución, es decir, la acusación, y la propia resolución sancionadora, de manera que, si esta pretende apartarse de la acusación, se hace preciso de manera inexorable el otorgamiento de un nuevo trámite de audiencia en la que se ponga de manifiesto la alteración o modificación que puede abarcar no solo el relato de hechos probados sino también la propia calificación jurídica de los mismos, cuando esta suponga en la práctica, como aquí acontece, una sanción superior o más grave de las inicialmente previstas en la propuesta de resolución.

Y aquí resulta indubitado el relato de hechos recogido en la propuesta de resolución, no habiéndose limitado este a relacionar los distintos elementos de prueba que la empresa facilitó al expediente, pues también afirmaron expresamente que dichos elementos habían aportado un valor añadido significativo para demostrar algunos de extremos sujetos a investigación, y que en

definitiva provocaron que el instructor postulara que dichas aportaciones suponían en la práctica la observancia de los requisitos contemplados en los artículos 65 y 66 de la LDC para atenuar el importe de la sanción a imponer de entre un 30 y un 50%.

De esta manera, el Tribunal Supremo confirma la anulación de la sanción declarada por la Audiencia Nacional, pues, en definitiva, nos encontramos ante una modificación de la propuesta de resolución, toda vez que la resolución sancionadora no comparte la aplicación de la «clemencia» contemplada en los artículos 65.1 y 66.1 de la LDC, y que sí había sido reconocida por el instructor al dictar la Propuesta de Resolución, modificación que no estuvo precedida de trámite de audiencia alguno, razón por la que la empresa sancionada no pudo defenderse de tal alteración producida en su perjuicio.