

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE

R/AJ/0128/21

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 4 de octubre de 2023.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/AJ/128/21, por la que se resuelve, al amparo del artículo 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de la CNMC de fecha 6 de noviembre de 2014, en el expediente S/0430/12 Recogida de Papel, interpuesta por GERSA 2010 , S.A (anteriormente Recuperación de Papeles Hermanos Fernández, S.A).

1. ANTECEDENTES

1. Con fecha 6 de noviembre de 2014, el Consejo de la CNMC dictó Resolución en el expediente S/0430/12 Recogida de Papel, en el que se sancionó, entre otras empresas, a RECUPERACION DE PAPELES HERMANOS FERNÁNDEZ, S.A , por una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE, con una multa de 254.323 euros.

La resolución se fundamentaba en la actuación de forma concertada de las empresas sancionadas, en los mercados de recuperación y comercialización de papel y cartón recuperado en España, a fin de repartir de forma explícita o

implícita actividades y clientes, concertar precios y compartir recursos e información comercial sensible.

2. Contra la anterior resolución, RECUPERACION DE PAPELES HERMANOS FERNÁNDEZ, S.A, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, siendo el mismo resuelto por sentencia de 18 septiembre de 2017, que estima parcialmente el recurso, declarando ser conforme a Derecho dicha resolución, salvo en lo que respecta al cálculo para la imposición de la multa.
3. Contra la citada sentencia, varias de las empresas sancionadas interpusieron recurso de casación, entre ellas RECUPERACION DE PAPELES HERMANOS FERNÁNDEZ, S.A
4. Mediante Auto de 2 de julio de 2018, el Tribunal Supremo acordó inadmitir a trámite el recurso interpuesto por RECUPERACION DE PAPELES HERMANOS FERNÁNDEZ, S.A, al considerar que el mismo carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con condena en costas a la recurrente.
5. El Tribunal Supremo ha dictado varias sentencias declarando la nulidad de la Resolución de la CNMC, por considerar que la orden de inspección no era ajustada a Derecho (Sentencia de 26 de febrero de 2019; 25 de octubre de 2019; 11 de junio de 2019; 12 de marzo de 2019; 4 de marzo de 2019; 18 de febrero de 2019; 26 de febrero de 2019; 25 de febrero de 2019 y 22 de octubre de 2019).
6. Con fecha 18 de noviembre de 2021, sobre la base de las anteriores sentencias del Tribunal Supremo, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de GERSA 2010, S.A (anteriormente Recuperación de Papeles Hermanos Fernández, S.A), en el que solicita al amparo de los artículos 106 y ss de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, que se declare nula la resolución de la CNMC de 6 de noviembre de 2014, en el expediente S/0430/12 Recogida de Papel, por considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales amparados en el artículo 24 CE y 18.2 CE en el procedimiento sancionador, y por consiguiente, proceda a la devolución de la cantidad de 254.3223 euros.
7. La Sala de Competencia resolvió este recurso en su reunión de 4 de octubre de 2023.
8. Es interesado en este expediente de recurso:

GERSA 2010, S.A.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Objeto de la presente resolución y pretensiones de las recurrentes

Se promueve la revisión de oficio de la resolución de 6 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de Competencia de la CNMC, en el expediente S/0430/12 Recogida de Papel, al amparo de los artículos 106 y ss de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 106 de la Ley 39/2015, regula la revisión de oficio de actos nulos disponiendo que: *“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.”*

En su recurso, GERSA 2010 S.A alega que la resolución de la CNMC de 6 de noviembre de 2014 es nula de pleno Derecho, por vulneración del artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

De las nueve sentencias del Tribunal Supremo que declaran la nulidad de la resolución de la CNMC, por considerar que la orden de inspección sobre la que nació el expediente S/0430/12, no era ajustada a Derecho, se infiere que la resolución de la CNMC ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de RECUPERACION DE PAPELES HERMANOS FERNÁNDEZ, S.A proclamado en el artículo 24 de la CE y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE.

A juicio de la recurrente, la no declaración de la nulidad de la resolución para Hermanos Fernández supone una discriminación y una vulneración al principio de igualdad y tutela judicial efectiva.

2.2. Existencia de sentencia firme en relación al objeto del recurso

Examinada la solicitud de revisión de oficio de la resolución de la CNMC de 6 de noviembre de 2014 dictada en el expediente S/0430/12 Recogida de Papel, entiende esta Sala de Competencia, en contra de lo sostenido por la recurrente, que, en el presente caso, no concurren los requisitos establecidos en el artículo

106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para proceder a la anulación de la Resolución de la CNMC.

En efecto, la recurrente omite en su solicitud que la resolución de la CNMC de 6 de noviembre de 2014 fue anulada parcialmente por la Audiencia Nacional, en su sentencia de 18 septiembre de 2017, que estima en parte el recurso, declarando ser conforme a Derecho dicha resolución, salvo en lo que respecta al cálculo para la imposición de la multa.

La anterior sentencia de la Audiencia Nacional fue recurrida en casación por RECUPERACION DE PAPELES HERMANOS FERNÁNDEZ, S.A, siendo inadmitido el recurso por auto de 2 de julio de 2018, de la Sección Primera del Tribunal Supremo, al considerar que el mismo carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, deviniendo firme la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2017.

Con respecto, a las sentencias del Tribunal Supremo invocadas, que estiman el recurso de casación planteado por otras empresas sancionadas por la Resolución de la CNMC de 6 de noviembre de 2014, no resulta plausible extender lo resuelto en las referidas sentencias a la parte ahora recurrente, habida cuenta de que la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2017 adquirió firmeza vía judicial.

En este sentido conviene traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo, sobre la vinculación positiva de la cosa juzgada, sintetizada en la sentencia 1994/2017, de 18 de diciembre de 2017, N^o Rec. 4/2017) en la que se argumenta:

“Por su parte la sentencia de 10 de febrero de 2016 (rec. 197/2015), reproduciendo la de 18 de julio de 2012, recursos de casación nº 985 y 1106/2009, señala que: « ... esta misma Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 10 de junio de 2000 (recurso de casación 919/1996 , fundamento jurídico quinto), 29 de junio de 2002 (recurso de casación 1635/1998 , fundamento jurídico segundo), 2 de diciembre de 2003 (recursos de casación 7365/1999, fundamento jurídico segundo y 8074/1999, fundamento jurídico segundo), y 17 de mayo de 2006 (recurso de casación 1530/2003 , fundamento jurídico tercero), que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal impiden desconocer o reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme, efecto que no sólo se produciría con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades de la cosa juzgada, sino también cuando se elude lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan una estrecha dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto de la cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 182/1994 , 171/1991 , 207/1989 ó 58/1988). No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado

la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución, de suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución judicial firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto. No estamos, por tanto, ante una controversia pasada en autoridad de cosa juzgada sino frente a un conflicto al que la jurisdicción ha dado una respuesta, que no cabe desconocer ahora, de modo que todas las razones y argumentos, ya expresados para solucionarlo, han de ser reproducidos en cuanto guarden relación con los esgrimidos en este recurso de casación».

En esta misma línea, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2018 (RC 4886/2016), en la que el Tribunal afirma que no es posible instar la revisión de oficio por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional, y ello aun cuando en el nuevo procedimiento se aleguen otras causas de nulidad que no fueran las planteadas en la instancia contencioso-administrativa.

"Tal y como hemos dicho reiteradamente (sirva de ejemplo la sentencia dictada el día 20 de mayo de 2013 en recurso de casación 779/2011, dictada en un asunto similar al que nos ocupa), "la doctrina sentada por este Tribunal, [contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (casación 2309/2007), 5 de diciembre de 2012 (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (casación 563/2010), entre las más recientes], configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional, y ello aun cuando en el nuevo procedimiento se aleguen otras causas de nulidad que no fueran las planteadas en la instancia contencioso-administrativa."

De acuerdo con lo anterior, la cosa juzgada material en su vertiente positiva supone que no puede decidirse en un proceso ulterior una cuestión litigiosa de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto por sentencia firme en un pleito precedente, en consecuencia esta Sala no estima precedente hacer uso de las facultades establecidas en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debiendo ejecutarse lo dispuesto en la sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de enero 2011.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala entiende que la solicitud de revisión de oficio examinada en la presente resolución debe ser inadmitida conforme al artículo 106.3 de la Ley 39/2015, al carecer la misma manifiestamente de fundamento, no procediendo por tanto la declaración de nulidad de la Resolución de la CNMC de 6 de noviembre de 2014, dictada en el expediente S/ 0430/12 Recogida de Papel.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

3. RESUELVE

ÚNICO.- Inadmitir la solicitud de revisión de oficio formulada por GERSA 2010, S.A. contra la resolución de la CNMC de 6 de noviembre de 2014, en el expediente S/0430/12 (Recogida de Papel).

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.