

**Id. Cendoj:** 28079130032012100115  
**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 3  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 29/02/2012  
**Nº de Recurso:** 4200/2010  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH  
**Procedimiento:** RECURSO CASACIÓN  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

Practicas prohibidas por la Ley de la Competencia.-Sanción EON GENERACIÓN SL.

**Idioma:**

Español

---

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Febrero de dos mil doce.

**VISTO** por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 4200/2010, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 10 de febrero de 2010 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 33/07 , sobre conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en abuso de posición dominante. Ha sido parte recurrida EON GENERACIÓN SL, representada y defendida por la Procuradora D.<sup>a</sup> Maria Jesús Gutiérrez Aceves.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el procedimiento contencioso-administrativo número 33/07, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de fecha 10 de febrero de 2010 estimando el recurso promovido por Enel Viesgo Generación SL contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de diciembre de 2006.

La parte dispositiva de la sentencia dice textualmente:

**&lt;&lt;** Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Enel Viesgo Generación SL, y en su nombre y representación el Procurador Sr.D<sup>a</sup> Maria Jesús Gutiérrez Aceves, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr.Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 28 de diciembre de 2006, debemos declarar y declaramos no

ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos, y con ella la sanción de la que trae causa, sin imposición de costas.  
&gt;&gt;

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia, la Administración del Estado, preparó recurso de casación que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado y al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, lel Abogado del Estado compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 14 de septiembre de 2010, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el cual expuso un único motivo de casación:

Único: Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción por infracción por la sentencia impugnada de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultaban aplicables para resolver la cuestión debatida, en particular el artículo 24.1 y 120 CE , del artículo 248.3 de la LOPJ y del artículo 218 de la vigente LEC .

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que, estimándolo, case y anule la sentencia recurrida y dicte en su lugar otra más conforme a derecho, por la que se declare la plena conformidad a derecho de la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 24 de febrero de 2008 (expediente 624/07) que la misma dejó sin efecto, con lo demás que sea procedente.

**CUARTO.-** Admitido el recurso de casación, la representación procesal de Eon Generación SL (antes Enel Viesgo Generación SL) presentó escrito de oposición al recurso en fecha 21 de enero de 2011 en el que suplica dicte sentencia por la que desestime el mencionado recurso, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

**QUINTO.-** Quedando las actuaciones pendientes de señalamiento, se nombro Ponente a la Excm.a.Sra. Magistrada Doña Maria Isabel Perello Domenech, y se señaló para votación y fallo el día 15 de febrero de 2011, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación lo interpone el Abogado del Estado contra la Sentencia de 10 de febrero de 2010 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta , que estimó el recurso formulado por «Enel Viesgo Generación, S.L.» contra resolución de la Comisión Nacional de la Competencia. La Comisión sancionó a dicha sociedad por una infracción de abuso de posición dominante prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia , que tuvo lugar «en el mercado de energía eléctrica en una situación de restricciones técnicas de las zonas Centro-Sur y Sur, los días 20 y 21 de febrero, 9 y 23 de abril y 27 y 28 de octubre de 2002 y los días 17, 18 y 19 de enero, 15, 16 y 17 de febrero y 17 y 18 de mayo de 2003, ofertando al mercado diario a precios superiores a sus Costes Variables Revelados, con el objeto de no casar en el mercado diario y sabiendo que sería llamada a restricciones técnicas, y pagada a su precio de oferta al diario, porque su energía era necesaria para satisfacer la demanda de la zona,

al ser la única disponible en la misma».

La Sala de instancia, después de copiar la parte dispositiva y los hechos declarados probados en el acto administrativo impugnado, manifestó que las dos alegaciones centrales de la demanda consistían en la caducidad del procedimiento sancionador y en la inexistencia de conducta sancionable, y que ambas habían sido resueltas por la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2010 (RC 5569/2007 ). Después de transcribir la fundamentación de esta Sentencia en lo relativo a la caducidad (fundamento de Derecho tercero), la consideró aplicable al supuesto enjuiciado por esta razón:

*&lt;&lt; En el presente caso también se acordó la suspensión del procedimiento en base al artículo 56.2 de la LDC , para acordar como diligencia para mejor proveer para practicar prueba testifical a la que se emplazó OMEL y REE, y posteriormente se dio traslado a E-Generación para alegaciones. La suspensión acordada abarcaba desde la fecha del acuerdo hasta que se recibieran las alegaciones. Dada la interpretación de la caducidad en la sentencia parcialmente transcrita, es evidente que el plazo para alegaciones justifica la suspensión del plazo para resolver.&gt;&gt;*

Seguidamente, la Sentencia de la Audiencia declara:

*&lt;&lt; [...] En cuanto al fondo del asunto, es idéntico en todas sus circunstancias que fundan la razón de decidir, el que contemplamos ahora, al tratado por la citada sentencia del Tribunal Supremo, por lo que hemos de seguir sus razonamientos.&gt;&gt;*

Después de reproducir literalmente los razonamientos jurídicos cuarto a noveno de la Sentencia de casación, así como el fallo, concluye:

*&lt;&lt; Por las mismas razones por las que el Alto Tribunal anuló la Resolución sancionadora, debemos anular la aquí impugnada, ya que como decíamos antes, las circunstancias que determinan la razón de decir [decidir] en uno y otro caso son idénticas.&gt;&gt;*

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se sustenta en un único motivo, acogido al apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , por falta de motivación de la Sentencia, con infracción de los artículos 24.1 y 120 de la Constitución , del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El recurrente imputa a la Sentencia recurrida que parte de la premisa de que el asunto de hecho enjuiciado y el resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo son sustancialmente iguales, omitiendo con ello que en la materia de que se trata no existen dos casos iguales, por lo que es necesario un análisis concreto de todas las circunstancias con objeto de equiparar su solución a la ofrecida por la jurisprudencia que aplica. Entiende que no existe sobre infracciones de la competencia una doctrina general, sino un extremado casuismo.

También alega que no se aprecian fácilmente las identidades que declara la Sala de instancia. La Sentencia del Tribunal Supremo en que se apoya la Audiencia Nacional recae sobre una conducta que se produjo en fechas puntualísimas, y no de forma continuada como en este caso, y se remonta al año 2001, afectó a zonas diferentes, en unas condiciones de mercado y de generación eléctrica sustancialmente distintas. Por ello no puede considerarse que el asunto sea idéntico en todas sus circunstancias.

En conclusión, la parte recurrente considera que la Sentencia no alcanza el nivel de motivación exigible para este particular supuesto, complejo y técnico, pues no explica los motivos por los que estima que hay identidad ni analiza los datos relevantes para enjuiciar la existencia del abuso sancionado.

Por su lado, la recurrida opone a estos argumentos que el motivo de casación no se corresponde con su desarrollo, lo que comporta necesariamente la desestimación del recurso, si no su inadmisión por falta de concreción. Por lo demás, destaca que existen identidades entre los diferentes supuestos de hecho examinados, que compara detalladamente, y que la Sentencia de instancia cumple los requisitos relativos a motivación.

**TERCERO.-** Por razones sistemáticas debemos analizar con prioridad la primera causa de oposición aducida por la parte recurrida y a la que anuda el posible efecto de la inadmisibilidad del recurso, alegación que, sin embargo, debe rechazarse.

El enunciado del único motivo de casación utiliza la expresión de infracción de «las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultaban aplicables para resolver la cuestión debatida», la cual es propia del motivo de casación del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción. Pese a ello, se aprecia con toda evidencia que el motivo de casación se integra en el apartado c) del mismo precepto por infracción en la sentencia de las normas reguladoras de la misma que expresamente se indican. Así se dice con indiscutible claridad tanto en el encabezamiento del motivo como en su posterior desarrollo.

El recurso de casación no se funda, por tanto, en la vulneración de las normas sustantivas aplicables a la infracción sancionada por la Administración, sino en la falta de motivación de la Sentencia. Así lo ha advertido la recurrida, que ha dedicado gran parte de su argumentación a defender el cumplimiento de dicho requisito.

**CUARTO.-** El recurso no puede prosperar.

La fundamentación del único motivo en la falta de motivación de la Sentencia conlleva un examen de esta Sala circunscrito a valorar si la resolución recurrida se adecua a los cánones de motivación exigibles conforme a la copiosísima doctrina que ambas partes invocan y reproducen en sus escritos ante el Tribunal. Con arreglo a esa doctrina, el requisito de motivación se cumple cuando la decisión esté asistida de razones que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales en que se apoya, sin que sea preciso un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas de la cuestión enjuiciada ni que discurra paralelo a las alegaciones de los litigantes, siempre que dicho razonamiento no sea ilógico o irrazonable, lo que concurre en «las resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas» ( Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2008, de 21 enero ).

Asimismo, la Sentencia Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 junio , recogiendo la doctrina constitucional sobre motivación, señala:

&lt;&lt; En este sentido, es evidente que, como venimos señalando, «una motivación

*escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación» ( STC 147/1987, de 3 de noviembre , F. 2; en el mismo sentido, STC 8/2001, de 15 de enero , F. 3, in fine) o, lo que es igual, que «la concisión en la argumentación no puede en absoluto equipararse con la violación del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución » ( ATC 688/1986, de 10 de septiembre , F. 3). En esta línea, dentro de las modalidades que puede revestir la motivación hemos afirmado que la fundamentación, por remisión o aliunde "técnica en virtud de la cual se incorporan a la resolución que prevé la remisión los razonamientos jurídicos de la decisión o documento a la que se remite ( ATC 207/1999, de 28 de julio , F. 2)" «no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia constitucional contenida en el derecho fundamental» a la tutela judicial efectiva (entre otras muchas, SSTC 187/2000, de 10 de julio, F. 2 ; 8/2001, de 15 de enero, F. 3, in fine ; 13/2001, de 29 de enero, F. 2 ; 108/2001, de 23 de abril, F. 2 ; 5/2002, de 14 de enero, F. 2 ; 171/2002, de 30 de septiembre , F. 2; y ATC 194/2004, de 26 de mayo , F. 4 b); en términos similares, SSTC 115/2003, de 16 de junio, F. 8 ; 91/2004, de 19 de mayo, F. 8 ; 113/2004, de 12 de julio, F. 10 ; 75/2005, de 4 de abril, F. 5 ; y 196/2005, de 18 de julio , F. 3), siempre y cuando dicha remisión se produzca de forma expresa e inequívoca ( STC 115/1996, de 25 de junio , F. 2 b) y que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite ( SSTC 27/1992, de 9 de marzo, F. 4 ; y 202/2004, de 15 de noviembre , F. 5; y ATC 312/1996, de 29 de octubre , F. 6). &gt;&gt;*

Esta doctrina del Tribunal Constitucional ha sido aplicada por esta Sala en multitud de Sentencias (entre las más recientes, Sentencias de 12 y 14 de abril de 2011, RC 5333/2006 y 1710/2006 , 21 de diciembre de 2011, RC 6317/2008 , 27 de enero de 2012, RC 3365/2010 , 8 y 22 de febrero de 2012, RC 5390/2008 y 3/2009 ).

De la lectura de la Sentencia de instancia se desprende el cumplimiento de tales condiciones. Hubiera sido deseable un mayor detenimiento de la Sala en las razones por las que considera que concurre la identidad de situaciones que justifica la aplicación, sin más, de la fundamentación jurídica de otra Sentencia. Pero la exigencia de motivación en sentido estricto debe entenderse cumplida por dicha declaración de identidad y por la reproducción o remisión a los razonamientos o motivación de una segunda resolución judicial.

Al igual que advertimos en nuestra Sentencia de 29 de febrero del actual (RC 3567/2010 ), en el desarrollo del motivo de casación subyace en realidad una discrepancia con el resultado de ese juicio comparativo que acomete la Sala entre los distintos supuestos, a causa de la transcendencia que el recurrente otorga al elemento de la extensión temporal de la conducta de la empresa sancionada.

Sin embargo, el cauce procesal elegido para plantear esta discusión no es procedente, pues si el Abogado del Estado consideraba que la jurisprudencia aplicada por la Sala de instancia no se acomodaba al presente caso, debió promover tal planteamiento a través del apartado d) del mismo artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción . Al enfocarlo a través del apartado c) como un simple defecto de motivación, los límites de la casación se han visto reducidos a comprobar el ajuste de la Sentencia impugnada a la observancia de dicha exigencia, lo que, como se ha dicho, merece una respuesta favorable.

**QUINTO.-** Procede, en suma, la desestimación del recurso con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

NO HA LUGAR al recurso de casación número 4200/2010, interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de fecha 10 de febrero de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso 33/2007 .

Imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.-Rubricado.- **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excmá. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.