

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección : 006

MADRID

PO535 OFICIO DEVOLVER EXPEDIENTE Y ST. CASACION RESUELTA

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2008 0000696

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000042 /2008**

Recurrente: IBERDROLA GENERACION S.A.

Ref: SE ADJUNTA COPIA OFICIO PARA SU LOCALIZACIÓN

Adjunto tengo el honor de devolver expediente administrativo que venía surtiendo efectos en el recurso contencioso-administrativo seguido en esta Sala con el número del margen a instancia de IBERDROLA GENERACION S.A.

Al mismo tiempo y para que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado conforme a lo dispuesto en el Art. 104 de la Ley de la Jurisdicción, se remite también copia de la resolución que, con fecha 29/02/2012 dictó la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra la dictada por esta Sala, debiendo acusar recibo.

En MADRID, a diez de Abril de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL

FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ



COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
ENTRADA

RegOf: 3717 / RG 3717
10/05/2012 10:23:02

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

RECURSO CASACION Num.: 3567/2010

Votación: 15/02/2012

Ponente Excm. Sra. D^a.: María Isabel Perelló Doménech

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Alfonso Llamas Soubrier

Secretario de la Sección Tercera
de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal
Supremo.

CERTIFICO: Que por la expresada Sala se ha dictado la siguiente

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA**

S E N T E N C I A

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

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 3567/2010, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2010 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 42/08, sobre practicas sancionadas por la Comisión

Nacional de la Competencia. Ha sido parte recurrida IBERDROLA GENERACIÓN SAU, representada y defendida por el Procurador D.Argimiro Vazquez Guillen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 42/08, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de fecha 23 de marzo de 2010, estimando el recurso promovido por Iberdrola Generación SAU, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de febrero de 2008 (expediente 624/07), sobre conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistentes en realizar ofertas al mercado diario de generación de energía eléctrica susceptibles de infringir el artículo 6 de la LDC.

La parte dispositiva de la sentencia dice textualmente:

<<ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Iberdrola Generación SAU, contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 24 de febrero de 2008, que anulamos por ser contraria a derecho. Sin expresa imposición de costas.>>

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, el Abogado del Estado compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 22 de julio 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 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 Iberdrola Generación SAU presentó escrito de oposición al recurso en fecha 24 de marzo de 2011 en el que suplica dicte sentencia por la que desestime el recurso interpuesto, confirmando íntegramente la Sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Quedando las actuaciones pendientes de señalamiento se nombro Ponente a la Excm.a Sra. Magistrada Doña Maria Isabel Perelló Doménech, y se señaló para votación y fallo el día 15 de febrero de 2012, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm.a Sra. D^a. **MARÍA ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado interpone el presente recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, estimatoria del recurso formulado por «Iberdrola Generación S.A.U.» contra resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia. En esta resolución administrativa, de fecha 24 de febrero de 2008, se apreció la existencia de una infracción de abuso de posición dominante prohibido por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en ofertar al mercado diario de la energía precios encaminados no a su casación en dicho mercado, sino a reservar la generación en situación de restricciones técnicas en que dicha entidad era la única oferente, acción que se desarrolló para la central «Castellón 3» durante varios meses del año 2004 y veintiséis días de 2005.

La Sala de instancia, tras sistematizar el sentido de los pronunciamientos judiciales recaídos sobre sanciones similares, resolvió el pleito acogiendo el criterio sentado por esta Sala del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 27 de enero (RC 1279/2007 y 5569/2007) y 28 de enero de 2010 (RC 1278/2010), lo que justificó en estos términos:

<<[...] Las conductas examinadas por las STS transcritas y la conducta objeto de sanción en el presente recurso son muy similares. En ambos casos se sanciona un abuso de posición de dominio, consistente en ofertar en el mercado diario de energía precios elevados, con la finalidad de que las ofertas no fueran casadas y que las centrales fueran llamadas a resolver restricciones técnicas.

En la comparación de los casos resueltos por la STS citadas y el presente caso, se aprecia, por un lado, que no concurre la circunstancia de presentar la conducta de la empresa recurrente un carácter episódico o circunstancial, muy limitado en el tiempo. Pero, por otro lado, este carácter episódico y limitado en el tiempo no es la razón de decidir del pronunciamiento estimatorio del Tribunal Supremo, sino una más entre las varias razones ponderadas por el Alto Tribunal, que la Sala entiende que también concurren en este caso.

En particular, el marco regulatorio bajo el que se desarrollaron las conductas consideradas contrarias a la competencia es el mismo, constituido por el RD 2019/1997, de 16 de diciembre, que era la norma vigente tanto en noviembre de 2001, período a que se refieren las STS citadas, como en los periodos situados entre junio de 2004 y febrero de 2005 contemplados en este recurso, que estableció un sistema de oferta única para el mercado diario y para la resolución de restricciones técnicas. Explican las STS citadas que existían un consenso generalizado de que ese sistema provocaba distorsiones y era inadecuado, lo que compartía la Comisión Nacional de la Energía. Incluso el mismo RD 2351/2004, de 23 de diciembre, que modificó el procedimiento de resolución de restricciones técnicas, y que entró en vigor a los cinco meses de su publicación en el BOE, el 24 de mayo de 2005, de acuerdo con su Disposición Adicional 2ª, por lo que no es de aplicación a los hechos examinados en este recurso, admitió en su Preámbulo que la utilización de las mismas ofertas para el mercado diario y para la resolución de restricciones técnicas daba lugar a la aparición de interferencias en el mecanismo de mercado e ineficiencias en la asignación de recursos, y que ese imperfecto mecanismo de resolución de las restricciones técnicas originaba interferencias en el normal funcionamiento de los mercados de energía.

Otras razones tenidas en cuenta por las STS citadas, igualmente presente en este caso, son que los costes para atender el mercado diario son diferentes -inferiores- a los derivados de acudir al mecanismo de restricciones técnicas, lo que es un hecho que admite el Abogado del Estado en las alegaciones efectuadas a las STS que seguimos, que la deficiente regulación podía provocar distorsiones en las predicciones que las empresas generadoras habían de hacer sobre el uso y coste de sus centrales al hacer sus ofertas únicas de precios para el día siguiente, que no está acreditado con el rigor exigible que las empresas generadoras tuvieran la seguridad de ser llamadas a resolver restricciones técnicas, decisión que correspondía al gestor del sistema y que no existía obligación legal de efectuar la oferta desde el esquema de costes/precios.

Ponderando las anteriores razones llegamos a la conclusión, siguiendo los criterios de las STS citadas, de que no concurren los presupuestos necesarios para afirmar, con el rigor exigible en el derecho sancionador, que la conducta a que se refiere el presente recurso pueda ser sancionada como abuso de posición de dominio.>>

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.

En síntesis, el recurrente considera que la Sala de instancia no analiza ni pondera las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado con objeto de equiparar su solución a la ofrecida por la jurisprudencia que aplica. Entiende que no existe en la materia de que se trata una doctrina general, sino un extremado casuismo. Las Sentencias del Tribunal Supremo en que se apoya la Audiencia Nacional recaen sobre conductas de carácter episódico o circunstancial muy limitado en el tiempo, las cuales se remontan al año 2001 y tuvieron lugar en una particular zona, y estas condiciones no coinciden con las de autos, siendo especialmente relevantes para valorar la infracción las concretas condiciones espaciales y temporales en que se produjo. Estima el impugnante que las similitudes que se destacan en la Sentencia recurrida son insuficientes para justificar la aplicación de los precedentes que cita, por cuya razón no alcanza el nivel de motivación exigible en este supuesto.

TERCERO.- El recurso no puede prosperar.

La fundamentación del único motivo en la falta de motivación de la Sentencia determina que el examen de esta Sala haya de circunscribirse 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).

De la mera lectura de la Sentencia de instancia se desprende de manera inequívoca la observancia de la aludida exigencia. En ella se hace referencia a los diferentes criterios a que ha acudido la misma Sala a fin de resolver los recursos contra sanciones impuestas a empresas productoras de energía eléctrica por idéntica infracción, y después de transcribir las Sentencias de este Tribunal Supremo, dedica un fundamento jurídico precisamente a comparar los supuestos de hecho sobre los que se pronunciaron dichas Sentencias y el que es sometido a su resolución, destacando las coincidencias y razonando por qué razón la disparidad existente no resulta decisiva. El modo de discurrir de la Sala, que ha sido íntegramente reproducido en la presente, de ningún modo puede calificarse de irrazonable, absurdo o ilógico. Será más o menos aceptable o idóneo, pero desde luego no resulta inmotivado.

En la crítica del recurrente subyace en realidad una discrepancia con el resultado de ese juicio comparativo que acomete la Sala entre los distintos supuestos, intentando desvirtuar la intrascendencia que otorga al elemento de la extensión temporal de la conducta de la empresa sancionada cuando el criterio jurisprudencial ha recaído sobre acciones meramente puntuales o episódicas de las productoras de energía.

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 las condiciones de dicha exigencia, lo que, como se ha dicho, merece sin duda una respuesta favorable.

CUARTO.- 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 3567/2010, interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de fecha 23 de marzo de 2010 dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso 42/2008.

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 José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Isabel Perelló Doménech.-Rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. M^a ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

Lo anteriormente transcrito es copia fiel de su original al que me remito.
Para que conste y surta los efectos oportunos en el Tribunal de lo Contencioso-administrativo, expedido el presente testimonio en Madrid, a

