



Roj: **STS 4748/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4748**

Id Cendoj: **28079130032014100293**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/11/2014**

Nº de Recurso: **214/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil catorce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº **214/2012** interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 2011 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 4962/2010 . Se ha personado en las actuaciones, como parte recurrida la SOCIEDAD ECOLÓGICA PARA EL RECICLADO DEL VIDRIO-ECOVIDRIO, representada por la Procuradora Dª María Jesús Gutiérrez Aceves.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2011 (recurso contencioso-administrativo nº 4962/2010) en cuya parte dispositiva se establece:

<< FALLAMOS.- Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de SOCIEDAD ECOLÓGICA PARA EL RECICLADO DE LOS ENVASES DE VIDRIO contra el Acuerdo dictado el día 29 de julio de 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual anulamos por no ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas>>.

SEGUNDO.- El fundamento primero de la referida sentencia delimita el acto objeto de impugnación en el proceso de instancia:

<< PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 29 de Julio de 2010 por la que se acuerda:

"PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de 2007 de Defensa de la Competencia, de la que es responsable LA SOCIEDAD ECOLÓGICA PARA EL RECICLADO DE ENVASES DE VIDRIO (ECOVIDRIO).

SEGUNDO.- Imponer a ECOVIDRIO una sanción pecuniaria de un millón de euros (1.000.000 euros).

TERCERO.- Intimar a ECOVIDRIO a que cumpla en todos sus extremos con el modelo de gestión que en su momento diseñó la autoridad de competencia y que fue publicado como Autorización Singular por Resolución de 22 de abril de 2005.

CUARTO.- Ordenar a ECOVIDRIO que en el plazo de dos meses comunique esta Resolución a todas las Administraciones Públicas con las que tiene Acuerdos firmados.

QUINTO.-. ECOVIDRIO justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados. En caso de incumplimiento se les impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.



Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución">>.

En el fundamento segundo la Sala de instancia sintetiza los motivos de impugnación y de oposición aducidos por los litigantes, cuyo análisis se aborda en los apartados siguientes de la sentencia.

Así, en los fundamentos tercero y cuarto la Sala de instancia examina los motivos de impugnación en los que se aducía la falta de congruencia y de motivación de la resolución sancionadora y la vulneración del principio acusatorio, siendo desestimados tales alegatos de la parte demandante sin que acerca de estas cuestiones se haya suscitado debate en casación.

Las cuestiones suscitadas por la parte demandante sobre la falta de antijuricidad y de tipicidad de la conducta son examinadas en los fundamentos quinto y sexto de la sentencia.

Siendo así que la recurrente había obtenido una "autorización singular" el 22 de abril de 2005, al amparo de la anterior Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional de la Competencia fundamenta la decisión de sancionar a Ecodivrio por el incumplimiento de las condiciones impuestas en la referida autorización singular y sin que, según la Comisión, hubiese justificación razonable para apartarse del modelo de gestión que se le había impuesto en dicha autorización.

Como primera objeción a la resolución sancionadora, el fundamento quinto la sentencia señala que << (...) La resolución impugnada declara cometida una infracción e impone una sanción por haberse llevado a cabo una conducta contraria al artículo 1 LDC , pero la fundamentación en que sustenta sus conclusiones se centra, en su mayor parte, en el análisis del incumplimiento de las exigencias impuestas en su día para conceder la autorización singular de 22 de abril de 2005>> (fundamento quinto de la sentencia)

Y más adelante, en el fundamento sexto, la sentencia insiste: <<La argumentación de la CNC aborda el análisis de los hechos no a la luz de las exigencias del artículo 1 LDC , sino realizando un estudio pormenorizado de los incumplimientos de la autorización concedida en su día>>.

En relación con lo anterior, la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional señala que en la resolución sancionadora << (...) se establece una inversión de la presunción de inocencia que es incompatible con nuestro sistema constitucional: no puede admitirse que, en las circunstancias del caso, en que por una modificación legal ha desaparecido el anterior sistema de autorizaciones, por haber obtenido una en su momento se altera la carga de la prueba. Incluso dando por probado el incumplimiento de las condiciones que en su día se impusieron para conceder la autorización, corresponde a la Administración acreditar que las conductas en las que se concretan los referidos incumplimientos constituyen conductas prohibidas y que, concurriendo igualmente el elemento subjetivo de la infracción, procede la imposición de una sanción>>.

También razona la sentencia que no se han demostrado los efectos de la conducta enjuiciada, pues, siendo así que la resolución sancionadora parte de que se trata de una infracción por objeto, sin contemplar efectos anticompetitivos, la Sala sentenciadora entiende que la Comisión Nacional de la Competencia << (...) debería haber razonado y acreditado que tales efectos podían producirse. El informe pericial aportado en autos concluye que no hay evidencia de que los incumplimientos de los requisitos de la autorización litigiosa hayan causado efectos negativos sobre los precios de los servicios relacionados con el reciclado de vidrio, ni sobre los mercados relacionados con la gestión de residuos de vidrio, lo que implicaría una ausencia de efectos negativos sobre los consumidores finales>>.

En fin, la sentencia no considera suficiente la valoración de efectos que aportó el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, según la cual "...de la simple descripción de los incumplimientos resultaría que se deja a los agentes económicos sin la posibilidad de intervenir en este mercado, o sin acceso a la información necesaria para acceder al mismo o porque se ven afectados por el exceso de información que tienen que suministrar". La sentencia considera que tales conclusiones son meramente teóricas y "...carecen de soporte probatorio y de razonamiento sobre la relación causa-posible efecto en la resolución impugnada y que la CNC se remite a los análisis realizados en el año 2005 al otorgar la autorización, y tal "análisis de efectos" tenía un alcance y unas finalidades específicos que no pueden aceptarse sin mayor soporte probatorio como fundamento para la declaración de comisión de una infracción del art. 1 LDC y la imposición de una sanción".

Por tales razones la Sala de la Audiencia Nacional estima el recurso contencioso-administrativo y anula la resolución impugnada, al considerar que <<... no se ha acreditado la comisión de la infracción por la que se impone una sanción a la recurrente>>.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la Administración del Estado preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2012 en el que formula un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , en el que alega la infracción de los artículos 1 y 62.4.a/ de la Ley



15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con el artículo 1 de la anterior Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia .

En primer lugar, el Abogado del Estado solicita en su escrito, al amparo del artículo 88.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , la integración de hechos probados que constan en la resolución sancionadora y que son admitidos por la sentencia. Según se aduce, estos hechos acreditan la comisión por parte de Ecovidrio de una conducta anticompetitiva tipificada en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , que prohíbe los acuerdos restrictivos de la competencia.

Alega el Abogado del Estado que la sentencia recurrida omite todo análisis del tipo infringido, consistente en un acuerdo restrictivo de los previstos en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia ; que se trata de una "restricción por objeto", por lo que resulta contrario al citado artículo 1 exigir la producción de efectos; y, en fin, que al no poder ampararse la conducta en el artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia , como conducta de menor importancia, debe entenderse acreditada, en contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, que se ha producido la comisión de una conducta anticompetitiva por parte de Ecovidrio.

Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se dite sentencia confirmando el acto administrativo impugnado.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección 1ª de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012 se acordó la admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 11 de junio de 2012 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación de la Sociedad Ecológica para el Reciclado del Vidrio, Ecovidrio, mediante escrito presentado el 26 de julio de 2012 en el que, en primer lugar, plantea la inadmisibilidad del recurso de casación porque no se hace en él una crítica a la sentencia ni se corresponde con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación (artículo 86 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) y por carecer manifiestamente de fundamento (artículo 93.2.d/ de la misma Ley). Por lo demás, la representación de la recurrida expone en el escrito las razones de su oposición al recurso; y termina solicitando que se inadmita el recurso o, en su defecto, se desestime, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 18 de noviembre de 2014, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº **214/2012** lo interpone la representación procesal de la Administración del Estado contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 2011 (recurso nº 4962/2010) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Sociedad Ecológica para el Reciclado de los Envases De Vidrio, Ecovidrio, se anula el acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de julio de 2010 por el que, entre otros pronunciamientos, se impone a Ecovidrio una sanción pecuniaria de un millón de euros y se intima a dicha entidad a que cumpla en todos sus extremos con el modelo de gestión que en su momento diseñó la autoridad de competencia y que fue publicado como Autorización Singular por resolución de 22 de abril de 2005.

En el antecedente segundo han quedado reseñadas, de forma sintetizada, las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo y consiguiente anulación de la resolución administrativa sancionadora. Procede entonces que pasemos a examinar el único motivo de casación que ha formulado la Administración recurrente, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero. Pero antes habremos de pronunciarnos sobre las causas de inadmisión del recurso que ha planteado la parte recurrida.

SEGUNDO.- Como hemos visto en el antecedente quinto, la representación de la Sociedad Ecológica para el Reciclado del Vidrio, Ecovidrio plantea la inadmisibilidad del recurso de casación aduciendo que en el escrito de interposición no se hace una crítica a la sentencia ni lo allí alegado se corresponde con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación (artículo 86 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); y propugna asimismo la inadmisión por carecer el recurso manifiestamente de fundamento (artículo 93.2.d/ de la misma Ley).



Tiene razón la representación de la parte recurrida cuando señala que el motivo de casación formulado por la Administración del Estado carece de cualquier argumentación específicamente dirigida a combatir la sentencia recurrida.

En el antecedente segundo hemos visto que la sentencia recurrida, después de sintetizar en su fundamento segundo los motivos de impugnación y de oposición aducidos por los litigantes, y de examinar en los fundamentos tercero y cuarto varios de los motivos de impugnación que aducía la demandante, entra a examinar, en los fundamentos quinto y sexto, las cuestiones suscitadas por la parte actora sobre la falta de antijuricidad y de tipicidad de la conducta por la que se impuso la sanción.

Según la resolución administrativa sancionadora, la comisión de la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, vendría dada porque Ecovidrio, en su condición de Sistema Integrado de Gestión (SIG) que agrupa a varias empresas de reciclado del vidrio (de recuperación de vidrio, de su fabricación y de fabricación de envases) había actuado apartándose de la autorización singular que le fue concedida en su día, al amparo de la anterior Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, pues había recabado de sus contratistas información ajena al contrato, tenía a su cargo empleados que a su vez estaban ligados con contratistas suyos, suscribía contratos con llamamiento restringido a posibles oferentes y prorrogaba tácitamente contratos.

Pues bien, en esos fundamentos quinto y sexto de la sentencia a los que antes nos hemos referido la Sala de instancia explica que la argumentación que ofrece la Comisión Nacional de la Competencia en su resolución sancionadora "...aborda el análisis de los hechos no a la luz de las exigencias del artículo 1 LDC, sino realizando un estudio pormenorizado de los incumplimientos de la autorización concedida en su día"; y que en la referida resolución sancionadora "... se establece una inversión de la presunción de inocencia que es incompatible con nuestro sistema constitucional: no puede admitirse que, en las circunstancias del caso, en que por una modificación legal ha desaparecido el anterior sistema de autorizaciones, por haber obtenido una en su momento se altera la carga de la prueba". A ello añade la sentencia que "...Incluso dando por probado el incumplimiento de las condiciones que en su día se impusieron para conceder la autorización, corresponde a la Administración acreditar que las conductas en las que se concretan los referidos incumplimientos constituyen conductas prohibidas y que, concurriendo igualmente el elemento subjetivo de la infracción, procede la imposición de una sanción".

También razona la sentencia que no se han demostrado los efectos de la conducta enjuiciada; que si bien la resolución sancionadora parte de que se trata de una infracción por objeto, la Comisión Nacional de la Competencia debería haber razonado y acreditado que tales efectos podían producirse; y, en fin, que el informe pericial aportado a las actuaciones concluye que no hay evidencia de que los incumplimientos de los requisitos de la autorización litigiosa hayan causado efectos negativos sobre los precios de los servicios relacionados con el reciclado de vidrio, ni sobre los mercados relacionados con la gestión de residuos de vidrio.

Esas consideraciones que acabamos de sintetizar, junto a las demás que se exponen en la sentencia, son las que llevan a la Sala de lo Audiencia Nacional a estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución impugnada. Frente a ello, el escrito del Abogado del Estado se limita a solicitar, al amparo del artículo 88.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, una integración de hechos consistente en la transcripción literal de extensos fragmentos de la resolución administrativa impugnada, y a pedir que se declare procedente la sanción, pero no intenta combatir los razonamientos de la sentencia recurrida ni alude siquiera a la mayor parte de ellos.

En casos como éste la jurisprudencia ha declarado de forma reiterada que la mera reiteración de los argumentos expuestos en la instancia resulta incompatible con la naturaleza del recurso de casación <<... pues éste no constituye una segunda instancia sino un juicio a la sentencia; esto es, una vía singular de impugnación tendente a constatar si es o no ajustada a derecho la interpretación y aplicación de las normas realizada por el Tribunal de instancia. Y mal puede este Tribunal Supremo realizar esa labor si el recurso de casación no trata de rebatir o desvirtuar las razones dadas en la sentencia, sino que, sin mencionarlas siquiera, se limita a reproducir de forma prácticamente literal lo alegado en la demanda >>. Puede verse en este sentido la reciente sentencia de esta Sala y Sección Tercera de 17 de noviembre de 2014 (casación 3504/2012) en la que se cita una anterior sentencia de la Sección Quinta de esta misma Sala de 22 de noviembre 7 de diciembre de 2010 (casación 5951/2006), que alude, a su vez, otros pronunciamientos anteriores.

Por todo ello debemos concluir que el motivo de casación que ahora nos ocupa no ha sido debidamente formulado, si bien, dado el momento procesal en que nos encontramos nuestro pronunciamiento no será de inadmisión sino de desestimación del motivo de casación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, deben imponerse las costas a la parte recurrente. Ahora bien, como permite



el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 €) por el concepto de honorarios de representación y defensa de la Sociedad Ecológica para el Reciclado del Vidrio, Ecovidrio.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº **214/2012** interpuesto en representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 2011 (recurso contencioso-administrativo nº 4962/2010), con imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente en los términos señalados en el fundamento tercero.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Manuel Campos Sanchez-Bordona Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.