

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065250

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1776/2020, de 17 de diciembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4442/2019

SUMARIO:**Sanciones administrativas. Infracciones continuadas. Plazo de prescripción. Defensa de la competencia**

La resolución administrativa declara la comisión, por parte de la recurrente y de otras empresas, de una infracción única y continuada de la ley de defensa de la competencia de carácter muy grave por la fijación de tarifas de los mercados de transporte regular especial, y el reparto de los mercados de transporte regular. La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en determinar el plazo de prescripción aplicable a una infracción continuada durante cuya comisión se produce una sucesión de normas que establecen distintos plazos de prescripción, y todo ello tomando en consideración el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales.

La existencia de diferentes acciones que integran una infracción continuada no permite que se apliquen los diferentes plazos de prescripción previstos en las sucesivas normas vigentes, ni la aplicación de la norma existente cuando cesó la infracción implica una aplicación retroactiva de la misma.

Como acertadamente señala la sentencia de instancia, la aplicación de la prescripción de las infracciones exige como "prius" lógico la comisión de la infracción, que es el hecho origen al derecho a prescribir. El cómputo del plazo de prescripción comienza cuando se comete la infracción y, tratándose de una infracción continuada, el dies a quo, no viene determinado por la fecha en que comienza a perpetrarse la infracción sino por la fecha en la que se realizó la última infracción o cesó la conducta. Así se dispone a nivel normativo, en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia cuyo artículo 68 establece que "El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado".

En nuestro caso, el plazo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia era el de 4 años para las infracciones muy graves. La aplicación del plazo de prescripción previsto en la norma vigente en el momento en que se consuma la infracción no implica una aplicación retroactiva de dicha norma, pues ni es posible escindir o descomponer el tracto de la infracción continuada en etapas o períodos, cada uno los cuales se rigen por una norma distinta o por un plazo de prescripción diferente (caso de que este se haya modificado durante el periodo en el que se cometió la infracción continuada) ni es posible aplicar el plazo de prescripción de una norma que ha quedado derogada a infracciones futuras. Ello más que la aplicación retroactiva de una norma desfavorable implica la ultractividad normativa a conductas desarrolladas varios años después a que dicha norma haya quedado derogada.

PRECEPTOS:

Ley 15/2007 (Defensa de la Competencia), arts. 1.1 y 68.

Ley 18/2014, (medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad), art. 83.

Ley 40/2015, (LRJSP), art. 30.2.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 74 y 132.1.

Constitución española, art. 9.3.

PONENTE:*Don Diego Córdoba Castroverde.*

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Don JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Don EDUARDO CALVO ROJAS
Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Don JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE
Don FERNANDO ROMAN GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.776/2020

Fecha de sentencia: 17/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4442/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

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

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 4442/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1776/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4442/2019, interpuesto por las mercantiles Autocares Iparraguirre, S.L., y Tolosaldea Bus, S.L., representadas por la procuradora doña Andrea Dorremochea Guiot y bajo la dirección letrada de don Iñigo Lizari Illarramendi. contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 7 de marzo de 2019 dictada en el Procedimiento Ordinario número 117/2018, en el que se impugna la resolución del 27 de diciembre de 2017, del Consejo Vasco de la Competencia.

Ha sido parte recurrida, el Letrado del Gobierno Vasco, en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La procuradora doña Andrea Dorremochea Guiot, en representación de las entidades AUTOCARES IPARRAGUIRRE, S.L. y TOLOSALDEA BUS, S.L, preparó recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Primera), con fecha 7 de marzo de 2019, en el recurso n.º 117/2018, cuya parte dispositiva literalmente dice:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de, "TOLOSALDEA BUS, S. L." y "AUTOCARES IPARRAGUIRRE, S. L.", contra la Resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Autoridad Vasca de la Competencia, por la que se declara la comisión por parte de la recurrente y de otras empresas, de una infracción única y continuada de carácter muy grave por la realización de las siguientes conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia; a) Fijación de tarifas de los mercados de transporte regular especial, en sus distintas modalidades (licitaciones públicas y colectivos privados) y/o transporte discrecional; b) Reparto de los mercados de transporte regular, en sus diferentes modalidades (licitaciones públicas y colectivos privados) y/o transporte discrecional; y/o por procurar la consecución de dichos acuerdos; imponiendo a "TOLOSALDEA BUS, S. L." y a "AUTOCARES IPARRAGUIRRE, S. L." unas sanciones de multa de 77.071,59 y 49.281,51 euros, respectivamente, así como el cese de la conducta infractora y la prohibición de reiteración de conductas que tengan el mismo objetivo. Con imposición de costas a la parte recurrente".

Segundo.

Mediante Auto de 24 de enero de 2020 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en determinar el plazo de prescripción aplicable a una infracción continuada durante cuya comisión se produce una sucesión de normas que contenían distintos plazos de prescripción, en relación con el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales del artículo 9.3 de la Constitución Española.

Tercero.

La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación argumentando, en síntesis, que la resolución de 27 de diciembre de 2017 (dictada en Proyecto AVC Nº 130-SAN-2016) del Consejo Vasco de la Competencia, declara la comisión por parte de la recurrente y de otras empresas de una infracción única y continuada de carácter muy grave por la realización de las siguientes conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia:

a) Fijación de tarifas de los mercados de transporte regular especial, en sus distintas modalidades, que según hechos probados que no pueden ponerse en cuestión en casación, esta práctica se inició el 3 de mayo de 1988 y duró hasta 19 de junio de 2015.

b) Reparto de los mercados, que se inició el 16 de mayo de 1989 y duró hasta el 19 de junio de 2015 siendo todos ellos hechos que la Sentencia recurrida considera probados.

El acuerdo sobre la fijación de tarifas se produjo el 3 de mayo de 1988, y el acuerdo sobre el reparto de mercado, se produjo el 16 de mayo de 1989, ambos acuerdos colusorios se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/1989, de 17 de Julio LDC y por tanto la infracción única y continuada se inició bajo la vigencia Ley 110/1963 de 20 de julio de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia. Ni la Ley 110/1963, ni la de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, contenían previsión específica alguna sobre plazos de prescripción de las infracciones administrativas, por lo que a las infracciones previstas en Ley 110/1963 le era

aplicable el plazo de prescripción de 2 meses previsto en el artículo 113 del derogado Código Penal de 1973 para las faltas.

Las asambleas sucesivas que se fueron produciendo en los años posteriores en el seno de Avitrans lo único que hicieron fue actualizar las tarifas pactadas y hacer un seguimiento de dichos acuerdos de reparto de mercado. Esta situación de continuidad se produce hasta el 19 de junio de 2015 en la que se celebra la última asamblea en la que aún puede presumirse que seguían vigentes dichos acuerdos.

En su virtud, esta infracción continuada se produce en el marco de una sucesión de leyes en materia de Defensa de la Competencia, habiéndose realizado la comisión de esta infracción continuada por las empresas implicadas inicialmente bajo la Ley 110/1963 de 20 de julio de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia; luego bajo la Ley 16/1989, de 17 de Julio de Defensa de la Competencia; y finalmente bajo la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Por dicho motivo, se suscitaba en la presente litis una controversia estrictamente jurídica sobre la determinación de la Ley aplicable sobre plazo de prescripción de la infracción continuada. Se invocaba una vulneración del principio de irretroactividad (Art 9.3 CE, y Art. 26.2 Ley 40/2015- LRJSC) al aplicar el plazo de prescripción de la Ley posterior que resultaba menos favorable que el determinado por la Ley que estaba vigente en el momento en que se empezó a cometer la infracción.

La parte defendió en la instancia que era aplicable la Ley 110/1963 de 20 de julio de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, por haberse iniciado la realización de dicha infracción continuada, en todo caso, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/1989, de 17 de Julio de Defensa de la Competencia que establecía un plazo de prescripción de 5 años, y porque tampoco podía ser aplicable la vigente Ley 15/2007 LDC que establece un plazo de prescripción de 4 años más desfavorable que el plazo de prescripción de 2 meses del art. 113 del derogado Código Penal que era aplicable a las infracciones nacidas bajo la vigencia de la Ley 110/1963 de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia.

La resolución de 27 de diciembre de 2017 del CVC negó la posibilidad de ultraactividad de la legislación derogada, pero con respecto a Avitrans ha realizado una aplicación de la legislación anterior intermedia como la Ley 16/1989, de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, que establecía una sanción menor para este tipo de asociaciones que el establecido por la vigente Ley 15/2007 LDC.

Considera que si a la hora de determinar el importe de la sanción que corresponde a una infracción única y continuada que finaliza en el año 2015, sí cabía hacer aplicación de una norma derogada como la Ley 16/1989 por ser menos gravosa que la vigente en el año 2015 que era la Ley 15/2007, no había razón que justificase que no se hiciera una aplicación de Ley 110/1963 de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia bajo la vigencia de la cual se inició la realización de dichas infracciones continuadas a partir del año 1988, cuando el régimen de prescripción aplicable a las infracciones cometidas bajo esta Ley no sólo le resultaba más favorable, sino que además le eximía de tener que abonar sanción alguna, pues no resultaba posible realizar ninguna imputación.

El recurso plantea un único motivo de impugnación consistente en la infracción de la normativa que consagra el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras posteriores no favorables que genera un error de derecho en la determinación de la Ley aplicable. Entiende vulnerados el art 9.3 CE, art 26 Ley 40/2015 de LRJSP o art 128 Ley 30/1992 LRJAP-PAC.

Esta vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables se produce por haberse aplicado el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 68.1 de la Ley 15/2007 por ser la legislación vigente en la fecha en la que se puso fin a la infracción continuada aun siendo menos favorable, en lugar del plazo de 2 meses previsto en el artículo 113 del derogado Código Penal de 1973 para las faltas, que le resultaba más favorable y que regirá como norma supletoria de segundo grado, al no contener ni la ley 110/1963, ni la de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (vigentes ambas al inicio de la infracción continuada), previsión específica sobre plazos de prescripción de las infracciones administrativas.

Considerando hecho probado por la Sentencia lo establecido por los propios instructores (tabla que figura en apartado 214 página 105) donde como fecha de la última actuación anticompetitiva de las recurrentes se establece la de 19 de junio de 2015, el resultado no podía ser otro que considerar que las infracciones habrían prescrito a fecha 10 de mayo de 2016, fecha de conocimiento formal de la resolución de incoación del expediente sancionador

La Sentencia estimó que la conducta objeto de sanción merecía la calificación de única y continuada, admite también que dicha infracción continuada se inició en el año 1988, y terminó el 19 de Junio de 2015, "por lo que dicha infracción se desarrolló bajo la vigencia de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, habrá continuado bajo la Ley 16/1989, de 17 de julio, y finalmente, de la Ley 15/2007, de 3 de julio , ambas de defensa de la competencia".

Sin embargo, la Sentencia nº 67/2019, sin desdecir expresamente la motivación de la resolución del CVC que consideró aplicable la Ley 15/2007 según lo refleja la propia Sentencia recurrida, "por ser globalmente considerada, más favorable" llega a considerar aplicable dicha Ley 15/2007 afirmando lo siguiente: "[...], por lo que la fecha en que se entiende realizado el presente ilícito es la de la última infracción, 19 de junio de 2015, fecha que determina la aplicación temporal de la norma, por lo que hemos de concluir que la ley aplicable la prescripción de la

infracción objeto de enjuiciamiento en las presentes actuaciones como es la vigente al tiempo de cesación de la misma o de realización de la última infracción, 19 de junio de 2015, cuando estaba en vigor la Ley 15/2007, y por ello, es de aplicación el régimen de prescripción de las infracciones en ella establecido, a saber, 4 años. A efectos abundatorios, debe de subrayarse que las referencias a 1988 lo son como fecha de adopción de acuerdos colusorios de una manera explícita, sin más, no atribuyendo intervención a una de las recurrentes TOLOSADEA BUS, S.L., sino desde 1994".

La Sentencia recurrida, en el caso de las infracciones continuadas, vincula la fecha de inicio del dies a quo de la prescripción, que es la fecha de cesación de la infracción continuada, con la determinación de la ley aplicable a todos los efectos incluida la determinación del plazo de la prescripción de la infracción, lo hace con independencia de que esta Ley posterior sea más desfavorable que la Ley anterior vigente en el momento del inicio de la comisión de la infracción continuada, lo cual es contrario al principio de irretroactividad consagrada en la normativa citada.

El vigente art. 26.2 de la Ley 40/2015 de la LRJSP establece que: "Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición". Es decir, que el plazo de prescripción aplicable a la infracción constituye una parte esencial de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables, que ha sido infringido y vulnerado por la Sentencia cuya casación se pretende.

La resolución sancionadora está admitiendo que respecto AVITRANS se aplique una legislación anterior intermedia como la Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia que establecía una sanción menor para este tipo de asociaciones que el establecido por la vigente Ley 15/2007 LDC.

Considera que no hay razón que justifique que no se haga una aplicación de la Ley 110/1963 de represión de prácticas restrictivas de la competencia, bajo la vigencia de la cual se inició la realización de dicha infracción única continuada a partir del año 1988, cuando el régimen de prescripción aplicable a las infracciones cometidas bajo esta Ley no solo le resulta más favorable, sino que además les exime de tener que abonar sanción alguna.

El Tribunal Supremo se tiene que decantar por aplicar el plazo de prescripción vigente en el momento en que se comenzó a cometer la infracción, que resulta más favorable, o el vigente en el momento en el que se cometió la última conducta integrante de la infracción continuada que resulta más gravoso.

En los supuestos en los que el cambio legislativo haya servido para aminorar la responsabilidad penal aparejada con el delito, no existe ningún inconveniente, dado que, en estos casos, si la ley posterior resulta más favorable que la anterior, se aplica ésta última y no hay mayores discusiones. Pero ¿Y qué sucede cuando la Ley posterior es más gravosa en algunos aspectos?.

El recurrente sostiene que la jurisprudencia del Alto Tribunal no se ha mostrado pacífica existiendo una vertiente jurisprudencial más garantista, mayoritaria, que considera que ante este conflicto debe prevalecer siempre el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, por lo que basta con que uno de los actos que integran el delito continuado se haya cometido bajo la vigencia de la ley anterior- más favorable- para que no puede ser de aplicación la posterior más gravosa; por el contrario, existe un sector jurisprudencial minoritario que entiende que, al existir una continuidad, la ley aplicable es la vigente en el momento que la actividad delictiva cesa, aunque la misma sea más grave que la inicial, ya que se entiende que no existe ninguna justificación para beneficiar a un autor que, no obstante, el incremento de la amenaza penal no inhibió sus impulsos delictivos.

Por todo ello, solicita de este Tribunal que se estime el recurso de casación y se anule la sentencia, entrando a conocer de la cuestión de fondo resolviendo el litigio en los términos que quedó planteado el debate procesal en la instancia. Declarando la no conformidad a derecho de la resolución administrativa recurrida, al declarar la prescripción de la infracción única y continuada de carácter muy grave, condenando a la Administración demandada a la devolución de las cantidades ingresadas en concepto de sanciones con los intereses de demora que corresponda a dichos importes, y condenando a la Administración demandada al pago de las costas judiciales.

Cuarto.

El Gobierno Vasco se opone al recurso.

Considera que la sentencia recurrida resuelve de manera correcta la cuestión relativa a la ley aplicable para determinar el plazo de prescripción de la infracción, señalando el dies a quo para el cómputo de dicho plazo el momento en que se consuma la infracción.

La Sala, de acuerdo con el criterio general en esta materia, que la infracción se consuma en el último acto ilícito imputable, en este caso el 19 de junio de 2015 y, por lo tanto, concluye que la ley aplicable, al menos en términos de su existencia como tal infracción, no puede ser otra que la vigente en el momento que la infracción consuma su existencia, empezando en ese momento el dies a quo para su cómputo.

La prescripción impide la interdicción para la Administración para actuar su potestad sancionadora con una conducta objetivamente infractora, por la pasividad de esta durante un determinado tiempo. Pero ¿Cómo puede ser que se pueda impedir a la Administración actuar sus potestades sancionadoras contra una conducta infractora que

perdura durante 26 años, por el hecho de que cuando se inició dicha conducta, habían transcurrido más de dos meses sin que la misma hubiera sido detectada por la Administración?

La sentencia impugnada reconoce la continuidad de dos infracciones que se han venido produciendo bajo la vigencia de tres leyes diferentes (la ley 110/1963, de 20 de julio, la Ley 1/1989, de 17 de julio y finalmente bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio,) durante 26 años. El periodo de duración de la infracción en su conjunto se extiende entre 1988 y 2015.

Las infracciones continuadas son aquellas en las que el acto infractor se realiza constantemente, sin solución de continuidad y es doctrina general que el plazo de prescripción aplicables es el de la ley vigente en el momento de la consumación y comienza a contarse cuando se consuma, es decir desde la finalización del último acto que contravenga la normativa y de acuerdo con la normativa vigente en ese momento.

El dies a quo del plazo para computar la prescripción no es solamente una norma reguladora del procedimiento administrativo sancionador, sino que lleva implícita una teoría sobre el ser material de la infracción. El dies a quo del plazo de prescripción no puede ser otro que el de la consumación del hecho infractor, porque en términos lógico tal hecho no está "hecho" hasta ese momento.

No existe, a su juicio, ninguna retroactividad de normas desfavorables y, por tanto, ninguna infracción del art. 9.3 de nuestra Constitución, ni del art. 26 de la Ley 40/2015 ni del artículo 128 de la Ley 30/1992 ni de ninguna de las otras normas mencionadas.

El principio que prohíbe la retroactividad de las normas sancionadoras impide aplicarlas a unos hechos que no vienen definidos como ilícitos en el momento de cometerse sino en unas normas posteriores. Este no es el caso que nos ocupa, pues no hay ninguna sorpresa en la buena fe del administrado, que de manera consciente y contumaz mantiene durante más de 25 años su conducta colusoria como cartel, a sabiendas de la licitud de su conducta.

Se consuma la producción de los hechos el 19 de junio de 2015, es, por tanto, de aplicación la Ley 15/2007, a los efectos de fijar los plazos de prescripción y el dies a quo de dichos plazos. En el momento en el que se consuma la infracción continuada la única Ley aplicable a los efectos de determinar la facultada de la Administración de ejercer sus potestades de policía y sanción en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Quinto.

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 17 de noviembre de 2020, fecha en que se deliberó por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Primera), con fecha 7 de marzo de 2019, en el recurso nº 117/2018, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "TOLOSALDEA BUS, S. L." y "AUTOCARES IPARRAGUIRRE, S. L.", contra la resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Autoridad Vasca de la Competencia.

La resolución administrativa declara la comisión, por parte de la recurrente y de otras empresas, de una infracción única y continuada de carácter muy grave por la realización de las siguientes conductas prohibidas por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia; a) Fijación de tarifas de los mercados de transporte regular especial, en sus distintas modalidades (licitaciones públicas y colectivos privados) y/o transporte discrecional; b) Reparto de los mercados de transporte regular, en sus diferentes modalidades (licitaciones públicas y colectivos privados) y/o transporte discrecional; y/o por procurar la consecución de dichos acuerdos; imponiendo a "TOLOSALDEA BUS, S. L." y a "AUTOCARES IPARRAGUIRRE, S. L.", unas sanciones de multa de 77.071,59 y 49.281,51 euros, respectivamente, así como el cese de la conducta infractora y la prohibición de reiteración de conductas que tengan el mismo objetivo. Con imposición de costas a la parte recurrente".

Segundo.

La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en determinar el plazo de prescripción aplicable a una infracción continuada durante cuya comisión se produce una sucesión de normas que establecen distintos plazos de prescripción, y todo ello tomando en consideración el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales del artículo 9.3 de la Constitución Española.

A tal efecto, recordar que la conducta objeto de sanción se consideró una infracción única y continuada, teniendo como fecha de inicio 1988 y de terminación el 19 de junio de 2015, por lo que dicha infracción se desarrolló bajo la vigencia de varias normas: la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, la Ley 16/1989, de 17 de julio, y, finalmente, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, ambas de defensa de la competencia.

La sentencia de instancia, por lo que respecta a la norma aplicable para determinar la prescripción de la infracción, afirma que:

"En el presente caso ha de establecerse la norma de aplicación en cuanto al régimen de una causa de extinción de la responsabilidad, cual es, la prescripción. La prescripción de las infracciones exige como *prius* lógico la comisión de la infracción, que es el hecho origen al derecho a prescribir, y, tratándose de una infracción continuada, el *dies a quo*, no viene determinado por la fecha en que comienza a perpetrarse la infracción, sino por la fecha en la que se realizó la última infracción o cesó la conducta, ex artículo 132. 1 párrafo primero del vigente Código Penal de 1995, al tratarse esta infracción única y continuada de un trasunto del delito continuado previsto en el artículo 74 de dicho texto legal, por lo que la fecha en que se entiende realizado el presente ilícito es la de la última infracción, 19 de junio de 2015, fecha que determina la aplicación temporal de la norma, por lo que hemos de concluir que la ley aplicable a la prescripción de la infracción objeto de enjuiciamiento en las presentes actuaciones, es la vigente al tiempo de cesación de la misma o de realización de la última infracción, 19 de junio de 2015, cuando estaba en vigor la Ley 15/2007, y por ello, es de aplicación el régimen de prescripción de las infracciones en ella establecido, a saber, 4 años".

Se alega por la actora la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables por haberse aplicado el plazo de prescripción de 4 años previsto en el artículo 68.1 de la Ley 15/2007, en lugar del plazo de 2 meses previsto en el artículo 113 del derogado Código Penal de 1973 para las faltas, que le resulta más favorable y que regiría como norma supletoria de segundo grado, al no contener ni la Ley 110/1963, ni la de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, previsión específica sobre plazos de prescripción de las infracciones administrativas.

Tercero.

Sobre el plazo de prescripción en las infracciones continuadas.

La parte recurrente pretende que se aplique el plazo de prescripción que, de entre las diferentes normas que han estado vigentes durante la perpetración de la infracción continuada, le sea más favorable, si bien el cómputo de dicho plazo se inicie en el momento de finalización de la infracción continuada.

Tal postura no puede ser aceptada.

La existencia de diferentes acciones que integran una infracción continuada no permite que se apliquen los diferentes plazos de prescripción previstos en las sucesivas normas vigentes, ni la aplicación de la norma existente cuando cesó la infracción implica una aplicación retroactiva de la misma.

Como acertadamente señala la sentencia de instancia, la aplicación de la prescripción de las infracciones exige como "*prius*" lógico la comisión de la infracción, que es el hecho origen al derecho a prescribir. El cómputo del plazo de prescripción comienza cuando se comete la infracción y, tratándose de una infracción continuada, el *dies a quo*, no viene determinado por la fecha en que comienza a perpetrarse la infracción sino por la fecha en la que se realizó la última infracción o cesó la conducta.

En las infracciones continuadas la consumación se produce con la realización del último acto, así se afirmaba ya en la STS de la Sala segunda, de 30 de enero de 1982 "[...] este Tribunal ha declarado reiteradamente que tanto los delitos permanentes, como los de tracto continuo como los delitos continuados - véanse sentencias de 10 de marzo de 1978 , 10 de octubre de 1977 , 6 de noviembre de 1980 y 5 de octubre de 1976 - no se entienden consumados sino en el momento y día en que ha cesado la actividad delictiva y el imputado ha interrumpido definitivamente su comportamiento antijurídico [...]".

Así se dispone a nivel normativo, en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia cuyo artículo 68 establece que "El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado". Y así se reitera en otras muchas normas sectoriales de nuestro ordenamiento -el artículo 83 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad- y finalmente dicha previsión se ha incorporado a la Ley de régimen jurídico del sector público, Ley 40/2015, cuyo art. 30.2 dispone "En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora".

Esta misma solución es la sostenida por una arraigada jurisprudencia, ya la STS, Sala Tercera, de 19 de octubre de 1981 afirmaba que "[...] hay que atender, como *dies a quo*, del plazo del año, no a los actos, hechos u operaciones iniciales sino a los finales o de terminación de un procedimiento complicado y que inexcusablemente se prolonga en el tiempo a través del cumplimiento de diversas operaciones (materiales y jurídicas) o fases".

Es el momento en el que se puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción -en el caso concreto de las infracciones continuadas, cuando cesa la infracción-, el que determina la norma y, por ende, el plazo de prescripción aplicable cuyo transcurso extingue la responsabilidad, pues solo a partir de ese momento la Administración puede ejercer sus potestades sancionadoras. En nuestro caso, el plazo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia era el de 4 años para las infracciones muy graves.

Por otra parte, la aplicación del plazo de prescripción previsto en la norma vigente en el momento en que se consuma la infracción no implica una aplicación retroactiva de dicha norma, pues ni es posible escindir o descomponer el tracto de la infracción continuada en etapas o períodos, cada uno los cuales se rigen por una norma distinta o por un plazo de prescripción diferente (caso de que este se haya modificado durante el periodo en el que se cometió la infracción continuada) ni es posible aplicar el plazo de prescripción de una norma que ha quedado derogada a infracciones futuras. Ello más que la aplicación retroactiva de una norma desfavorable implica la ultractividad normativa a conductas desarrolladas varios años después a que dicha norma haya quedado derogada.

Cuarto.

Sobre la cuestión de interés casacional.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, ha de afirmarse que el plazo de prescripción aplicable en los casos de infracciones continuadas, cuando durante cuya comisión se produjo una sucesión de normas que contenían distintos plazos de prescripción, es el existente en el momento en que se consumó la infracción, esto es, cuando finalizó la conducta infractora.

Quinto.

Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación sin que se aprecien temeridad o mala fe que justifiquen la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la LJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto.

1º Desestimar el recurso interpuesto por las entidades AUTOCARES IPARRAGUIRRE, S.L. y TOLOSALDEA BUS, S.L, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Primera), con fecha 7 de marzo de 2019, en el recurso n.º 117/2018.

2º No hacer expresa condena de las costas en casación.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José M. Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas Dª. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Diego Córdoba Castroverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico. Doy Fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.