

Id. Cendoj: 28079130072012100500
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 19/07/2012
Nº de Recurso: 4234/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Se desestima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Nacional en relación con un acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia. El escrito de preparación del recurso de casación no contiene mención alguna a los preceptos que se consideran infringidos en el escrito de interposición del recurso de casación. Además, comparado el escrito de interposición del recurso de casación con el escrito de demanda se constata que se trata de una transcripción casi literal de los contenidos del escrito de demanda, sin que se contenga una verdadera crítica de la sentencia.

Idioma:

Español

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación número 4234/2010, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña María José Corral Losada, en representación de COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 5/2009 , interpuesto al amparo de lo previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, dirigida y representada por el Abogado del Estado; y el MINISTERIO FISCAL, en defensa de la legalidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 5 de mayo de 2010 en el recurso número 5/2009

, para la protección de los derechos fundamentales de la persona, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales interpuesto por la representación procesal de COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR contra el Acuerdo dictado el día 24 de septiembre de 2009 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia.

Sin efectuar condena al pago de las costas ».

SEGUNDO. - Contra la citada sentencia anunció recurso de casación la Procuradora Doña María José Corral Losada, en representación de COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR, que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2010, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que *«(...) dicte sentencia por la que, estimando los motivos de este recurso case y anule la sentencia recurrida, acordando, igualmente, la nulidad de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 24 de septiembre de 2009, por la que se declara acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 81 del Tratado CE , llevada a cabo por ANESCO, CETM, CIG y LAB, mediante la firma y puesta en funcionamiento del "IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales del sector de la estiba portuaria", por vulneración de los derechos fundamentales de los artículos 24 , 25 y 28 en relación con el 37 de la Constitución , de acuerdo con los fundamentos y el suplico de nuestra demanda.».*

En el Primer Otrosí Digo, solicitó que: *«(...) el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 1.1 y 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia por vulnerar el derecho fundamental a la legalidad sancionadora del artículo 25 de la Constitución , en concreto la garantía de predeterminación normativa, en norma de rango legal, de la relación entre infracciones y sanciones»*

CUARTO.- Comparecido el recurrido, se admitió a trámite el recurso por providencia de 21 de octubre de 2010, concediéndose por providencia de 17 de marzo de 2011 un plazo de treinta días al recurrido para que formalizara escrito de oposición, que tuvo entrada el día 16 de mayo de 2011, y en el que se suplicaba a la Sala que *«dicte sentencia por la que se desestime el recurso y confirme íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de las costas al recurrente».*

QUINTO. - El Fiscal, en defensa de la legalidad, formuló sus alegaciones por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 6 de mayo de 2011, terminando por suplicar que procedía *«(...) declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia, de 4 de mayo de 2010, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo 5/2009 , por aplicación del artículo 95.1 LRJCA al concurrir el motivo previsto en el artículo 93.2.a) del mismo texto legal , procediendo en todo caso, en cuanto al tema de fondo suscitado, declarar no haber al recurso de casación interpuesto por la Coordinadora Estatal de los Trabajadores del Mar, con*

imposición de costas al recurrente por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.2 LRJCA ».

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 30 de mayo del año dos mil doce, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, acordándose en el mismo dictar providencia, en la que con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordaba dar traslado a las partes a fin de que alegasen sobre la posible causa de inadmisibilidad del recurso de casación alegada por la recurrida, al no cumplirse en el escrito de preparación las exigencias legales y jurisprudenciales exigidas.

SEPTIMO.- Mediante escrito de 18 de junio de 2012, la Procuradora Doña María José Corral Losada, efectuó alegaciones solicitando se desestimase, por infundadas, las posibles causas de inadmisión. No se ha presentado escrito de alegaciones por ninguna de las partes recurridas.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia de Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 5/2009, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR al amparo de lo previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 24 de septiembre de 2009, recaído en el Expediente 2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS con la siguiente parte dispositiva:

«PRIMERO.- Declarar que ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley 16 /1989 de 17 de julio de Defensa de la competencia y del artículo 81 del Tratado CE, llevada a cabo por ANESCO, CETM, CIG y LAB, mediante la firma y puesta en funcionamiento del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria" que contiene disposiciones por las cuales extiende su aplicación a empresas terceras, impidiéndoles o dificultándoles el acceso al mercado de los servicios complementarios en los puertos.

SEGUNDO.- Imponer a la Asociación ANESCO una multa sancionadora de 901.518,16 € (novecientos un mil quinientos dieciocho euros con dieciséis céntimos) por la infracción cometida; imponer al sindicato CETM una multa sancionadora de 168.000 € (ciento sesenta y ocho mil euros) al sindicato CIG una multa de 3.900 € (tres mil novecientos euros) y al sindicato LAB una multa sancionadora de 3.000 € (Tres mil euros) por la misma conducta.

TERCERO.- Instar a ANESCO, CETM, CIG y LAB a que en lo sucesivo se abstenga de cometer prácticas como las sancionadas u otras equivalentes que puedan obstaculizar la prestación por otras empresas de los servicios complementarios en los puertos españoles.

CUARTO.- Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución, en un diario de información general entre aquéllos de mayor difusión y en un diario especializado en los servicios portuarios.

QUINTO- Los sancionados justificarán 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.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación».

El recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña María José Corral Losada, en representación de COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR contiene un único motivo de casación, formulado al amparo del artículo 88.1º, letra d) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables al caso, en el que denuncia que la sentencia de instancia ha incurrido en infracción de los artículos 24, 25, 28 y 37 de la Constitución Española.

El ABOGADO DEL ESTADO se opone al único motivo en los términos que luego se dirá.

Por su parte el Ministerio Fiscal afirma que no existe la vulneración alegada por la parte recurrente en los términos que se expondrán.

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada, en sus fundamentos de derecho primero y segundo, identifica la resolución administrativa impugnada, y expone la posición de la parte en litigio.

La ratio decidendi de la Sentencia recurrida se contiene en los fundamentos de derecho segundo y siguientes; del siguiente tenor literal:

«(...) **TERCERO.-** Los hechos que se declaran probados son los siguientes:

El 26 de julio de 2007 la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras, ANESCO, como representante empresarial, y CETM, CIG y LAB, como representantes sindicales, firmaron el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (en adelante, IV Acuerdo), de aplicación a las relaciones laborales de las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito personal en los puertos comerciales de todo el territorio español.

Este Acuerdo laboral con valor de Convenio Colectivo según CETM es el primero tras la entrada en vigor de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (Ley de Puertos).

-. Entre los firmantes del IV Acuerdo se encuentra la hoy actora, que es una asociación sindical de ámbito estatal que defiende los intereses de los trabajadores de la estiba, y está presente en 34 de los 44 puertos de titularidad estatal.

El día 26 de julio de 2007 se firma el Acta final de la comisión negociadora, suscrita

por el 100% de la representación empresarial y el 76,212% de la representación sindical. De esta, corresponde a CETM una representatividad del 73,127%. Puertos del Estado formó parte de la mesa negociadora.

- La Asociación empresarial ANESCO y el sindicato CETM de forma consensuada, y al margen del resto de los interlocutores, fijan su posición en la Comisión Negociadora y las bases de negociación del IV Acuerdo en un acuerdo previo entre ambas, el denominado Acuerdo del Escorial, celebrado el 28 de mayo de 2005. En el punto Primero del mismo se recoge que se obligan a trasladar al ámbito de la Comisión negociadora del IV Acuerdo sectorial el contenido de los compromisos alcanzados en esta reunión, que comprende un índice de materias, algunas de ellas relativas a relaciones laborales de los estibadores, como jornada laboral, profesionalización de los estibadores, formación o estructura salarial y retributiva.

El primer punto del índice de materias, es el relativo al ámbito que debe cubrir el convenio y recoge que estarán incluidas en el acuerdo y, "por tanto, sujetas a las condiciones pactadas, las empresas que sin ser estibadoras, realicen como actividad principal las actividades complementarias..." Igualmente declaran que "para la plena y efectiva aplicación de los acuerdos laborales es preciso que la modificación de la Ley 48/2003 propuesta por Puertos del Estado, posibilite y respete la negociación colectiva en los términos laborales del presente acuerdo". Y deciden que el conjunto de condiciones acordadas son un todo inseparable y que por tanto, "la imposibilidad de traslación de una o parte de ellas al IV Acuerdo o su impedimento por disposición legal, supondrán la revisión de la condiciones pactadas".

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el día 1 de junio de 2009 en el recurso 177/2008 interpuesto por la Dirección General de Trabajo, la Federación de Comunicación y Transporte de CC.OO. Federación Estatal de Transportes Comunicaciones y Mar de UGT y SESTICAR S.A. contra el IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales en el Sector de la Estiba Portuaria suscrito el día 10 de septiembre de 2008, a fin de que por la Sala se declarase que en sus arts. 2.1.1, 2.1.2, 2.2, 3.2.3, 3.2.5, 3.2.6, 3.2.7, 3.2.10y 6 conculca lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Constitución en relación con el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, y los artículos 73, 74, 75 y 85, así como la DA 7ª de la ley 48/2003 de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general.

En el recurso fueron demandados ANESCO, CETM, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA CIG y SINDICATO LAB.

En la parte dispositiva la sentencia declara la nulidad de los arts. 2.1.1, 2.1.2, 2.2, 3.2.3, 3.2.5, 3.2.6, 3.2.7, 3.2.10y 6 del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de estiba portuaria, "que pierde de este modo, su naturaleza estatutaria, manteniendo exclusivamente naturaleza de pacto extraestatutario entre sus firmantes y aquellos otros que se adhiera libremente a lo acordado, salvo en los preceptos que han sido declarados ilegales por vulnerar la legalidad vigente (3.2.3, 3.2.5, 3.2.6, 3.2.7, 3.2.10y 6 del IV Acuerdo)".

Igualmente declara la nulidad de los artículos 5, 6.3.1, 6.9.3, y de los artículos 18.4.a) y 19 y 20.2 del IV Acuerdo "en su dimensión estatutaria, sin perjuicio de su vigencia como pacto o convenio extraestatutario, cuya fuerza de obligar se limita, por consiguiente, a firmantes y adheridos voluntariamente al acuerdo".

CUARTO-. La sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el día

1 de junio de 2009 efectúa algunas precisiones que esta Sala estima son relevantes para la resolución de este recurso, todas ellas en el Fundamento jurídico quinto:

- "El artículo 83 del Estatuto de los trabajadores permite que las partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios determinen el ámbito de aplicación que estimen oportuno, pudiendo, por consiguiente, decidir sobre sus ámbitos personal, funcional, territorial y personal, pero dicha potestad para determinar libremente los ámbitos de negociación no es absoluta, condicionándose, des esta manera, que los sujetos colectivos no puedan negociar fuera de su ámbito territorial y funcional de actuación, estando obligados por tanto, a respetar escrupulosamente las reglas de legitimación previstas en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadoresestos límites alcanzan también a la determinación del ámbito de aplicación del convenio colectivo, aspecto este que debe ser resuelto por las partes negociadoras, respetando en todo caso los imperativos constitucionales y legales. Tales limitaciones no pueden calificarse como una lesión de la libertad concedida a las partes para delimitar el ámbito de aplicación del Convenio".

-. "Se ha producido una modificación expansiva de los ámbitos personales y funcionales del convenio, por cuanto la simple lectura de los artículos, que regulan dichos ámbitos permite concluir claramente que se ha producido un cambio cuantitativo objetivo, que cualifica subjetivamente la exigencia de legitimación para negociar".

-. "El IV Acuerdo pretende regular el "sector de estiba portuaria" acreditándose de este modo, la emergencia de una regulación expansiva en el IV Acuerdo, que no se contenía en los precedentes, habiéndose probado cumplidamente (hecho probado sexto) que la voluntad de ANESCO asumida por los firmantes del convenio, es regular "no solo las actividades públicas o básicas reservadas por ley a su realización por empresas estibadoras, sino a regular en su ámbito las actividades complementarias y a afectar a todas aquellas empresas estibadoras que pretendan realizarlas".

-. "Por consiguiente, puede concluirse que en los ámbitos personal y funcional del convenio se contemplan empresas no estibadoras, entendiéndose como tales las que tienen como actividad principal las descritas anteriormente (en el párrafo precedente se citan varias, resumidamente "todas aquellas actividades relacionadas con la manipulación de mercancías con destino o procedente de los buques") así como las que hayan recibido autorización, licencia o cualquier otro tipo de habilitación para realizar las funciones descritas en el ámbito funcional del Acuerdo, aplicándose, por otra parte, a los trabajadores no estibadores que presten servicios en las empresas no estibadoras mencionadas"..

Igualmente es preciso recordar que en la fecha de la firma del IV Acuerdo la normativa legal aplicable en la prestación de servicios portuarios era la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Puertos. Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, que en su Título III distingue entre servicios portuarios, que son los necesarios para el normal desenvolvimiento de los puertos en su actividad intrínseca de atención a las necesidades del tráfico marítimo, y cualquier otra actividad que pueda desarrollarse en el puerto y que la Ley denomina "servicios comerciales".

QUINTO-. Se alega en primer lugar la vulneración del art. 24 CE , en relación con el derecho a ser informado de la acusación y ello porque la CNC en la tramitación del expediente, alega la actora, nunca precisó cual era la conducta infractora, ni su calificación jurídica, limitándose a señalar que "podía incurrir en las conductas

prohibidas del artículo 1.1. de la Ley de Defensa de la Competencia y también en el artículo 81 del Tratado de la Unión Europea ". Entiende la actora que este precepto abarca 5 conductas diferentes, al igual que el artículo 81, y solo en la resolución sancionadora se concreta que la conducta es la del art. 1.1.c) LDC , momento en el que el procedimiento ha concluido y el derecho de defensa y contradicción devienen inútiles. A su juicio la misma concreción es exigible del escrito de incoación y de la propuesta de resolución.

El examen de los motivos de impugnación alegados requiere en primer lugar recordar que el artículo 105 párrafo 3 de la Constitución Española establece que "La ley regulará el procedimiento a través del cual puedan producirse los actos administrativos, garantizando cuando proceda, la audiencia del interesado". Al tiempo, la Constitución establece en su artículo 25 que "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento" dando así rango constitucional a la potestad administrativa de sancionar, y dejando al legislador la opción de distribuir la carga punitiva entre los hechos constitutivos de infracciones penales y aquellos otros que serán constitutivos de infracciones administrativas.

El Tribunal Constitucional aclaró que "Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado tal y como refleja la propia Constitución (art 25 , principio de legalidad)".

Las garantías constitucionales consagradas en el artículo 24.2 CE , según se declara en la sentencia constitucional 126/2005, de 23 de mayo, "son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento sancionador; y el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa" (por todas, STC 74/2004, de 22 de abril , F. 3). Igualmente se ha destacado que la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que conforme al art. 24.2 CE ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que, como manifestación que es del ius puniendi del Estado, debe garantizarse el ejercicio sin trabas de las garantías de defensa de relieve constitucional.

El Tribunal Supremo, entre otras en las sentencias de 21-II-2006 y 27-II-2007 ha señalado que los procedimientos administrativos sancionadores no están sujetos a todas las garantías, más estrictas, que se requieren en los procesos penales de modo que, por ejemplo, no rigen para ellos las consecuencias del principio acusatorio en toda su extensión ni por lo que respecta a la aportación de pruebas ni a la calificación de los hechos. En esta segunda sentencia señaló:

"En concreto, el Tribunal de Defensa de la Competencia como órgano administrativo que es, sujeto a su legislación específica, puede legítimamente tanto acordar la incorporación de nuevo material probatorio como valorar el puesto a su disposición en un sentido más desfavorable para el interesado del que haya propuesto el instructor. El artículo 43 de la Ley 16/1989 le permite, en efecto, estimar que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por el Servicio, al ser susceptible de otra calificación y, previa audiencia de las partes, resolver en este último sentido.

En consecuencia, proyectando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo expuestas a la presente litis, cabe rechazar que la Sala de instancia haya producido lesión de los derechos de defensa en la tramitación del expediente sancionador ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, vulnerando el artículo 24 de la Constitución, al haberse respetado en la tramitación del expediente sancionador el derecho a no ser sancionado sin ser oído, el derecho a ejercer el derecho de defensa formulando alegaciones en todas las fases del procedimiento y el derecho a ser informado de la acusación, que impone que la persona imputada conozca los hechos y que exista correlación entre estos hechos y la resolución sancionadora."

En el concreto supuesto examinado, la recurrente presentó sucesivos escritos, en las distintas fases del procedimiento, y realizó cuantas alegaciones tuvo por convenientes; en cuanto a la indefinición de la acusación, no alegó indefensión por esta causa, si bien se opuso alegando la vulneración de su derecho de audiencia a la calificación como infracción del art. 81, cuya aplicación rechazó señalando que el IV Acuerdo no afecta al comercio entre Estados miembros ni se trata de un acuerdo entre empresas.

Se abre un procedimiento administrativo sancionador por unos hechos, que son amplia y extensamente debatidos, puestos en relación con los preceptos que los califican como constitutivos de infracción, con respeto del principio de contradicción.

Considera por tanto esta Sala que en los sucesivos escritos, en el pliego de concreción de hechos, en el informe de la Dirección de Investigación y en la propuesta de resolución, la Administración recoge una descripción de hechos y una calificación jurídica de los mismos que respetan el derecho constitucional de la hoy actora a conocer la acusación.

SEXTO-. Se alega en segundo lugar la vulneración del art. 24 CE en relación con el derecho de defensa en cuanto necesario para garantizar la contradicción. Y ello porque las sucesivas alegaciones del sindicato no fueron contestadas, ni se admitió su solicitud de ampliación de plazo para contestar el pliego de cargos, ni se accedió a la nulidad del procedimiento o retroacción del expediente. Considera en resumen que la CNC ha puesto "un conjunto de trabas formales" que le han causado indefensión.

El artículo 135 LRJPAC establece: "Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos: A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes. Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley".

El derecho de defensa supone que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador debe posibilitarse al expedientado el ejercicio de todos los derechos subjetivos especificados en el precepto transcrito. El derecho a conocer la acusación, a formular alegaciones y a proponer medios de prueba son instrumentos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho de defensa.

El derecho cuya infracción se alega no comprende el derecho del sujeto a un expediente administrativo sancionador a que se admitan y se acepten por la

Administración sus alegaciones, como parece entender la actora. Las alegaciones fueron contestadas, y, como indica la CNC, por el hecho de no ser mencionadas expresamente, o de no indicarse que se está contestando a las alegaciones de CETM no puede entenderse que fueron ignoradas. Así recuerda que pese a que algunas, como las de 10-XI-2008 se recibieron después de finalizado el plazo, fueron contestadas, al analizarse las cuestiones planteadas: la condición de interesado de Puertos del Estado, la aplicación de la normativa de defensa de la competencia a los convenios colectivos, o si el IV Acuerdo esta o no amparado por una norma legal.

Debe en consecuencia desestimarse este motivo de impugnación.

SEPTIMO-. Se alega en tercer lugar la vulneración del art. 24 CE en relación con el derecho al procedimiento legalmente establecido. Y ello porque la condición de denunciante no otorga la de interesado en un procedimiento sancionador, y no debió admitirse a Puertos del Estado en el expediente, por carecer de un interés legítimo.

La noción o concepto y supuestos de interesado en el procedimiento administrativo están contemplados en el artículo 31 LRJ y PAC, que tiene el siguiente tenor literal:

"Artículo 31. Concepto de interesado.

1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

A) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

B) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

C) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento."

Resulta por tanto evidente la condición de interesado de Puertos del Estado, que no solo era parte de las Sociedades Estatales de Estiba, sino, como igualmente señala el acto administrativo impugnado, la entidad pública responsable del buen funcionamiento de la actividad en los puertos de interés general de España.

Se alega en cuarto lugar la vulneración del art. 24 CE en relación con el derecho al procedimiento legalmente establecido por caducidad de las actuaciones. Alega que el expediente se inicia el día 3 de diciembre de 2007 y se notifica la resolución sancionadora de 24 de septiembre de 2009 el día 30 de septiembre de 2009. Entiende que si bien la fase de instrucción se desarrolló en 12 meses, la de resolución excedió de los 6 meses legalmente establecidos al efecto, superando en 20 días ese plazo.

Dado que se resuelve por esta sentencia un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, la Sala no puede entrar a examinar si tuvo o no lugar la caducidad del procedimiento, pero el motivo, la alegada violación del artículo 24 de la Constitución, debe desestimarse con fundamento en la regulación legal de la caducidad.

Los efectos de la caducidad del procedimiento administrativo están regulados en el art. 92 pfs. 3 y 4 de la ley 30/92 en los siguientes términos:

Artículo 92. Requisitos y efectos.

3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento."

El Tribunal Supremo ha resuelto (sentencia de 12 de junio de 2003 en interés de ley) que "El artículo 92.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre diáfamanamente dispone que la caducidad de un expediente sancionador, no produce por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, así como que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción.

Este precepto es categórico y en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo, como causa impeditiva de la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito".

OCTAVO-. Se alega en quinto lugar la vulneración del art. 25 CE en relación con la prohibición de la analogía. Y ello porque la LDC y el art. 81.1 del Tratado de la C.E. contemplan acuerdos entre empresas, y una organización empresarial y tres sindicatos no lo son. Sostiene que los convenios y acuerdos colectivos son ajenos al ámbito de aplicación de las normas de Defensa de la Competencia.

El principio de tipicidad exige que la ley defina con precisión la conducta que considere constitutiva de una infracción e igualmente acote la sanción que pueda imponerse. Equivale a la exigencia de una "lex certa", y conlleva que para imponerse una sanción han concurrir la adecuación de las circunstancias objetivas y personales previstas por la norma como determinantes de la ilicitud y la imputabilidad de una conducta, y la sanción que corresponde. Tanto la infracción como la sanción han de estar definidos por la ley.

No se aprecia la utilización de la analogía denunciada: se debate en el litigio si el Sindicato recurrente puede ser considerado "empresa" y ya tanto esta Sala como el Tribunal Supremo han resuelto sobre la circunstancia de que queda sometido a la normativa de Defensa de la competencia cualquier agente económico, con referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, incluso, las propias Administraciones Públicas.

La resolución impugnada distingue a juicio de esta Sala correctamente entre la

actividad de representación sindical de los trabajadores en el ámbito de negociación que le corresponde a la actora y el que no le corresponde, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 136/1987 que establece que "las partes negociadoras de un convenio colectivo no tienen libertad absoluta a la hora de fijar el ámbito de aplicación del convenio, sino que están sujetas a límites y a los requisitos legales.". Es así que la CNC claramente distingue entre los aspectos del IV Acuerdo que atañen a la negociación colectiva entre los representantes de los estibadores y las empresas de estiba en el ámbito que les queda reservado por la Ley de Puertos, y aquellos otros aspectos, situados extramuros de la habilitación legal, y mientras que no entra a analizar los primeros, si investiga, define y finalmente sanciona estos últimos.

Con este fundamento no se aprecia la vulneración del derecho fundamental denunciado.

En todo caso es preciso recordar que el TDC sancionó por Acuerdo de 19 de diciembre de 2001 al SINTRAB, resolución que por sentencia de 28 de febrero de 2005 fue confirmada por esta Sala, excepto en el extremo relativo a la cuantía de la multa, y esta sentencia a su vez fue confirmada por la dictada por el Tribunal Supremo el día 19 de marzo de 2008.

NOVENO-. Se alega a continuación la vulneración del art. 25, en relación con el principio de tipicidad. Entiende la actora que la CNC infringe este precepto al incluir una definición del IV Acuerdo Marco como "un acuerdo entre operadores del mercado" siendo así que la única competente para realizar este tipo de calificaciones es la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Esta Sala se remite expresamente a lo transcrito en el fundamento jurídico cuarto de los razonamientos jurídicos de la sentencia de la Sala de lo Social al respecto. En la resolución impugnada se insiste en que "no se trata aquí, desde la óptica de la competencia que aplica este Consejo, de controlar la legalidad de la legitimación de las partes, sino de analizar aquellos aspectos del acuerdo que, en la media en que el mismo no se atiene a la habilitación legal vigente, son susceptibles de quedar sometidos a las normas de competencia sin que parezca suficiente para quedar excluido de las mismas el que se trate de un acuerdo empresarios-sindicatos, o que se firme bajo la denominación de convenio colectivo.

El Consejo no entra a analizar ni a valorar los aspectos del IV Acuerdo que atañen a la negociación colectiva entre los representantes de los estibadores y de las empresas de estiba en el ámbito que la Ley les reserva, es decir la prestación del Servicio de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías, sino que lo que se somete al análisis de las normas de competencia es aquella parte del Acuerdo que, en contradicción con lo previsto en la Ley de Puertos y con el impulso liberalizador de la misma en pro de unos servicios portuarios más competitivos, se extiende más allá del ámbito reservado a los interlocutores que lo firman, con el objeto de erigirse en la norma de negociación colectiva de aplicación a todos los servicios prestados en los puertos y vincular a agentes empresariales y sociales ajenos a la estiba, imponiéndoles sus acuerdos y excluyendo de hecho a empresas y trabajadores distintos de los firmantes del mercado de los servicios complementarios."

Examinado el acto administrativo se comprueba que estas afirmaciones son efectivamente respetadas por la resolución impugnada, la cual no invade las competencias de la jurisdicción social. La CNC es competente para controlar la legalidad de acuerdos entre operadores económicos en el ámbito de las competencias

atribuidas antes por la Ley 16/89y ahora por la Ley 15/2007, y en este litigio no se está controlando la legalidad de un convenio colectivo, control que corresponde al ámbito jurisdiccional del orden social, sino las cláusulas de un Acuerdo que al menos en una serie de artículos no cumple los requisitos legales para ser jurídicamente considerado un convenio colectivo, y así lo ha declarado la jurisdicción competente.

Resulta en consecuencia, que la actividad de control desplegada por la CNC no infringe el derecho del art. 25 de la CE de la parte recurrente, en relación con el principio de tipicidad.

Se alega a continuación la vulneración del art. 25 CE , en relación con el principio de tipicidad, y la predeterminación normativa de la relación infracción-sanción. La actora sostiene que el artículo 10 de la Ley 16/89 no predetermina la graduación de las infracciones y su relación con las sanciones.

El Tribunal Supremo entre otras en la Sentencia de 19 de marzo de 2.008 (RC 3.063/2.005) ha razonado como sigue:

"Cuarto.- También lo ha de ser el que formula el Sindicato de Transportistas Autónomos de Vizcaya. Su contenido se reduce a discrepar de la cuantía de la multa fijada por el tribunal de instancia al considerar que viola los principios "de proporcionalidad y tipicidad en la graduación de las sanciones administrativas". El desarrollo argumental del motivo se plasma en dos apartados que seguidamente analizaremos por separado.

A) Afirma el recurrente que la Sala ha infringido el artículo 25 de la Constitución Española "en cuanto al carácter reglado de la potestad sancionadora, y en concreto respecto al carácter reglado y taxativo de los criterios de graduación de las sanciones, infringiendo igualmente el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia aplicable que establece con carácter taxativo y exhaustivo los criterios por los que se han de graduar y cuantificar las sanciones a aplicar, e igualmente la jurisprudencia que desarrolla ambos conceptos, y que se citará más adelante."

A su juicio, entre los criterios establecidos en el referido artículo 10 no figuran los utilizados "por el TDC en su resolución y posteriormente en la sentencia dictada por la Audiencia Nacional", y la sanción impuesta al Sindicato recurrente es "absolutamente dispar de la impuesta a los demás coautores de las infracciones imputadas".

El motivo no puede ser estimado. La Ley de Defensa de la Competencia se refería en el inciso inicial de su artículo 10a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos tipificadores de las conductas restrictivas de la competencia. Al apreciar las actuaciones sujetas a su control nada impide que los órganos de defensa de la competencia consideren que la participación de algunos de aquellos sujetos infractores en las conductas sancionadas es particularmente intensa y más destacada que la de otros, de modo que su represión puede ser -en paralelo con aquélla- más severa.

En efecto, la participación de varios sujetos en calidad de coautores de una misma infracción contra la defensa de la competencia no necesariamente presentará el mismo grado de intensidad. En la medida en que uno de aquellos sujetos inspire el acuerdo colusorio, lo promueva, consiga las adhesiones de otros agentes económicos, vigile su cumplimiento y "arrastre" a los demás, su autoría reviste una especial significación que

legitimará, en buena lógica jurídica, una mayor sanción que la impuesta a los demás sujetos.

En el supuesto de autos la Sala de instancia destaca cómo el sindicato recurrente "dirigió y organizó la adopción de los Acuerdos, de tal modo que sin su presencia éstos nunca se hubieran alcanzado". Subraya de modo especial que aquél adoptó una "función de policía [...] declarando incumplimientos e imponiendo castigos y sanciones, en forma de represalias y boicot a empresas que consideraba incumplidoras de los acuerdos anticompetitivos". Es lógico, pues, que, ante este "plus que diferencia cualitativamente la conducta de la recurrente de las empresas transportistas", el tribunal de instancia juzgara, con acierto, justificada la diferente cuantía de las multas aplicable a uno y a otras.

En contra de lo que afirma el recurrente, no se vulneran por ello los "taxativos criterios de graduación previstos y tipificados en la normativa de aplicación". Dispone el artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia que la cuantía de las sanciones se ha de fijar atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrán en cuenta los factores o criterios que la propia norma establece (la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota de mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; la duración de la restricción de la competencia y la reiteración en la realización de las conductas prohibidas).

La aplicación de tales criterios, que se refieren de modo singular a la componente objetiva de la conducta ("la importancia de la infracción"), no impide, sin embargo, atender específicamente al grado de participación de los sujetos infractores, en los términos ya dichos. Otra conclusión sería absurda y contraria a los principios generales que inspiran la aplicación de todo el derecho sancionador: el "dispar y desproporcionado" trato del que se queja el recurrente podría producirse si las empresas que han participado en las conductas colusorias a causa, precisamente, de la decisiva actuación del sindicato impulsor de los acuerdos, en los términos ya expuestos, recibieran la misma sanción que éste."

Esta misma sentencia se remite a la de 6 de marzo de 2003 (recurso de casación 9710/97) en la que se razonó:

"[el motivo] Se aparta propiamente de lo que debería ser la crítica de inconstitucionalidad al artículo 10 (que insistimos, se limita a prever el importe máximo de la multa y los criterios para fijarla) cuando censura que las conductas sancionables no se dividan en las categorías 'habituales', esto es, que no se haya establecido 'como es típico y habitual, el correspondiente cuadro de infracciones asociadas a las sanciones habitualmente calificadas éstas como leves, graves y muy graves', y añade que los 'tipos sancionadores no se describen con claridad y tipicidad'.

Formulada en estos términos, la crítica parecería dirigirse más bien a los preceptos singulares que describen las conductas prohibidas, esto es, a los artículos 1, 6 y 7 de la Ley, sin establecer aquellas subdivisiones. Conductas prohibidas o tipos de infracción (más bien que 'tipos sancionadores') que a juicio de esta Sala tienen, por un lado, el suficiente grado de descripción y certeza normativa como para no vulnerar las exigencias constitucionales contenidas en el artículo 25.1y, por otro lado, pueden legítimamente quedar englobados en una única categoría sin que por ello infrinjan precepto constitucional alguno, pues ninguno existe que imponga la división tripartita

que parece reclamar la recurrente."

Y continúa recordando que se afirmó en la citada sentencia lo siguiente respecto al contenido del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia y a las críticas que sobre él hace la parte recurrente:

"[...] Los apartados primero y segundo del artículo 10 no son susceptibles del reproche de inconstitucionalidad que la parte recurrente pretende. Pues la inevitable utilización de elementos de valoración referenciados a factores económicos de diversa naturaleza (cuotas de mercado, dimensiones de éste, efectos sobre los consumidores y otros similares) no convierte en absolutamente indeterminados los criterios para fijar la "importancia" de la infracción en cada caso. Se trata de criterios preestablecidos legalmente, de modo que las exigencias de previa determinación normativa se cumplen en medida en que las empresas afectadas pueden, o deben, ser conscientes de que a mayor intensidad de la restricción de la competencia por ellas promovida mayor ha de ser el importe de la sanción pecuniaria, con los límites máximos que en todo caso fija el propio artículo 10, en términos absolutos o relativos. Como es lógico, todo ello exige una ulterior labor de motivación y fundamentación, por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia que dé razón suficiente de la cuantía de la multa en cada caso".

Debe en consecuencia desestimarse este motivo de recurso.

DECIMO-. Se formulan a continuación tres alegaciones de vulneración del art. 25 de la Constitución : la primera en relación con el principio de tipicidad en relación con la predeterminación normativa del autor, porque a su juicio la CNC inventa una nueva categoría, la del sindicato como cooperador necesario, y la CNC carece de facultades para crear nuevas categorías y normas con las que extender su potestad sancionadora.

Como ya se recordó más arriba el Tribunal Constitucional aclaró que "Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado tal y como refleja la propia Constitución (art 25 , principio de legalidad)" y una de las formas legales de autoría es la cooperación necesaria. El artículo 28 del Código Penal señala que son también considerados autores "b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado".

La segunda alegación se vincula a la infracción del principio de culpabilidad pues a juicio de la recurrente habría sido sancionada en ausencia de un elemento volitivo. Si bien en la resolución impugnada no aparece un apartado dedicado a analizar la concurrencia de dolo o culpa, del conjunto de la argumentación recogida en la misma resulta sin lugar a dudas la apreciación de la concurrencia de un elemento intencional. Y concretamente, ya en el único razonamiento dedicado a la apreciación de efectos, se señala que el IV Acuerdo ha sido puesto en práctica y ha desplegado sus efectos, citándose la actuación de CETM pidiendo la formación de la Comisión Paritaria prevista en el IV Acuerdo, las actas de las reuniones de la Comisión Paritaria y los acuerdos adoptados en base a aquel.

La tercera alegación se funda en la infracción del principio de proporcionalidad. En el ámbito en que se ha planteado este recurso, el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, solo cabe examinar si la actuación sancionadora de la Administración ha sido proporcionada a los fines que pretende alcanzar, comparando el contenido y la finalidad de la resolución de la Administración y

la entidad del sacrificio de los derechos de la parte actora, o expresado de otro modo, la gravedad del hecho ilícito y la gravedad de la sanción.

En el supuesto enjuiciado aprecia esta Sala que la actuación administrativa ha sido proporcionada a los fines que pretende alcanzar, habiéndose expuesto razonadamente los motivos por los que se impone una sanción a CETM y por qué en tal cuantía; al tiempo existe una adecuación entre la sanción que se impone y la infracción que se declara cometida.

UNDECIMO-. Se alega por último la vulneración del art. 28 en relación con el 37 CE .

La sentencia Albany del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 11 de diciembre de 2007 no avala una exclusión "per se" de los convenios colectivos de las normas de competencia sino una aplicación responsable de las mismas caso a caso: en efecto resuelve literalmente "El artículo 43 CE debe interpretarse en el sentido de que medidas de conflicto colectivo como las controvertidas en el asunto principal, que tienen como finalidad conseguir que una empresa privada cuyo domicilio social se encuentra situado en un Estado miembro determinado celebre un convenio colectivo de trabajo con un sindicato establecido en ese Estado y aplique las cláusulas previstas por ese convenio a los trabajadores asalariados de una filial de dicha empresa establecida en otro Estado miembro, constituyen restricciones en el sentido de dicho artículo.

Estas restricciones pueden estar justificadas, en principio, por la protección de una razón imperiosa de interés general, como la protección de los trabajadores, siempre que se compruebe que son adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no van más allá de lo necesario para lograr este objetivo."

Las consecuencias que la CNC extrae de este pronunciamiento, son, según se aplican al supuesto enjuiciado a juicio de esta Sala correctas. Respecto del IV Acuerdo claramente se ha resuelto por la jurisdicción competente que las partes se han extralimitado abordando cuestiones ajenas al objeto de la negociación colectiva con base en los límites establecidos por la Ley de Puertos, pretendiendo imponer sus acuerdos a empresarios y trabajadores a quienes no pueden vincular, y sobre cuestiones ajenas a las propias de la negociación colectiva en su ámbito.

Como igualmente recuerda el acto administrativo impugnado los servicios portuarios básicos y en concreto los servicios de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo están regulados en la Ley de Puertos. Para el resto de los servicios no incluidos en la estiba o los denominados servicios comerciales del artículo 89 de la Ley (a los que la Disposición Adicional Séptima de la Ley denomina actividades complementarias de los servicios básicos), que también se prestan en los recintos portuarios, pero cuya prestación no está sometida a licencia sino a autorización, para garantizar su compatibilidad con la seguridad del puerto y los usos portuarios preferentes, para estos otros servicios la ley ha previsto que "En todo caso se prestarán en régimen de concurrencia, sin que estén previstos para ellos limitaciones u obligaciones específicas, salvo, naturalmente, las derivadas de la adecuada protección y conservación del dominio público portuario sobre el que se realizan".

Debe en consecuencia desestimarse el recurso».

TERCERO.- El recurso contiene, como ya se dijo, un único motivo de casación formulado al amparo del artículo 88.1º, letra d) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables a caso, en el que reprocha a la sentencia de instancia la vulneración de los artículos 24 , 25 , 28 y 37 de la Constitución Española .

En el desarrollo argumental del motivo de casación, en el que reitera los argumentos vertidos en el escrito de formalización de la demanda, con reproducción casi literal de contenidos de dicho escrito, denuncia que:

1º.- La sentencia que recurrida (F.J. 5º) vulnera el artículo 24 de la Constitución , en concreto el derecho a ser informado de la acusación (artículo 24.2), y la jurisprudencia constitucional por todas, SS.TC. 205/2003 , 23/2007 y 32/2009) y ordinaria (SSTS. de 16 de marzo y de 7 de abril de 1998 , y de 10 de mayo de 2001 , entre otras muchas) que lo viene interpretando y aplicando.

2º.- La sentencia impugnada (F.J. 6º) quiebra el derecho fundamental del artículo 24.2 CE del que forma parte el derecho a la defensa necesario para garantizar la contradicción, y la jurisprudencia que lo viene interpretando y aplicando (por todas, STC. 59/2004 y STS de 27 de febrero de 2007 , con cita de otras anteriores).

3º.- La sentencia impugnada (F.J.7º) es contraria al artículo 24 CE en relación con el derecho al procedimiento legalmente establecido, en particular en cuanto a la legitimación para tomar parte en el mismo, en relación con el artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y la jurisprudencia que viene acotando lo que sea interés legítimo (SS.TS. de 28 de noviembre de 2003 , de 20 de junio de 2006 , RJ 4634, de 14 de octubre de 2008, RJ 7521, y de 23 de marzo de 2010 , RJ 153119, entre otras muchas).

4º.- La sentencia recurrida (F.J. 7º, segunda parte) realiza una interpretación arbitraria y sesgada de los derechos fundamentales de los artículos 24.2 y 25 de la Constitución en cuanto se incumple la normativa que regula el procedimiento administrativo sancionador en materia de competencia (artículo 36 de la Ley de Defensa de la Competencia y artículo 28.4 del Reglamento que la desarrolla), las normas que regulan los efectos de la caducidad de actuaciones (artículo 44.2 y 93.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y la jurisprudencia sobre "sanciones de plano" por omisión del procedimiento (por todas, SS.TC. 194/2000 y 126/2005).

5º.- La sentencia recurrida (F.J. 8º) quiebra el derecho fundamental a la legalidad sancionadora y las garantías que comporta, en particular la prohibición de analogía de los tipos infractores (artículo 25 de la Constitución), así como la jurisprudencia que lo viene interpretando (por todas, SS,TC. 56/1 998 y 229/2007), al considerar a un sindicato como una empresa, y un convenio colectivo como acuerdo entre empresas, a los efectos de la legislación de defensa de la competencia (artículos 1.1 y 10 de la Ley 19/1989).

6º.- La sentencia impugnada (F.J. 9º) vulnera la garantía material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora: el principio de tipicidad (artículo 25 CE , por todas, STC. 113/2008).

7º.- La sentencia impugnada (F.J. 9º, segunda parte) vulnera la garantía material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, el principio de tipicidad, en cuanto a la predeterminación normativa de la relación entre infracciones y sanciones y la

prohibición de su concreción por la Administración en el momento aplicativo (artículo 25 CE , por todas, SS.TC. 210/2005 , con cita de la anterior 100/2003 , también 9212006 , 187/2006 y 252/2006 y 113/2008).

8º.- La sentencia impugnada (F.J. 10º) vulnera la garantía material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, el principio de tipicidad, en cuanto a la predeterminación normativa del autor y la prohibición de aplicación analógica (artículo 25 CE), las normas que lo han desarrollado (artículo 10.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y artículo 129.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y la jurisprudencia que lo aplica (STS. de 3 de diciembre de 2002 , RJ 87/2003).

9º.- La sentencia impugnada (F.J. 10º) vulnera el derecho fundamental a la legalidad sancionadora en cuanto garantiza el principio de responsabilidad personal y su exigencia conforme a la legislación vigente (artículo 25 CE , por todas, SS.TC. 76/1990 y 129/2003 , también STS. de 25 de noviembre de 2008 , RJ 6010, con cita de otras anteriores).

10º.- La sentencia impugnada (F.J. 10º) vulnera el principio de proporcionalidad como elemento esencial del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (artículo 25 CE , también, por todas, STC. 136/1 999).

11º.- La sentencia impugnada (F.J. 11º) vulnera el derecho fundamental a libertad sindical y, en particular, el derecho a la negociación colectiva de la organización recurrente (artículos 28 y 37 CE) y la jurisprudencia que lo interpreta y aplica (SS.TC. 238/2005 y 108/2008),

CUARTO.- La recurrida se opone al recurso deducido de contrario, estimando que el mismo es inadmisible por dos motivos: en primer lugar, el recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación se limita a reiterar los argumentos vertidos en la instancia; y en segundo lugar, en el escrito de preparación la parte no cumplió la carga procesal de explicar los preceptos y la jurisprudencia que consideraba vulnerados, ni realizó el preceptivo juicio de relevancia.

Rechaza la Administración que la sentencia de instancia haya vulnerado los preceptos constitucionales citados de contrario, efectuando una reproducción de los argumentos de la Sentencia de instancia que considera muy acertados, ante la falta de auténtica crítica de los mismos en el recurso de casación.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, tras exponer unos antecedentes de la cuestión de la que trae causa el proceso, responde a dicho motivo, aduciendo que el recurso de casación es inadmisibile, por dos razones: en primer lugar, el escrito de preparación presentado ante la Sala a quo, únicamente anunció la interposición del recurso, amparándose en los apartados c) y d) del artículo 88.1 LRJCA ; pero no expresó ni hizo mención alguna a las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales, o al contenido de esas infracciones, que pretendía denunciar en el escrito de interposición, aunque fuese sucintamente; en segundo lugar, el escrito de interposición del recurso de casación no contiene -en muchos apartados- una verdadera crítica razonada de la sentencia de instancia de las vulneraciones que refiere, siendo su desarrollo -en gran medida- reiteración de la demanda presentada ante la Audiencia Nacional, desnaturalizando el recurso de casación, al repetir lo alegado ante el Tribunal a quo, sin razonar adecuadamente las infracciones jurídicas de que adolece la resolución judicial impugnada, pues lo que se impugna es la sentencia y no los actos o

disposiciones sobre los que aquella se pronunció.

Subsidiariamente, niega el Ministerio Fiscal que la sentencia de instancia haya vulnerado los artículos 24 , 25 , 28 y 37 de la CE .

Sostiene el Ministerio Fiscal que el recurso critica la sentencia por no ampararle el derecho a ser informado de la acusación en el expediente, del que dice se vio perjudicado durante la tramitación del expediente, porque nunca se precisó cual fue la conducta infractora, en opinión del Ministerio Fiscal la sentencia rechaza semejante vulneración, aduciendo que a través de actos como el pliego de concreción de hechos, el informe de la Dirección de Investigación y la propuesta de resolución, la parte recurrente conoció la conducta o hechos reprochados y la calificación jurídica de los mismos, ofreciendo contestación razonada y coherente a la infracción alegada aunque no fuera la contestación pretendida (fundamento 5°).

Indica el Ministerio Fiscal que el recurso crítica la sentencia por no ampararle en el derecho de defensa en el expediente garantizando la contradicción, del que dice se vio perjudicado durante la tramitación del expediente, porque no se tuvo en cuenta las alegaciones que formuló durante el mismo o no se le autorizó ampliación del plazo para contestar a la imputación, y el Ministerio Fiscal entiende que la sentencia rechaza coherentemente la vulneración aducida dado que no existe un derecho subjetivo del expedientado a que sus alegaciones frente a la Administración sean aceptadas, y ello no significa que no hayan sido consideradas o fueran ignoradas, refiriendo como determinadas alegaciones presentadas fuera de plazo fueron debidamente contestadas (fundamento sexto).

Añade el Ministerio Fiscal que se critica a la sentencia que admitiese en el expediente la intervención de la entidad Puertos del Estado como interesado, pero el recurso combate realmente los razonamientos de la Resolución del Consejo de que trae causa, y destaca que la sentencia reconoce la razonable condición de interesado de la citada entidad pública por ser la responsable del buen funcionamiento de la actividad de los puertos de interés general en España (fundamento 7°).

Seguidamente, sostiene el Ministerio Fiscal, que el recurso critica a la sentencia por su interpretación de los artículos 24 y 25 CE en cuanto que no cumplió la normativa que regula el procedimiento administrativo sancionador, los efectos de la caducidad de actuaciones, y la jurisprudencia sobre "sanciones de plano" por omisión del procedimiento, porque en la fase de resolución del expediente se sobrepasó el plazo de 6 meses que marcan la LDC y su Reglamento, pero la sentencia declara que dada la naturaleza especial del procedimiento no puede entrar a examinar si tuvo o no lugar la caducidad del procedimiento (fundamento 7°), y que las alegaciones que se formulan en la demanda sobre caducidad del expediente son de legalidad ordinaria que no pueden ser examinadas y enjuiciadas en el procedimiento especial (STS 24/11/1997 Rec. Cas. 820/1995).

Afirma el Ministerio Fiscal que el recurso critica a la sentencia por equiparar en el tipo infractor un sindicato a una empresa y considerar el convenio colectivo como acuerdo entre empresas a los efectos de la legislación sancionadora de defensa de la competencia, considerando que efectúa una aplicación extensiva por analogía de las normas, lo que prohíbe el ordenamiento jurídico, en el sentir del Ministerio Fiscal esta cuestión, debatida en el expediente administrativo sancionador con referencia a jurisprudencia constitucional, se trata por la sentencia considerando que la aplicación a un sindicato del artículo 1.1 de la LDC de 1988 no es un problema de analogía, sino de

interpretación de la tipicidad, y que su consideración como empresa y el sometimiento a las normas de defensa de la competencia no ofrece duda, aludiendo a precedentes de esa misma Sala de la Audiencia Nacional en recursos anteriores y a su admisión por el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de marzo de 2008 en el recurso de casación 3063/2005 (fundamento 8°).

En cuanto a la infracción del derecho a la tipicidad de la conducta infractora por la incorrecta subsunción del IV Acuerdo en los comportamientos prohibidos del artículo 1.1 LDC , indica el Ministerio Fiscal que se critica la sentencia, insistiendo y reproduciendo los argumentos esgrimidos en la instancia, y que el criterio interpretativo utilizado por el órgano judicial ofrece suficiente solidez para su rechazo, al distinguir con precisión los aspectos del IV Acuerdo que atañen a la negociación colectiva y aquella parte del mismo que se extiende más allá del ámbito reservado a los interlocutores que lo firman, considerando a la Comisión Nacional de la Competencia órgano facultado para controlar la legalidad de los acuerdos entre operadores económicos en el ámbito de las competencias atribuidas por la LDC, sin implicar control de la legalidad del convenio colectivo, competencia que es del ámbito jurisdiccional social (fundamento 9°)

Sobre la posible infracción del derecho a la legalidad sancionadora por falta de determinación de la sanción, entiende el Ministerio Fiscal que la sentencia impugnada ofrece contestación, incorporando los razonamientos de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2008 y 6 de marzo de 2003 , sobre graduación y cuantificación de sanciones en la LDC.

Rechaza el Ministerio Público la infracción del principio de tipicidad en la determinación del autor, ya que la sentencia apoya el criterio sostenido por el Consejo en su Resolución, reconociendo que son aplicables al derecho sancionador, con ciertas modulaciones, los principios de aplicación del derecho penal, siendo la cooperación necesaria una forma de autoría.

Niega el Ministerio Fiscal la infracción del principio de culpabilidad, argumentando que la sentencia, ante la falta de un apartado específico de tratamiento de este tema en la Resolución del Consejo, aduce que su apreciación como voluntad de realizar la conducta sancionada resulta de la propia argumentación de la Resolución y de la actividad desplegada por CETM en la redacción del Acuerdo objeto de valoración, deducida de las Actas de las reuniones mantenidas a tal efecto.

En palabras del Ministerio Fiscal, la sentencia, tomando como referencia las apreciaciones recogidas por la Resolución, valora la relevancia de la infracción desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción y la consideración de los fines que pretende alcanzar, comparando el contenido y finalidad de la Resolución, la gravedad del hecho infractor y de la sanción, sin deducir de esa apreciación inadecuación en la relación infracción-sanción (fundamento 10).

Niega el Fiscal que exista irrazonabilidad o arbitrariedad en la apreciación de la sentencia, habiendo tenido en cuenta la Resolución del Consejo (fundamento vigésimo) que CETM era la principal responsable del pacto colusorio, la proporcionalidad en relación con su capacidad, responsabilidad y área geográfica de incidencia de actuación (CETM cubre la mayor parte de los puertos de interés general, con una representación del 73% del banco social), además de los límites legales del importe económico de la sanción de multa, y los criterios de graduación que a tal efecto estipula el artículo 10.2 LCD (modalidad y alcance de la restricción, dimensión del mercado, cuota de mercado

de la empresa, efectos sobre competidores y usuarios, así como duración y reiteración), concluyendo que la sanción de multa impuesta a CETM era proporcional a la infracción cometida y la participación que tuvo en la suscripción del Acuerdo.

Por último, alega el Ministerio Fiscal que, sobre la infracción del derecho a sindicarse libremente y el derecho a la negociación colectiva, la sentencia considera correctas plenamente las consideraciones efectuadas en el fundamento 6º de la Resolución del Consejo, sin apreciar vulneración de los citados preceptos constitucionales, no gozando de inmunidad absoluta los convenios colectivos respecto de las normas de competencia, ni estando eximidos de forma incondicionada de la aplicación de las normas del Tratado (art. 81), a tal efecto, se efectúa por la Resolución una interpretación que la sentencia recurrida considera adecuada respecto de la sentencia "Albano" del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2007 .

En opinión del Ministerio Fiscal la sentencia llega a la conclusión interpretativa, que le permite plenamente la anterior resolución, de que es perfectamente posible una aplicación responsable de las normas de competencia ceñidas al caso concreto, como sucede en el caso objeto de recurso, interpretando el artículo 43 CE y la justificación de la restricción por una razón imperiosa de interés general, como es la protección de los trabajadores, siempre que se pruebe que la adecuación para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no se va más allá de lo necesario para lograr ese fin.

SEXTO.- Para la adecuada respuesta al único motivo de casación en el marco de las alegaciones cruzadas entre las partes, debemos indicar que una lectura detenida del escrito de interposición del recurso de casación y su comparación con el escrito de preparación, nos permite afirmar que en el escrito de preparación no se contiene mención alguna a los preceptos que, se consideran infringidos en el escrito de interposición del recurso de casación.

En el escrito de preparación literalmente se indicó que «(...) *El recurso de casación se interpondrá fundado en los motivos de las letras c) y d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional* » , y además, luego tan solo se interpuso al amparo de la letra d).

Pero además, y mucho mas importante que lo anteriormente expuesto, es que comparado el escrito de interposición del recurso de casación con el escrito de demanda se constata que estamos ante una transcripción casi literal de los contenidos del escrito de demanda, sin que se contenga una verdadera crítica de la sentencia.

Expuesto cuál es el planteamiento del escrito de preparación, del escrito de interposición del recurso de casación y del escrito de demanda, debemos comenzar por indicar que no debe considerarse precluida la posibilidad de apreciar la inadmisión del recurso, aunque ésta haya de apreciarse en sentencia y suponga la desestimación del recurso.

Es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala declarando que resulta irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia o el ofrecimiento del mismo al notificarse la resolución impugnada, siempre que concurra una causa de inadmisión, entre otras podemos citar la *Sentencia de 10 de noviembre de 2004 (Rec. de Casación 6647/1999)* y *Sentencia de 29 de junio 2009 , (Rec. de Casación 1911/2008)* .

Asimismo es reiterado el criterio de nuestra jurisprudencia según el cual, para

apreciar esta causa de inadmisibilidad, no es obstáculo que no se hubiera denunciado expresamente, pues si esta Sala ha de revisar de oficio y puede apreciar el carácter no recurrible de las resoluciones, ningún obstáculo hay para que lo haga en trámite de sentencia, sin más que convertir en causa de desestimación del recurso de casación la causa de inadmisibilidad. Lo contrario supondría resolver un recurso de casación en un supuesto en el que está vedado por el legislador en contra de la ley que legitima y regula la actuación de los tribunales y de la finalidad de protección de la norma que tiene el recurso de casación.

Esta misma línea jurisprudencial, aunque la causa de inadmisión entonces aplicada fuera diferente, se siguió en las recientes *Sentencias de esta Sección de fecha 26 de julio de 2011 (Rec. de Casación 179/2010)* y *22 de junio de 2011 (Rec. de Casación 179/2009)*.

Debemos insistir una vez más en que el escrito de interposición de un recurso de casación no es un escrito de alegaciones más, como si la casación misma fuera una nueva instancia jurisdiccional. Es un escrito que debe servir a la finalidad de este medio de impugnación, extraordinario o especial según las terminologías al uso, finalidad que no es otra, que la de asegurar la correcta interpretación de la ley, corrigiendo los posibles errores "in procedendo" o "in indicando" en que pudiera haber incurrido la sentencia impugnada, el recurso se dirige directamente contra la sentencia o auto y no contra ninguno de los actos o actuaciones administrativas que la misma revisó. Por ello la posibilidad de debate y consiguiente examen del litigio queda limitado a la crítica de las eventuales infracciones jurídicas (formales o de fondo) en que pudiere haber incurrido la sentencia o auto que se pretende sea casada. No se trata de una nueva instancia. Al órgano judicial no pueden plantearse todas las cuestiones que se plantearon en la instancia en que se dictó la resolución impugnada, sino que únicamente pueden plantearse los temas que constituyen los motivos de casación alegados por el recurrente, sin que sea admisible que el escrito de interposición del recurso se limite a la reproducción de la argumentación de la demanda que la sentencia recurrida rechaza.

Debe advertirse de partida que la cita y reproducción de preceptos legales que se alegan como infringidos en este caso no viene acompañada, como es exigible en el recurso de casación, dado su carácter de extraordinario, proclamado por constante jurisprudencia (por todas STS de esta Sala de 15 de diciembre de 2010, Fundamento de Derecho Quinto del Recurso de casación 1877/2009, reiterada en la reciente sentencia de 13 de mayo de 2011- Recurso de casación 5896/2009 -) por una argumentación crítica de la sentencia con la que se demuestre o intente demostrar en qué sentido se produce la infracción de cada uno de los preceptos citados. En la reciente sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 2011, Recurso de Casación 5896/2009 decíamos en su Fundamento Tercero in fine que: *«Al propio tiempo es preciso señalar que en la articulación de las cuestiones casacionales no cabe una invocación global de un articulado (STS 27 de junio de 2007, recurso de casación 2603/2000) sino que es preciso argumentar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. Y no basta con referir al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar cómo ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado (STS 12 de marzo de 2007, recurso de casación 7737/2004). Es preciso examinar su doctrina con relación a la sentencia cuya doctrina se combate, que, ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia (STS 21 de mayo de 2007, recurso de casación 2077/2004), es insuficiente la simple cita o la mera reproducción de los fundamentos de las sentencias que se aducen como contrarias a lo decidido en la impugnada. »*

Por todo ello procede desestimar el motivo de casación, al apreciarse que el escrito de interposición es una reproducción casi mimética del escrito de demanda.

SÉPTIMO.- La desestimación de todos los motivos de casación alegados comportan la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte comparecida como recurrida, a la cifra de mil quinientos euros, dada la actividad desplegada por aquél al oponerse al indicado recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación nº 4234/2010, interpuesto por la Procuradora Doña María José Corral Losada, en representación de COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR, contra la sentencia de fecha cuatro de mayo de dos mil diez, dictada por la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 5/2009, interpuesto al amparo de lo previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Con imposición de las costas a la recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.