



RESOLUCIÓN RA 6/2024 AMPLIACIÓN INCOACIÓN AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., CAL PITA S.A., COMPOSTELANA S.A.U, INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. Y TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L. EN EL EXPEDIENTE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA 2: UTES.

En Pleno

D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente
D. Daniel Neira Barral, secretario/vocal
Dña. María Teresa Cancelo Márquez, vocal

Santiago de Compostela, 29 de agosto de 2024

El Pleno de la Comisión Galega da Competencia (en adelante CGC) con la composición arriba indicada y siendo relator Ignacio López-Chaves Castro dicta la presente Resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U. (en adelante, “empresas ALSA”) al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) contra el acuerdo de fecha 29 de mayo de 2024 de la Subdirección de Investigación de la CGC (en adelante SUBDIC) de Ampliación de Incoación del expediente S 1/2023 Transporte de viajeros por carretera 2: UTES, incorporando al mismo, en condición de investigadas, a “las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos



grupos licitaron conjuntamente a los lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881 del Expediente 1/2020 DXM” entre las que se encuentran las empresas que presentan este recurso.

1. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de junio de 2024 Dña. María López Ridruejo y Dña. Beatriz Cabezali Platón actuando en nombre y representación de (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U. presentaron escrito por lo que interponían recurso del art. 47 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) contra el acuerdo de fecha 29 de mayo de 2024 de la Subdirección de Investigación (SUBDIC) de Ampliación de Incoación del expediente sancionador Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2: UTES, incorporando al mismo, en condición de investigadas, “las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos grupos licitaron conjuntamente a los lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881 del Expediente 1/2020 DXM” entre las que se encuentran las empresas que presentan este recurso.

En el Otrosí del referido recurso (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U. solicitaron que se adoptase la medida cautelar de suspensión del procedimiento sancionador hasta la resolución de su recurso del art. 47 LDC.

Segundo.- Con fecha 27 de junio de 2024, el Pleno de la CGC, una vez acreditado que el recurso había sido interpuesto en plazo, acordó requerir a la SUBDIC para que, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la LDC, remitiese en el plazo de cinco días copia del expediente S 1/2023 Transporte de viajeros por carretera 2 :UTES así como el Informe previsto en el artículo 24 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de



Defensa de la Competencia (en adelante RDC). Asimismo, se acordó que una vez recibido el expediente se les diese traslado a los interesados del mismo y del recurso conforme a lo previsto en el artículo 47 de la LDC y el artículo 24 de RDC.

En la misma fecha, el Pleno de la CGC también acordó rechazar la solicitud de (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U. de suspender el procedimiento administrativo hasta que se resolviese el recurso interpuesto.

Dichos acuerdos fueron notificados a los interesados.

Tercero. - Con fecha 12 de julio de 2024, la SUBDIC remitió al Pleno el Informe previsto en el artículo 24 del RDC, así como copia del expediente S 1/2023 Transporte de viajeros por carretera 2: UTES que fue notificado y puesto a disposición de los interesados con fecha 22 de julio. En dicho informe, la SUBDIC considera que el recurso debería de ser inadmitido ya que estima que no se habría producido indefensión o perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos de la recurrente.

Cuarto. - Con fecha 29 de julio de 2024 la empresa TRAVIESO CONSULTORES DE GESTIÓN Y SOFTWARE DE TRASPORTE DE VIAJEROS presentó escrito de alegaciones al Informe de la SUBDIC de 12 de julio de 2024. Ninguna de las empresas que interpusieron este recurso formuló alegación alguna al Informe de la SUBDIC.

Quinto. - Con fecha 29 de agosto de 2024 el Pleno se reunió para deliberar y aprobar esta Resolución.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO



2.1.- Objeto de la Resolución, pretensiones de la recurrente y motivos del recurso

2.1.1.- Objeto de la Resolución

En la presente Resolución este Pleno deberá pronunciarse sobre el recurso del artículo 47 de la LDC interpuesto por empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U. (que los recurrentes engloban bajo la denominación “ las empresas ALSA”, por pertenecer todas ellas al grupo ALSA) contra el Acuerdo de fecha 29 de mayo de 2024 de la SUBDIC de Ampliación de Incoación del expediente sancionador Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2 UTES, incorporando al mismo, en condición de investigadas, “las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos grupos licitaron conjuntamente a los lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881 del Expediente 1/2020 DXM” entre las que se encuentran las empresas que presentan este recurso.

2.1.2.- Pretensiones de las empresas recurrentes

Las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U solicitan que se estime el recurso y anule el Acuerdo de Ampliación de Incoación del procedimiento sancionador seguido con referencia S 1/2023, *Transporte de viajeros por carretera 2: UTES*

2.1.3.- Motivos del recurso

En su escrito las recurrentes (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v)



NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U señalan expresamente como causa de alegación la presunta vulneración del art. 49.1 de la LDC y el art. 24 de la Constitución Española así como que, en su opinión, la CGC no dispone de indicios racionales de infracción del art. 1 LDC. En este sentido en la página 5 de su escrito afirman que:

“(…) en el Acuerdo de Ampliación no se indica qué documentación o información obtenida durante la instrucción del expediente ha permitido a la CGC concluir la existencia de indicios de participación directa de las empresas ALSA ya que se limita a afirmar que la razón por la cual se incorporan a la investigación es porque son “las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos grupos licitaron conjuntamente a los lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881 del Expediente 1/2020 DXM.” Es más, ni siquiera se indica la existencia de indicios de que esas uniones temporales concretas hubiesen infringido la normativa de defensa de la competencia.

La mera participación en una UTE, cuando de esta no se desprenden indicios racionales de infracción, no es suficiente para investigar a las empresas ALSA que efectivamente formaron parte de dichas UTEs.

Esta falta de concreción vulnera el derecho fundamental de defensa de las empresas ALSA (artículo 24 CE) en tanto se les priva de conocer los indicios que presuntamente han propiciado la incoación del expediente sancionador contra ellas y, por lo tanto, no pueden ejercitar plenamente sus derechos de defensa frente a un acto que las somete a un procedimiento sancionador que podría terminar con sanciones elevadas.”

Alegan también que el Acuerdo de Ampliación debe de ser declarado nulo porque procede de un acuerdo de incoación nulo. Reiteran las recurrentes los argumentos expuestos en el primer recurso del art. 47 de la LDC interpuesto en este expediente sancionador por empresas pertenecientes al Grupo ALSA y que



finalizó con la Resolución 8/2023 INCOACIÓN 2 ALSA en el Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2: UTES.

Así las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U argumentan la nulidad del acuerdo de incoación de este expediente por la razón de estar basado en una sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 10 de marzo de 2023 que consideran que vulnera el art. 24 de nuestra Constitución, y ello porque estiman que dicha sentencia ha predeterminado la necesaria condición de culpables de las empresas contra las que se había incoado el expediente sancionador S 1/2023. Resaltan en este sentido en su recurso que:

“Pues bien, al incoar el procedimiento sancionador por indicios racionales de infracción, sin haber llevado a cabo ningún tipo de actividad investigadora desde que se declaró el archivo, la CGC ha asumido la postura adoptada por el TSJ de Galicia en su Sentencia que predetermina la culpa de dos empresas, entre ellas una que pertenece al grupo de las empresas ALSA.

De hecho, el Acuerdo de Incoación también materializa una invasión competencial contraria a los artículos 25.2 de la LJRSP en relación con el artículo 25 de la Constitución Española (principio de legalidad), ya que el TSJ de Galicia no tiene facultad para ordenar a la CGC la incoación de un procedimiento. Sin embargo, la CGC, al dictar el Acuerdo de Incoación del que procede el Acuerdo de Ampliación aquí recurrido, valida la posibilidad de que sea el TSJ de Galicia el que impulse la incoación del procedimiento sancionador.

En este escenario, la instrucción de este nuevo procedimiento, incluyendo el Acuerdo de Ampliación, está sin duda condicionada por el pronunciamiento de la Sentencia y parte de un fin preconcebido, que parece no ser otro que el de sancionar a las empresas investigadas por



unos hechos que, en opinión de este mismo organismo, ni siquiera tenían entidad suficiente para iniciar un expediente sancionador y que, sin embargo, parecen haberse declarado acreditados por La Sala de Lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia.

Lo anterior permite concluir que el Acuerdo de Incoación es nulo y, por lo tanto, cualquier acto derivado de este, como el Acuerdo de Ampliación aquí recurrido, debe ser declarado nulo.” (pág. 9 del escrito)

En tercer lugar, las empresas motivan su recurso en la vulneración del art. 28 de la LDC y el art. 64.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y que el acuerdo de ampliación causa indefensión y perjuicios irreparables a las mismas.

La indefensión alegada se basa en su consideración de la inexistencia de indicios racionales de infracción por parte de las empresas

“Pues bien, el Acuerdo de Ampliación carece de motivación suficiente ya que se limita a afirmar que amplía el Acuerdo de Incoación a “Las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos grupos licitaron conjuntamente a los Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881”, sin explicar, ni siquiera mínimamente, de dónde se han obtenido los supuestos indicios que le han llevado a adoptar dicho acuerdo ni tampoco qué le ha llevado a concluir que las supuestas conductas habrían afectado a los Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881.

En vista de ello, el Acuerdo de Ampliación vulnera el artículo 64 LPAC y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derechos de defensa (artículo 24.2 CE) de las empresas ALSA, toda vez que carece de una mínima motivación, impidiendo que estas entiendan cuál es el origen y cuáles son los supuestos indicios



que tiene La CGC contra ellas, privándolas de ejercitar de forma real y efectiva sus derechos de defensa en el marco del procedimiento sancionador ahora iniciado e incluso en los eventuales recursos contra la resolución adoptada en el mismo. A mayores, la falta de motivación del Acuerdo de Ampliación no permite el control de la juridicidad de dicha actuación, y por ello debería declararse su nulidad” (pág. 10 y 11 del escrito)

En cuanto a los perjuicios irreparables que a esas empresas causa el acuerdo de ampliación señalan que

“(…) La incoación y tramitación del expediente sancionador causará graves perjuicios irreparables a las empresas ALSA. Por un lado, forzará a las compañías a invertir grandes cantidades de recursos económicos y medios personales en su defensa. Por otro lado, la iniciación de este procedimiento administrativo-sancionador causa un perjuicio evidente en su reputación durante el período de tramitación (de 24 meses), generando una pérdida de confianza y lealtad por parte de empleados, clientes públicos y privados y socios comerciales, que sin duda tiene repercusiones mucho más allá de las licitaciones de transporte público de viajeros por carretera en Galicia. Todo ello, a pesar de la firme convicción de haber obrado en todo momento conforme a la normativa de defensa de la competencia” (pág. 12 del escrito)

Por todo ello, las recurrentes (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U., (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U solicitan que se estime el recurso y anule el Acuerdo de Ampliación del procedimiento sancionador seguido con referencia S 1/2023 Transporte de viajeros por carretera 2: UTES

Los motivos de este recurso del art. 47 de la LDC presentado por las “empresas ALSA” así como su contenido es prácticamente idéntico a otro recurso del art. 47 de la LDC presentado por otras empresas de otro grupo empresarial que



también han sido incorporadas al expediente por el Acuerdo de Ampliación de la incoación de 29 de mayo de 2024, por lo que las conclusiones de esta Resolución así como la que se apruebe al resolver el otro recurso deberán de ser prácticamente idénticas.

2.2.- Informe de la Subdirección de Investigación y alegaciones

2.2.1.- Informe de la Subdirección de Investigación

La Subdirección de Investigación (SUBDIC) en su Informe previsto en el artículo 24 del RDC propone la inadmisión del recurso ya que no se habría producido indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente.

Los argumentos en los que justifica esa conclusión son los siguientes:

“(...) el Acuerdo de Ampliación con extensión de La investigación a las concretas empresas que han llevado a cabo los acuerdos presuntamente anticompetitivos no es sino una forma de que las mercantiles que reúnan la condición de investigadas vean garantizado su derecho de defensa, pudiendo formular alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que estimen pertinentes, así como acceder e intervenir sobre el expediente u obtener copias individualizadas de los documentos que lo integran - fuera de los secretos comerciales de otros interesados o de terceros, y de cualquiera otra información confidencial- en los términos previstos en los artículos 31 y 32 del RLDC” (pág. 10 del Informe)

“En cuanto al conocimiento de los hechos que pudieran ser objeto de infracción se deberá esperar al momento de la elaboración del Pliego de Concreción de hechos, que se notificará a los interesados para que, en un plazo de quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes tal y como prevén los artículos



50 de La LDC y 33 del RLDC, por lo que no es posible admitir causa de indefensión.

De acuerdo a lo expuesto, esta SUBDIC entiende que se ha respetado el procedimiento establecido en los artículos 49 de la LDC y 28 del RLDC y que su actuación se ajusta a las potestades que al órgano instructor le otorga el artículo 36.2.a) de los Estatutos del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, aprobados por el Decreto 118/2016, de 4 de agosto, por el que se crea el Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia y se aprueban sus estatutos.

En consecuencia, en todo momento se respeta la presunción de inocencia de todas y cada una de las empresas investigadas, ofreciéndoles oportunidad de ejercitar una defensa conforme a la ley y, efectuándola mediante una ampliación de acuerdo a lo previsto en el artículo 29 del RLDC” (pág. 11 del Informe)

Se refiere también a la interpretación restrictiva que el Tribunal Constitucional ha realizado “(...) del requisito de indefensión que habilita la admisión de los recursos del artículo 47 de la LDC, poniendo de manifiesto en reiteradas sentencias que para que una irregularidad tenga incidencia en el artículo 24.1 CE ha de estar vinculada a una situación de indefensión material que impida efectivamente el ejercicio del derecho de defensa, lo cual no ocurre en el presente caso.” (pág. 12 del Informe)

En relación con la alegación de perjuicio irreparable afirma que en ningún caso puede considerarse como un perjuicio irreparable aspectos propios de un procedimiento administrativo, “(...) sobre todo cuando este es aplicable en base a los hechos descritos o una indeterminada sanción por medio de resolución que se pronuncie sobre la existencia de una conducta prohibida que, en todo caso, también debe ser conforme al ordenamiento jurídico.” Y cita en defensa de su argumentación la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en su Resolución R/0092/11 Transcalit, de 5 de marzo de 2012



2.2.2.- Alegaciones

De todos los interesados en el expediente unicamente presentó alegaciones al informe de la SUBDIC la empresa “TRAVIESO CONSULTORES DE GESTIÓN Y SOFTWARE DE TRASPORTE DE VIAJEROS S.L”.

Las empresas que han presentado este recurso: (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. y (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U a pesar de ser notificadas por el sistema de NOTIFICA.GAL el día 22 de julio y tener acceso a la notificación todas las empresas el día 31 de julio (con lo que el plazo para presentar alegaciones concluía el 23 de agosto) ninguna de ellas a presentado alegación alguna al Informe elaborado por la SUBDIC

2.2.2.1 Alegaciones de TRAVIESO CONSULTORES DE GESTIÓN Y SOFTWARE DE TRASPORTE DE VIAJEROS S.L

Señala esta empresa que la ampliación es una precisión del órgano administrativo que en el presente caso sólo tiene un efecto de concreción meramente nominativo, ya que considera que las empresas que llevaron a cabo la concertación anticompetitiva “(...) fueron las matrices de ambos grupos empresariales sirviendo las empresas filiales de meras herramientas en su actuación”.

Niega que se haya producido indefensión afirmando que

“No ha podido existir indefensión ni infracción de ningún otro derecho fundamental, cuando la matriz de las empresas que aquí recurren, Grupo Alsa están presente desde el principio en el expediente y sus filiales tienen conocimiento de su tramitación directamente por su matriz, quien se refiere, en los escritos dirigidos a la CGC, como relacionados con las empresas de su grupo. Una prueba más de la inexistencia de indefensión es que tanto la



matriz, Alsa Grupo S.L., como sus filiales ahora, vienen todas ellas asesoradas desde el principio por el prestigioso despacho de abogados Cuatrecasas, que sin duda de existir algún tipo de indefensión para las filiales lo hubiese remediado en su momento y de forma inmediata.”

Señala que el hecho de incoación de un procedimiento no puede producir en ningún caso indefensión por si mismo, citando una Resolución de la CNMC de 22 de noviembre de 2023, que este Pleno identifica como la Resolución dictada en el expediente R/AJ/077/23 JIP.

En cuanto a la existencia de perjuicios señalan que:

“(…) Alsa es una multinacional poderosa, la empresa más importante en transporte de viajeros en Europa, según su propia publicidad, y estos gastos legales, algunos innecesarios y solo debidos a su afán de recurrir todo y agotar económicamente a Travieso, para quien, si son verdaderamente una carga económica. Estamos seguros que los gastos en honorarios legales de Alsa, en estos procedimientos ante la CGC, pese a estar asesorada por un importante despacho de abogados, no suponen ni el 0,01 del total de sus gastos legales.”

En cuanto a que la incoación del procedimiento sancionador causa un desprestigio a su imagen considera que en ningún caso puede considerarse como perjuicio irreparable aspectos propios del procedimiento administrativo.

Por último alega que el acuerdo de incoación del expediente no materializa ninguna invasión de competencia, ni infringe el principio de legalidad.

2.3.- Naturaleza del recurso

La Sección 4ª del Capítulo I del Título IV de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) regula en su artículo 47 la posibilidad de



presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción, estableciendo que:

“Artículo 47. Recurso administrativo contra Las resoluciones y actos dictados por La Dirección de Investigación.

1. Las resoluciones y actos de La Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de La Comisión Nacional de La Competencia en el plazo de diez días.

2. El Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo.

3. Recibido el recurso, el Consejo pondrá de manifiesto el expediente para que las partes formulen alegaciones en el plazo de quince días”.

Como señala la Sentencia de la Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2018 (recurso 2781/2016) en su Fundamento de Derecho Primero, en relación con el artículo 47 LDC:

“Esta previsión específica constituye una aplicación de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 107.2 de La Ley 30/1992 en el ámbito sectorial de la defensa de la competencia. Se prevé un recurso administrativo especial y extraordinario ya que únicamente procede por motivos tasados, esto es, siempre y cuando se trate de resoluciones que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de los interesados”.

Conforme a ello, los actos y resoluciones de la SUBDIC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable podrán ser recurridos ante el Pleno de la CGC, de tal manera que dicho recurso sólo podrá ser admisible por alguno de esas dos razones: *“cuando se trate de resoluciones que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de los interesados”.*



La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 (recurso de casación 5606/2010) ya había manifestado este extremo al advertir que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la Dirección de Competencia (en nuestro caso la SUBDIC) deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo, y así en el Fundamento de Derecho Segundo afirma que:

“(...) En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”.

En el mismo sentido, la STS de 21 de noviembre de 2014 (recurso de casación 4041/2011) señala, como ya había hecho la sentencia de 30 de septiembre de 2013, que:

“(...) Quiérese decir, pues, que tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados. Pero,



repetimos, no cabe en el recurso administrativo previsto por el artículo 47.1 de la Ley 15/2007 examinar sino la concurrencia de las dos circunstancias que han motivado su implantación, esto es, comprobar si las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación han producido indefensión u ocasionados perjuicios irreparables. El resto de los motivos impugnatorios eventualmente oponibles frente a aquellos actos queda reservado, repetimos, al enjuiciamiento de la resolución final del expediente sancionador”.

De la misma manera se pronunció la CNMC, entre otras, en su Resolución de 9 de enero de 2020 en el Expte. R/AJ/131/19 - FACTOR IDEAS INTEGRAL SERVICES al señalar que:

“Tal y como ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5606/2010) y 21 de noviembre de 2014 (recurso 4041/2011), el artículo 47 de la LDC no abre la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo, sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar “perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”. Por ello, para el Tribunal Supremo “tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados”.

No estamos, pues, ante los recursos regulados por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones



Públicas, sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor en materia de defensa de la competencia (en este caso, la SUBDIC). El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la SUBDIC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte de que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la Dirección de Investigación deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos o acuerdos que se recurren puedan causar a derechos o intereses legítimos y no en ningún otro motivo, ya que, como hemos visto, manifiesta textualmente el TS que:

“(...) no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”.

También como señalo el Tribunal Supremo, no es el art. 47 de la LDC la vía para llevar a cabo un control jurisdiccional de la actuación realizada por la SUBDIC, ya que este precepto se limita a regular un recurso de alzada frente a resoluciones y actos de la SUBDIC. Así la STS de 2 de noviembre de 2015 (recurso de casación 2354/2013) en su Fundamento de Derecho Sexto afirma que:

“Este razonamiento parte de la aplicación del art. 47 de La Ley de Defensa de La Competencia, precepto destinado a regular el recurso de alzada y no el control jurisdiccional sobre la actuación administrativa”

Por tanto, con independencia de las razones esgrimidas en su escrito de fecha 21 de junio de 2024 por las recurrentes, solo podrá examinarse en esta resolución si en su actuación la Subdirección de Investigación causó indefensión y/u ocasionó perjuicios irreparables a las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi)



TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U por la Ampliación del Acuerdo de Incoación contra ellas del procedimiento sancionador.

En el presente recurso, las empresas han alegado que el referido Acuerdo de Ampliación les ha causado tanto indefensión como graves perjuicios irreparables y que esas han sido las razones para la interposición del mismo.

2.4.- Cuestión previa: que debe resolver o no el Pleno de la CGC ante un recurso del art. 47 de la LDC.

Reiteran las recurrentes alguno de los argumentos que ya han sido recogidos en el recurso presentado por ALSA GRUPO, S.L el 7 de noviembre de 2023 contra el Acuerdo de Incoación de este expediente en relación con lo que consideran una extralimitación es su labor jurisdiccional de la sentencia del TSJ de Galicia de 10 de marzo de 2023. Así se puede leer en el escrito de recurso que presentan las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U que se remiten al contenido de ese recurso de ALSA GRUPO, S.L así como también manifiestan que hacen suyos algunos de los argumentos recogidos en el mismo.

En esa misma línea jurídica (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U opinan que dicha sentencia del TSJ de Galicia de 10 de marzo de 2023:

- “(...) predetermina la culpa de dos empresas, entre ellas una que pertenece el grupo de las empresas ALSA” (pág. 9 del escrito de recurso),
- “Concretamente, tal y como argumentó ALSA en el marco del recurso contra el Acuerdo de Incoación (expediente RA 8/2023 INCOACIÓN 2 ALSA), el acuerdo vulnera el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la CE, en tanto ha sido adoptado en



virtud de La Sentencia del TSJ de Galicia que considera acreditada la comisión de una infracción de la normativa de competencia por parte de ALSA y Grupo Monbus.” (pág. 9)

- “De hecho, el Acuerdo de Incoación también materializa una invasión competencial contraria a los artículos 25.2 de la LJRSP en relación con el artículo 25 de la Constitución Española (principio de legalidad), ya que el TSJ de Galicia no tiene facultad para ordenar a la CGC la incoación de un procedimiento. Sin embargo, la CGC, al dictar el Acuerdo de Incoación del que procede el Acuerdo de Ampliación aquí recurrido, valida la posibilidad de que sea el TSJ de Galicia el que impulse la incoación del procedimiento sancionador” (pág. 9 del escrito de recurso),

Estiman las recurrentes que el Acuerdo de Incoación de este expediente es nulo “(...) por haber sido dictado por mandato judicial y no como consecuencia de la existencia de indicios racionales de infracción” (pag. 5) y por ello “(...) el Acuerdo de Ampliación al proceder de un Acuerdo de Incoación que vulnera el principio de presunción de inocencia y afecta al derecho de defensa reconocido en el artículo 24 y al principio de legalidad reconocido en el artículo 25 de la Constitución Española, debe ser declarado nulo ex artículo 47.1 de la LPAC.” (pag. 10)

Como ya hemos señalado en la Resolución RA 8/2023 INCOACIÓN 2 ALSA no Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2: UTES

“(…) el artículo 47 de la LDC atribuye al Pleno de la CGC la competencia para resolver los recursos administrativos interpuestos contra las resoluciones y actos de la SUBDIC por los motivos previstos en dicho artículo. No puede ser otra, por tanto, función a realizar por este Pleno. De ahí que no se pueda plantear con este recurso cuestiones ajenas al mismo ni a la propia función que desempeña la CGC como autoridad de competencia. Como hemos visto la STS de 2 de noviembre de 2015 señala que no es la función del art. 47 de la LDC realizar un control jurisdiccional



La sentencia del TSJ de Galicia de 10 de marzo de 2023 señaló en su fallo que “(...) ordenándose la devolución del E.A. a la CGC, a fin de que incoe expediente sancionador, contra las codemandadas, ALSA y MONBUS, por indicios de haber podido repartirse el mercado al concurrir al concurso a través de UTE; (...)”.

El texto del recurso que presenta la empresa ALSA cuestiona la legalidad de esta sentencia y, en este sentido, afirma que:

“(...) al ordenar la iniciación del procedimiento sancionador, el TSJ de Galicia infringió el principio de legalidad (artículo 25 CE en relación con el ar. 25.2 de la LRJSP) e invadió las competencias atribuidas al órgano administrativo (único ente que tiene la potestad de decidir sobre la apertura de un procedimiento sancionador ex artículo 49 LDC), asumiendo dichas competencias como propias. La incoación del expediente por parte de la Subdirección de Investigación no supone sino la materialización de esta vulneración” (p. 7).

Y que:

“Por tanto, la adopción del Acuerdo de Incoación en ejecución de la sentencia del TSJ, sin realizar ningún acto de investigación adicional, no solamente infringe la presunción de inocencia sino que materializa la vulneración del principio de legalidad consagrado en el art. 25.2 LRJSP y por todo ello debe ser anulado.” (p. 8)

Por ello solicita ALSA al Pleno de la CGC que, obviando su obligación de ejecutar una sentencia firme, acuerde la estimación de este recurso y que el expediente se cierre con el archivo del mismo, reemplazando lo ordenado en la sentencia del TSJ de Galicia.



*“Es más, no media en el expediente indicio alguno de una conducta colusoria ni de la utilización injustificada de las UTEs con el objetivo de falsear la competencia. De hecho, obra en la documentación del expediente abundante justificación del carácter plenamente racional, lícito y procompetitivo de las UTEs (como de hecho reconoce esta Comisión en la resolución de archivo) que, en ausencia de evidencia adicional en contrario, **debería determinar nuevamente el archivo de las actuaciones**” (p.10) (Énfasis añadido)*

Y todo ello ahora indica la recurrente que con más motivo, ya que considera que dicho Tribunal se ha excedido en sus competencias vulnerando el principio de legalidad:

“Trasladando dicho razonamiento mutatis mutandis al caso que nos ocupa, resulta evidente que ante unos mismos hechos respecto de los cuales el órgano administrativo había apreciado la inexistencia de indicios de infracción no cabe ahora que, en ausencia de una mínima actividad investigadora adicional, reemplace su propio criterio por el del tribunal de instancia, más si cabe cuando este ha excedido materialmente sus competencias revisoras en clara vulneración del principio de legalidad e invadiendo frontalmente la competencia de la CGC. Por todo ello, procede también la anulación del Acuerdo de Incoación ex art. 47.2 y 48 LPAC, en relación con los arts. 25 LRJSP y 9.3 CE” (p. 9)

(...)

Como sabemos el control judicial, junto con la legalidad, son aspectos esenciales del principio de juridicidad en la actuación de la Administración y este principio quedaría en un mero enunciado vacío si la Administración no ejecutara lo ordenado por los tribunales en una sentencia firme. Además, la ejecución de las sentencias, como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 67/1984, de 7 de



junio), es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho, al señalar que:

“La ejecución de Las Sentencias -en sí misma considerada- es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que proclama La Constitución - artículo 1-, que se refleja -dentro del propio Título Preliminar- en la sujeción de los ciudadanos y los Poderes Públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad -en caso de conflicto- se produce normalmente por medio de la actuación Judicial -arts. 117 y siguientes de la Constitución- que finaliza con la ejecución de sus Sentencias y resoluciones firmes”.

Por esta razón esta misma sentencia indica que difícilmente se podría hablar de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias firmes dictadas por los tribunales:

“(…) difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes, y de aquí que el artículo 118 de la Constitución establezca que «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo»”.

Por todo ello, conviene aclarar, de nuevo, que la cuestión que será debatida en relación con este recurso será la de si el Acuerdo de Ampliación de la Incoación adoptado por la SUBDIC con fecha 29 de mayo de 2024 ha producido indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos a las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U., (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U, ya que, como señaló el TS en su sentencia de 30 de septiembre de 2013, el recurso previsto en el art 47 LDC *“(…) no se trata de una vía que abra la posibilidad a*



cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”.

2.5.- Procedencia o improcedencia de la admisión del recurso

Para determinar si procede o no la admisión del recurso corresponde ver si el Acuerdo de Ampliación de la incoación de la SUBDIC ha causado indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de las recurrentes.

De las tres alegaciones que en su escrito de recurso presentan las “empresas ALSA” es exclusivamente en la tercera en la que tratan de explicar los motivos por los que entienden que el Acuerdo de la SUBDIC impugnado les produce indefensión o un perjuicio irreparable.

2.5.1. Inexistencia de indefensión

En esta tercera alegación consideran que el Acuerdo de Ampliación de la incoación les causa indefensión porque” (...) *La CGC no dispone de indicios racionales de infracción contra estas y, por lo tanto, no procede su incoación como partes investigadas.*” (pag. 11)

También consideran que:

“ (...) el Acuerdo de Ampliación carece de motivación suficiente ya que se limita a afirmar que amplía el Acuerdo de Incoación a “Las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos grupos licitaron conjuntamente a los lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881”, sin explicar, ni siquiera mínimamente, de dónde se han obtenido los supuestos indicios que le han llevado a adoptar dicho acuerdo ni tampoco qué le ha llevado a concluir que las



supuestas conductas habrían afectado a los Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881.

En vista de ello, el Acuerdo de Ampliación vulnera el artículo 64 LPAC y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derechos de defensa (artículo 24.2 CE) de las empresas ALSA, toda vez que carece de una mínima motivación, impidiendo que estas entiendan cuál es el origen y cuáles son los supuestos indicios que tiene la CGC contra ellas, privándolas de ejercitar de forma real y efectiva sus derechos de defensa en el marco del procedimiento sancionador ahora iniciado e incluso en los eventuales recursos contra la resolución adoptada en el mismo. A mayores, la falta de motivación del Acuerdo de Ampliación no permite el control de la juridicidad de dicha actuación, y por ello debería declararse su nulidad.” (pags. 11 y 12)

Por último, también alegan que:

“(…) La incoación de las empresas ALSA sin especificar qué actos de instrucción habrían permitido a la CGC observar la existencia de indicios de infracción contra estas y concluir que las supuestas conductas afectan a los lotes citados, coloca a las empresas ALSA en una posición de clara desventaja y desigualdad procesal frente a la propia autoridad.” (pag. 12)

Ampliación de la incoación como acto de trámite

En el contenido del Acuerdo de Ampliación de la SUBDIC de fecha 24 de mayo de 2024 no se indica que contra el mismo quepa recurso alguno por ser un acto de trámite, como las propias empresas recurrentes señalan en su escrito, sin perjuicio de que su eventual oposición pudiera alegarse para ser considerado en la resolución que pusiera fin al procedimiento y para la impugnación en el recurso que, en su caso, se interpusiera contra la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del



Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). Este artículo señala que:

“contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos deciden directa o indirectamente del fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponer los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquier de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley. La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”

En el presente caso, no concurre ninguna de las circunstancias a que se refiere el citado artículo 112 de la Ley 39/2015, pues el Acuerdo de Ampliación de incoación de 24 de mayo de 2024 no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco adopta medidas cautelares de clase alguna, por lo que no cabe apreciar que el referido Acuerdo de Ampliación de incoación del expediente S 1/2023, Transporte de viajeros por carretera 2: UTES, en los términos ya expuestos, cause indefensión a las empresas recurrentes, pues en ningún caso prejuzga el resultado final de este procedimiento, ni es susceptible de vulnerar el derecho de defensa o el derecho a un procedimiento con todas las garantías.

Este Pleno considera, siguiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que el acto de incoación, y por tanto el de ampliación de la incoación, son actos de trámite. En este sentido se ha pronunciado el TS afirmando que:

“(…) La incoación de un procedimiento es un acto de puro trámite que, ni determina la imposibilidad de continuación del procedimiento, ni produce indefensión (art. 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo); por lo que no es susceptible de recurso alguno, ni



en vía administrativa, ni menos aún en vía jurisdiccional.”
(Sentencia de 25 de mayo de 1999)

“(…) La de considerar tal acto de incoación como un acto de trámite, no susceptible de impugnación autónoma, esto es, antes y separadamente de la que más tarde pudiera deducirse contra la resolución que ponga término al expediente (...) pues la incoación, en sí misma, no determina, como es obvio, la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino lo contrario, no decide directa o indirectamente el fondo del asunto y no produce indefensión.
(Sentencia de 2 de abril de 2001)

“(…) En relación con el acto administrativo de incoación de expediente sancionador, esta Sala ha resuelto en anteriores sentencias que no cabe recurso de acuerdo con los principios que establece el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, porque se trata de un acto de trámite que ni decide el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o un perjuicio irreparable a derecho e intereses legítimos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido considerando como actos de trámite no susceptibles de ser impugnados en vía contencioso-administrativa aquellos mediante los que se acuerda la iniciación de los expedientes sancionadores o disciplinarios, y también las propuestas de resolución, pliego de cargos o acuerdos sobre audiencia al sancionado o expedientado, así Sentencias de 28 de abril de 1989, 3 de noviembre de 1992, 19 diciembre 1996, 5 de mayo de 1998 y 11 de mayo de 1999 , entre otras muchas.” (Sentencia de 6 de octubre de 2009)

“EL razonamiento de la Sala es impecable al subrayar -con apoyo de las citas jurisprudenciales que han sido transcritas- que por su propia naturaleza el acto de incoación de un expediente sancionador es un mero trámite que no prejuzga los ulteriores y no es susceptible de impugnación, salvo en los supuestos previstos en el artículo de la



Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ninguno de Los cuales concurría” (También sentencia de 6 de octubre de 2009)

En este mismo sentido se ha pronunciado la Autoridad de Nacional Competencia, en sus Resoluciones del TDC, de 21 de diciembre de 2004 (R 641/04 UNIÓN FENOSA), de la CNC, de 3 de febrero de 2009 (exptes. R/0008/08 TRANSITARIOS I, R/0009/08 TRANSITARIOS II y R/0010/08 TRANSITARIOS III), de 29 de octubre de 2012 (expte. R/114/12 ATEIA-OLT), de la CNMC de 4 de marzo de 2020 (expte. R/AJ/144/19, MSD) y de 22 de abril de 2022 (expte. R/AJ/003/22 SGAE.)

Vulneración del artículo 24 CE

En relación con la alegada vulneración del artículo 24 de la Constitución que hacen las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2007 afirma que:

“(…) tratándose de actos administrativos, La protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador” añadiendo que “esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, La posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite”

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2011 que confirma la resolución de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 3 de mayo de 2010 (expte. R/0037/10 FEDEJEREZ) confirmó que la incoación de expediente sancionador no provocaba indefensión ni perjuicio irreparable a los incoados, y



ello lo hizo basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los califica como actos de trámite. En este sentido la sentencia de la AN afirma que:

“En ocasiones anteriores, esta misma Sala ha señalado que los actos administrativos de incoación de un procedimiento sancionador son actos de trámite que no prejuzgan los ulteriores, y en cuanto tales, no son susceptibles de recurso independiente, salvo que concurran las circunstancias especiales que más adelante comentaremos, y todo ello sin perjuicio de las alegaciones que el interesado pueda oponer en caso de que impugne el acto que ponga fin a dicho expediente sancionador.”

(...)

“En efecto, el acto de incoación del procedimiento sancionador, en el presente caso, no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino que inicia o pone en marcha el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable, pues el procedimiento sancionador que inicia, es el previsto en los artículos 49 y siguientes de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que otorga a la parte oportunidades de alegación y prueba, ni –en fin– causa un perjuicio irreparable, pues no adopta medidas cautelares de clase alguna, sino que se limita a acordar el inicio del procedimiento, a la designación de Instructor y Secretario, y a la incorporación al expediente de la Información reservada que lo precedió.

La consideración de un expediente de incoación de un procedimiento sancionador como acto de trámite, que no es susceptible de recurso independiente, es constante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y ha sido mantenida, entre otras, en sentencias de 25 de mayo de 1999 (apelación 10713/1991) y 6 de octubre de 2009 (recurso 1399/2007).”

Las empresas recurrentes, para argumentar que el Acuerdo de Ampliación de la incoación dirigido contra ellas es susceptible de producirles indefensión o



perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos, citan una sentencia de la Audiencia Nacional (AN), afirmando que en la misma se ha estimado un recurso similar anulando actos de iniciación de un procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia que vulneraban los derechos fundamentales de los incoados. Sin embargo hay que destacar que la sentencia de la AN que citan las “empresas ALSA” (Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2021) no resolvió un recurso contencioso administrativo presentado frente a una resolución dictada por la CNMC en el marco de un recurso del art. 47 de la LDC. La sentencia que citan se dicta en el ámbito de un “procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales” en el que se había alegado vulneración de los principios de cosa juzgada y de presunción de inocencia, de tal manera que, aunque los recurrentes consideran que esta sentencia se dictó ante “recursos similares”, no es así.

En este recurso que ahora examina el Pleno de la CGC y así como en el que fue resuelto por la referida sentencia de la AN de 12 de abril de 2021 se impugna un acuerdo de incoación dictado por una autoridad de competencia, pero no son recursos similares. Mientras que el que ahora estamos examinando es un recurso del art. 47 de la LDC, en cambio, el que fue objeto de análisis por la sentencia de la AN de 12 de abril de 2021 fue un recurso interpuesto por la vía de un procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales por vulneración del principio *non bis in idem* señalando la sentencia de la AN que *“La consecuencia de la doctrina expuesta es que, cuando se ha concluido un procedimiento sancionador y ha sido revisado por la jurisdicción por razones de fondo, no cabe reiniciar un nuevo procedimiento sancionador sobre los mismos hechos sentenciados.”* y no procedía por tanto la incoación de un nuevo expediente sancionador. Nada que ver, por tanto, con este recurso presentado al amparo del art. 47 por las “empresas ALSA” y que este Pleno resolverá.

Hay que también tener en cuenta, como hemos señalado en otras resoluciones de este Pleno en las cuales las empresas alegaba indefensión por la vía del art.



47 LDC¹, que la doctrina tanto de la CNMC como de las extintas Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y del Tribunal de la Competencia (TDC) respecto a la indefensión es reiterada y constante, basándose en todos los casos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) sobre el artículo 24 de la Constitución. En este sentido, podemos citar la Resolución de 10 de diciembre de 2009 (Expte. R/0029/09, ECOVIDRIO) en la que, ante la alegación de indefensión en un recurso del artículo 47, la CNMC afirma que:

“Por Lo que se refiere a La indefensión, este Consejo y su antecesor el Tribunal de Defensa de La Competencia han reiterado en múltiples Resoluciones de recursos que “el Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses, señalando que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de La Constitución Española es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte. Por eso, el Tribunal Constitucional ha señalado que no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en término reales y efectivos o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.

En otra Resolución de la CNMC de 8 de marzo de 2023 (Expediente CEPESA R/AJ/141/22), ante la presentación de un recurso del artículo 47 de la LDC en el que se alegó indefensión, se señaló que es doctrina del Tribunal Constitucional que para apreciar la existencia de la misma no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas, sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa, nunca potencial o abstracta. Esto es, una indefensión material. En estos mismos términos se vuelve a expresar la Sala de Competencia de la CNMC en las Resoluciones de 7 de junio de

1 Resolución RA 2/2024 Condición interesado en el expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2: UTES; Resolución RA 8/2023 Incoación 2 ALSA en el Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros; Resolución RA 7/2023 Incoación 1 MONBUS en el Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2: UTES; Resolución RA 5/2023 - Acuerdo terminación convencional; Resolución RA 2/2023 - Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo.



2023 (Expediente LAS SOCIEDADES II, R/AJ/040/23) y de 27 de septiembre de 2023 (Expediente ENDESA SA. Y OTRAS, R/AJ/058/23).

Y para determinar lo que se debe de entender como “indefensión material” la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1995, de 24 de enero de 1995 manifestó que:

“(...) En definitiva, la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el artículo 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (SSTC 181/1994 y 314/1994, 28 noviembre rec. 1019/91). Por ello hemos hablado siempre de indefensión “material”

5. Esta se da, en el caso ante nosotros, desde el momento en que fue absoluta y plena, privando a los comparecientes de su derecho a ser oídos, a utilizar los medios probatorios adecuados pertinentes si a ello hubiere lugar, a conocer los motivos manejados en la demanda contra su nombramiento y a tener la oportunidad de rebatirlos en la contestación a la demanda. donde además hubieran podido pedir el recibimiento a prueba y utilizar la pertinente, si a ello hubiera lugar. En resumen, el principio de contradicción procesal fue preterido y sin él, con todo lo demás que se ha dicho más atrás, mal puede hablarse en este caso de un proceso con todas las garantías (...).”

Esta misma idea se reitera por el TC entre otras en su Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en su Fundamento jurídico 3 al declarar que:

“En efecto, hemos dicho reiteradamente que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, en general, tras



La infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, eliminando o limitando su potestad, bien de alegar derechos e intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (por todas SSTC 89/1986, fundamento jurídico 2.º o 145/1990, fundamento jurídico 3.º), y que esta indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 90/1988, fundamento jurídico 2.º y 26/1999, fundamento jurídico 3.º)”

Es decir, la indefensión a la que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española es solo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo de nuevo la jurisprudencia Constitucional, “no puede afirmarse que se haya producido indefensión si ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos” (Sentencia del TC 98/1987, Fundamento Jurídico 3). Y por ello señala que “(...) lo constitucionalmente decisivo desde las coordenadas procesales esenciales que exige el art. 24 C.E., es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en relación con todos los aspectos esenciales del conflicto en el que se halla inmerso y que van a ser objeto de pronunciamiento judicial.” (Sentencia del TC 144/1996, Fundamento Jurídico 4)

Por último la sentencia del TC 37/2023 de 19 de abril de 2023 recuerda que la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24.1 CE ha reiterado los siguientes extremos:

“Este derecho comprende un conjunto de garantías entre las que se encuentra el deber de los órganos judiciales de asegurar a las partes contendientes la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus



derechos o intereses y replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. De ese modo, la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que si se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, así como del derecho de realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el juez la situación que se cree preferible.”

y que:

“Los actos u omisiones de los órganos judiciales a los que se imputen la vulneración del art. 24.1 CE solo son susceptibles de alcanzar relevancia constitucional cuando generan una indefensión material en el sentido de que sea algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo.”

Así pues, la indefensión se produce cuando el interesado no ha tenido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos o cuando se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, de tal manera que la indefensión a la que se refiere el artículo 24 de la Constitución Española es solo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo de nuevo la jurisprudencia Constitucional, “no puede afirmarse que se haya producido indefensión si ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos” (Sentencia del TC 98/1987, Fundamento Jurídico 3). Y por ello señala que “(...) lo constitucionalmente decisivo desde las coordenadas procesales esenciales que exige el art. 24 C.E., es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en relación con todos los aspectos esenciales del conflicto en el que se halla



inmerso y que van a ser objeto de pronunciamiento judicial.” (Sentencia del TC 144/1996, Fundamento Jurídico 4)

Examinado el contenido de este recurso, las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U. alegan indefensión al entender que no existen indicios racionales de infracción, por lo que estiman que ampliar contra ellas el acuerdo de incoación vulnera su derecho a la defensa, les priva de ejercer de forma efectiva y real sus derechos a la defensa y les coloca en una clara situación de desventaja y desigualdad a las “empresas ALSA” frente a la CGC.

Como hemos visto el Acuerdo de Ampliación de la incoación es un acto de trámite no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, no adopta medidas cautelares de clase alguna, por lo que no cabe apreciar que cause indefensión a las empresas recurrentes, pues en ningún caso prejuzga el resultado final de este procedimiento, ni es susceptible de vulnerar el derecho de defensa o el derecho a un procedimiento con todas las garantías.

La ampliación de la incoación del expediente sancionador a las “empresas ALSA” no supone una privación o una limitación de su derecho de defensa ya que disfrutarán de todos los derechos que se le reconocen en la normativa a los interesados durante la fase de instrucción del expediente de tal manera dispondrán y podrán ejercer los tramites de alegación y prueba en un procedimiento tramitado de acuerdo con la ley, como, por ejemplo, la posibilidad de plantear este recurso por la vía del art. 47 de la LDC, ejerciendo su derecho a la defensa. El hecho de que el grupo de “empresas ALSA” haya podido presentar este recurso, se le haya remitido el expediente y haya podido presentar (cosa que decido no hacer) alegaciones al informe de la SUBDIC pone de manifiesto que se han observado las garantías procesales necesarias para que las recurrentes pudieran alegar lo que considerasen necesario, que si no han alegado ha sido por su libre decisión pero que no ha habido, en ningún momento, limitación de sus derechos de defensa y que, por tanto, las



recurrentes han podido defenderse en términos reales y efectivos. Por ello, y como ya señalamos en la Resolución RA 8/2023 Incoación 2 ALSA en el Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2: UTES, el acuerdo de incoación, y también el de ampliación de la incoación, al iniciar formalmente la tramitación del expediente, garantiza a “las empresas ALSA” la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Una vez incoado el expediente sancionador, y siguiendo lo previsto en la LDC, podrá la SUBDIC, en su caso, aprobar el Pliego de Concreción de Hechos, previsto en el art. 50.3 de la LDC, y la propuesta de resolución, prevista en el artículo 50.4 de la LDC, frente a las cuales “las empresas ALSA” podrán alegar lo que estimen oportuno para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La sentencia del TSX de Galicia de 16 de mayo de 2024 (sentencia 159/2024), al resolver un recurso al amparo del art. 47 LDC en el que se alegaba indefensión, describe cuáles son esos pasos y los derechos que corresponden a los interesados en el expediente sancionador, no siendo ninguno de ellos infringido por el acuerdo de ampliación de la incoación que afecta al grupo de “empresas ALSA”. Así señala esta sentencia que:

“(…) el artículo 49 de la LDC dispone que el procedimiento para sancionar las conductas tipificadas en sus artículos 1 y 3 (conductas colusorias y falseamiento de la libre competencia por actos desleales), se inicia de oficio, ya por propia decisión o por denuncia, tras lo cual se practican los actos de instrucción necesarios para esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que, según el artículo siguiente, se van a recoger en el pliego de concreción de los hechos, que se notificará a la imputada para que pueda contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que considere pertinentes, a lo que seguirá la propuesta de resolución que deberá fijar “de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, determinando la infracción que, en su caso, aquellos constituyan, la persona o personas responsables, la sanción que se proponga, incluyendo la exención o a la reducción de la multa, de acuerdo con lo previsto en



Los artículos 65 y 66, y la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión”.

También señala esta sentencia que una vez incoado el expediente sancionador, la LDC establece que

“(…) tras iniciar el procedimiento, se realizarán los actos de instrucción necesarios para esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades, que se incorporarán al pliego de concreción de los hechos, del que se dará audiencia a la imputada, tras lo cual se podrá practicar prueba y se elevará la propuesta de resolución, que será la que fije los hechos y “su exacta calificación jurídica”.

El objetivo final de la instrucción será la de determinación de los hechos que servirán de fundamento a la resolución en cuya tramitación habrá de ser observado el procedimiento, lo que constituye no solo una garantía para los interesados sino también para el acierto en la resolución que se dicte y dicha instrucción finalizará con el cierre de la fase de instrucción previsto en el art. 33.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia y que será notificada a los interesados.

Tampoco puede aceptarse como pretenden las “empresas ALSA” que el Acuerdo de Ampliación impugnado, como también señalan acontece con el Acuerdo de Incoación, carezca de motivación, ya que como expone la SUBDIC “*el Acuerdo de Ampliación con extensión de la investigación a las concretas empresas que han llevado a cabo los acuerdos presuntamente anticompetitivos no es sino una forma de que las mercantiles que reúnen la condición de investigadas vean garantizado su derecho a la defensa*”.

En Acuerdo de Ampliación de la incoación supone incorporar al acuerdo de incoación de este expediente sancionador a las concretas empresas del grupo ALSA que formaron parte de las diferentes UTEs que participaron en los cinco



lotes que el TSJ de Galicia² entendió que no estaban justificados, en la medida en que esas UTEs “(...) responde a la conducta, prohibida, de repartirse el mercado toda vez que las UTEs resultan anticompetitivas”, entendiendo el Tribunal que solo estaría justificada la formación de esas UTEs cuando por su capacidad financiera o técnica necesiten complementarse, lo que no se acreditó en modo alguno en ese caso.

Por ello el Acuerdo de Ampliación señala en el mismo que su motivación es la de extender el acuerdo de incoación fijado en la referida sentencia a “Las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos grupos licitaron conjuntamente a los Lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881 del Expediente 1/2020 DXM” y que serían los operadores económicos, que presuntamente habrían participado en la conducta prohibida de repartirse el mercado en cada uno de esos lotes, como señala la referida sentencia. Existe por ello motivación justificada que persigue incorporar a este expediente a todas las empresas que formaron parte de las UTEs involucradas en los expedientes de contratación y no solo a las matrices, y ello ha sido acordado por la SUBDIC transcurridos siete meses desde la incoación del expediente y tras analizar las licitaciones y realizar las labores de investigación. Como señala la SUBDIC en su Informe de 12 de julio de 2024 la incorporación de estas empresas que han concurrido a las licitaciones en UTE y han podido llevar a cabo los acuerdos presuntamente anticompetitivos es la forma para que reúnan condición de investigadas y de esta manera “(...) vean garantizado su derecho de defensa, pudiendo formular alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que estimen pertinentes, así como acceder e intervenir sobre el expediente u obtener copias individualizadas de los documentos que lo integran - fuera de los secretos comerciales de otros interesados o de terceros, y de cualquiera otra información confidencial- en los términos previstos en los artículos 31 y 32 del RLDC”

² Sentencia de 10 de marzo de 2023.



2.5.2. Inexistencia de perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos

También en la tercera alegación del escrito de recurso del art. 47 LDC presentado por (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U, estas empresas consideran que el Acuerdo de Ampliación de la incoación les causará graves perjuicios irreparables.

Entre esos perjuicios “irreparables” señalan los siguientes:

- forzará a las compañías a invertir grandes cantidades de recursos económicos y medios personales en su defensa
- les causará un perjuicio evidente en su reputación durante el período de tramitación del expediente sancionador (cuya duración actual es de 24 meses), generando una pérdida de confianza y lealtad por parte de empleados, clientes públicos y privados y socios comerciales, que sin duda tiene repercusiones mucho más allá de las licitaciones de transporte público de viajeros por carretera en Galicia

En cuanto a la segunda causa prevista en el artículo 47 LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, para que se pudiera acreditar la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que ese “perjuicio irreparable” es *“aquel que provoque el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración”* (por todos, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009, Fundamento Jurídico 1º). En este recurso habrá que examinar si el Acuerdo de Ampliación de la incoación de fecha 29 de mayo de 2024 es susceptible de causarle un perjuicio irreparable a las empresas (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U., de acuerdo con la definición del mismo dada por el Tribunal Constitucional.



La extinta CNC señaló que no podría hablarse de la existencia de un perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos del recurrente, en el acto de incoación de un expediente:

“(..) toda vez que el acto que recurre le participa la puesta en marcha por la Dirección de Investigación de una actividad encaminada precisamente a salvaguardar sus intereses, como es la vigilancia y comprobación de un posible incumplimiento de una resolución del TDC, incumplimiento que, según indica, está teniendo efectos negativos para él.” (Resolución de 19 de mayo de 2009 expdte. R/0013/09, Ambulancias Conquenses 2)

En el presente caso el Acuerdo de Ampliación de la incoación de 29 de mayo de 2024, objeto de recurso, no tiene la capacidad para producir un perjuicio irreparable a la recurrente, dado que se trata, como hemos visto, de un acto de trámite ajustado a Derecho, que no prejuzga el resultado final del procedimiento, ni es susceptible de producir indefensión.

Examinando las alegaciones que las “empresas ALSA” presentan en el escrito de recurso las mismas coinciden con las que ya alegó ALSA GRUPO, S.L. en el primero de los recursos del art. 47 LDC que hasta la fecha ha presentado en este expediente sancionador y que finalizó con la resolución RA 8/2023 INCOACIÓN 2 ALSA en el Expediente S 1/2023 - Transporte de viajeros por carretera 2. Estas son:

a) En primer lugar que tendrán que invertir grandes cantidades de recursos económicos y medios personales en su defensa.

En relación con esta alegación señalar que ni AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., ni CAL PITA S.A. ni COMPOSTELANA, S.A.U, ni INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., ni NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. así como tampoco TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U en su escrito de recurso:



- 1º.- Son capaces de cuantificar, ni menos de justificar, esa “gran cantidad” de recursos económicos que tendrán que invertir en su defensa.
- 2º.- No son capaces de cuantificar, ni menos de justificar, que tanto por ciento del presupuesto anual de esas empresas implicará las “grandes cantidades de recursos económicos” que destinaran a esa defensa
- 3º.- No son capaces de presentar presupuestos desglosados de esas grandes cantidades que deberán de destinar a la defensa.
- 4º.- No presentan tampoco factura alguna que pudiese amparar esa alegación y que sirviese para conocer la cuantía destinada por cada una de esas empresas para su defensa en este expediente sancionador.
- 5º.- Tampoco explican las razones que tuvieron los responsables de esas empresas para acordar invertir “grandes cantidades de recursos económicos” en su defensa y no una cantidad inferior en la misma, razones que, de acuerdo con el deber de diligencia que corresponde a los administradores de una empresa, deberían de estar justificados
- 6º.- Tampoco aportan un análisis comparativo de las distintas alternativas a ese gasto, ni tampoco la existencia de solicitud de presupuesto a diferentes operadores económicos a los que pudiesen encomendar esa defensa, así como tampoco aportan las razones que motivaron, entre esos presupuestos alternativos, la elección de la opción aceptada, ni explican las razones de esa elección, la cual, como las empresas alegan, implica la necesidad de invertir “gran cantidad de recursos económicos”.
- 7º.- No son capaces de cuantificar, ni menos de justificar, esa “gran cantidad” de medios personales que tendrán que invertir en su defensa.
- 8º.- No son capaces de señalar las unidades de la empresa o el personal que tendrán que destinar a la defensa de este expediente sancionador, indicando las funciones que cada uno de ellos tendrán que dedicar a esa defensa, así como tampoco la proporción de dedicación de esos medios personales para esa labor de defensa en proporción al trabajo ordinario que esa empresa dedica a su actividad.
- 9º.- Tampoco explican las razones que tuvieron para acordar invertir gran cantidad de recursos personales en su defensa y no una cantidad inferior,



razones que, de acuerdo con el deber de diligencia que corresponde a los administradores de una empresa, deberían de estar justificados.

A juicio de este Pleno no existe, por tanto, ni lo han podido acreditar las “empresas ALSA”, perjuicio real y actual alguno que pudiera derivarse para ellas de la “necesidad de invertir grandes cantidades de recursos económicos y medios personales en su defensa” como consecuencia del Acuerdo de Ampliación de la incoación. En este sentido se manifestó el Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en la resolución de 2 de febrero de 2010 (expediente R0034/10 Bergé/ Marítima Candina) señalando que:

"cuando el artículo 47 habla de perjuicios irreparables se refiere a aquéllos que tengan un carácter real y actual, por lo que tampoco podría admitirse tal alegación cuando hablamos de riesgos hipotéticos y futuros. Dicho de otro modo, no puede interponerse un recurso administrativo con carácter meramente preventivo y pretender que, con base en meras conjeturas, se proceda a la anulación del acto impugnado solo por la amenaza de una actuación que desconocemos si va a tener lugar".

Y de la misma manera se pronuncia la CNC en la posterior Resolución de 5 de marzo de 2012 en el expediente R/0092/11 Transcalit, en relación con la posibilidad de generar un perjuicio irreparable:

«(...) el único perjuicio que le podría ocasionar la continuación del procedimiento sancionador sería la imposición de una sanción, pero como resulta evidente, tal es un acto futuro (...) y, en todo caso, incierto, gozando de suficientes trámites posteriores al presente para intentar evitarlo y que no puede esgrimirse como fundamento de un recurso administrativo como el que nos ocupa, puesto que su finalidad no es proteger de situaciones meramente hipotéticas y futuras sino de perjuicios reales y actuales ocasionados por un acto concreto».



b) En segundo lugar, alegan que dicho Acuerdo de Ampliación de la incoación les causará un perjuicio evidente en su reputación durante el período de tramitación del expediente sancionador (cuya duración actual es de 24 meses), generando una pérdida de confianza y lealtad por parte de empleados, clientes públicos y privados y socios comerciales, que sin duda tiene repercusiones mucho más allá de las licitaciones de transporte público de viajeros por carretera en Galicia.

Tampoco en este caso describe ninguna de las empresas cuáles serán esos “perjuicios evidentes en su reputación”, que pérdida de confianza y lealtad por parte de empleados, clientes públicos y privados y socios comerciales les podría generar. Además, teniendo en cuenta que este Acuerdo de Ampliación es de una incoación de fecha 23 de octubre de 2023 (es decir hace más de ocho meses en la fecha de presentación del recurso) ejecutada en cumplimiento de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de marzo de 2023, es decir de hace más de 16 meses, y a pesar de ese tiempo transcurrido no han sido capaces de aportar las “empresas ALSA” elemento o prueba alguna que pueda acreditar que dicha incoación o sentencia les hubiese causado un perjuicio en su reputación, a pesar de calificar dicho perjuicio como “evidente”. Es decir que tendría que ser claro patente y sin la menor duda.

Por ello, a juicio de este Pleno, los pretendidos perjuicios resaltados por las “empresas ALSA” no son tales ni pueden merecer la calificación de irreparables, pues se trata de las consecuencias derivadas de la incoación de cualquier expediente sancionador en toda clase de procedimientos y que la alegación de fuerte inversión de recursos y perjuicio evidente a su reputación para anular el Acuerdo de Ampliación de la incoación incorporando a las empresas participantes en las UTES no se ha justificado ni acreditado.

Por todos los argumentos expuestos en los puntos anteriores y no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, este Pleno entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.



En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Pleno de la Comisión Galega da Competencia

HA RESUELTO

Desestimar el recurso presentado por (i) AUTOCARES CASTILLA Y LEÓN S.A.U., (ii) CAL PITA S.A., (iii) COMPOSTELANA, S.A.U, (iv) INTERURBANA DE AUTOCARES S.A., (v) NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U. e (vi) TRANSPORTES ADAPTADOS REGIONALES S.L.U, contra el acuerdo de fecha 29 de mayo de 2024 de la Subdirección de Investigación (SUBDIC) de Ampliación de Incoación del expediente expediente S 1/2023 Transporte de viajeros por carretera 2: UTES, incorporando al mismo, en condición de investigadas, “las concretas empresas que conforman las uniones temporales con las que ambos grupos licitaron conjuntamente a los lotes XG-802, XG-817, XG-848, XG-871 y XG-881 del Expediente 1/2020 DXM” entre las que se encuentran las empresas que presentan este recurso.

Comuníquese esta Resolución a la Subdirección General de Investigación de la Comisión Galega da Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.