

AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 006
MADRID

DF330 OF. DEVOLVER EXPTE. Y SENT. CASACION RESUELTA



S/0051/08
UNESA

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
ENTRADA
RegOf: 1483 / RG 1483
06/03/2012 12:52:57

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2009 0007057
Procedimiento: **DERECHOS FUNDAMENTALES 000006 /2009**
Recurrente: ASOCIACION ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELECTRICA
UNESA

Ref: Adjunto copia de oficio para su localización

Adjunto tengo el honor de devolver expediente administrativo que venía surtiendo efectos en el recurso contencioso-administrativo seguido en esta Sala con el número del margen a instancia de ASOCIACION ESPAÑOLA DE LA INDUSTRIA ELECTRICA UNESA contra resolución de ese Ministerio.

Al mismo tiempo y para que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado conforme a lo dispuesto en el Art. 104 de la Ley de la Jurisdicción, se remite también copia de la sentencia que, con fecha 14 de diciembre de 2011 dictó la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra la dictada por esta Sala, debiendo acusar recibo.

En MADRID, a veintiséis de Enero de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL



FDO.: **VICTOR GALLARDO SANCHEZ**

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

COMISION NACIONAL DE
LA COMPETENCIA
Calle Barquillo, 5
28004 MADRID

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo

Sección: SÉPTIMA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 14/12/2011

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 6086/2010

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 07/12/2011

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

Escrito por:

Nota:

DERECHOS FUNDAMENTALES. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. INDEMNIDAD POR INTERPOSICIÓN DE RECURSO POR ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ELECTRICAS. APERTURA DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR PRACTICA RESTRICTIVA DE LA COMPETENCIA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN.

RECURSO CASACION Num.: 6086/2010

Votación: 07/12/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

D. FERNANDO CANILLAS CARNICERO, SECRETARIO DE LA SECCIÓN 7ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO CERTIFICÓ: Que el recurso del que se hará mención en el presente ha dictado la siguiente resolución:

SENTENCIA

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

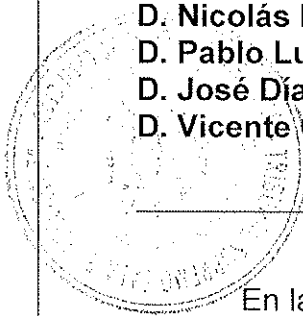
Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Juan José González Rivas

Magistrados:

**D. Nicolás Maurandi Guillén
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
D. José Díaz Delgado
D. Vicente Conde Martín de Hijas**



En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados antes citados, el recurso de casación número 6086/2011, seguido por el cauce procedimental de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Villaescusa Sanz, en representación de la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA), contra la Sentencia número 6/2009, de 22 de julio de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia

Nacional, en el recurso contencioso-administrativo número 6515/2009, por quebrantamiento de los arts. 22 y 24 de la C.E. en lo referente a los derechos fundamentales de asociación y a la tutela judicial efectiva, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia adoptado el día 2 de noviembre de 2009. Ha sido parte recurrida la Comisión Nacional de la Competencia, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene un Fallo que copiado literalmente dice:

<<DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación Española de la Industria Eléctrica UNESA contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de noviembre de 2009 (expte. S/0051/08) que se declara en los extremos examinados conforme a derecho. No se hace imposición de costas.>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución final, por la representación procesal de la parte recurrente, se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, preparando recurso de casación contra la misma, teniéndolo por preparado la Sala de instancia y remitiendo las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, la representación procesal de UNESA formalizó el recurso de casación por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 24 de noviembre de 2011, en el que tras alegar cuantos motivos de casación tuvo por conveniente, terminó suplicando que *<<previo los trámites preceptivos, dicte Sentencia estimatoria del mismo por la que case y anule la Sentencia recurrida, por haber infringido las normas del procedimiento jurídico y la jurisprudencia aplicables al objeto del debate ante ella planteado que se mencionan en el presente escrito, y, entrando al fondo del asunto, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi representada frente a la Resolución, de 2 de noviembre de 2009, de la CNC, en los términos solicitados en el suplico de la demanda.>>.*

El acuerdo de la CNC que se impugnó en el recurso contencioso administrativo era del siguiente tenor:

<<PRIMERO.- Declarar la no existencia de responsabilidad administrativa de UNESA en los términos propuestos por la Dirección de Investigación, por entender que los hechos que pudieran ser constitutivos de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no son los imputados a aquélla.

Segundo.- Interesar de la Dirección de Investigación la valoración de los indicios puestos de manifiesto en la Fundamentación Jurídica de la presente resolución y que, a juicio del Consejo, revelan un entendimiento

previo entre las empresas eléctricas integradas en UNESA, es decir, IBERDROLA, ENDESA, UNIÓN FENOSA, HIDROELÉCTRICA DE CANTÁBRICO y ENEGL VIESGO, a efectos de determinar si procede la incoación de un expediente sancionador, por si resultase de los mismos la existencia de una estrategia conjunta de obstaculización o restricción de la competencia en el mercado eléctrico, constitutiva de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. >>.

CUARTO.- Se dio traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida así como al Ministerio Fiscal, a fin de que en el plazo conferido, formalizase sus escritos, alegando lo que estimasen pertinente. El Abogado del Estado, formalizó su oposición, en representación de la Comisión Nacional de la Competencia y tras alegar los fundamentos jurídicos que tuvo por pertinente, solicitó que <<(../..) *previa la correspondiente tramitación, se dicte Auto declarando la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto y subsidiariamente, su desestimación, dada la adecuación al ordenamiento jurídico de los Autos impugnados*>>. El Ministerio Fiscal presentó escrito interesando que se dictase una sentencia que declarase no haber lugar al recurso de casación deducido, con imposición de las costas al recurrente, de conformidad al art. 139 LRLJCA.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo el día 7 de diciembre de 2011, habiéndose cumplido en la tramitación de este recurso las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ DÍAZ DELGADO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente funda formalmente su recurso de casación en dos motivos:

1º.- <<Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 22 y 24 de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el contenido esencial y alcance de los derechos fundamentales de asociación y a la tutela judicial efectiva>>. Este motivo se divide, a su vez, en dos submotivos. El primero denuncia, la infracción del artículo 24 de la Constitución Española, por inaplicar la Sentencia recurrida este precepto. El segundo submotivo afirma el quebrantamiento del artículo 22 de la Constitución, que proclama el derecho de asociación.

2º.- <<Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, por infracción de los artículos 1.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 de la TFUE y de la jurisprudencia aplicable sobre la interposición de acciones judiciales por parte de las asociaciones de empresas, infracción que pone aún más de manifiesto la vulneración de los derechos de asociación y a la tutela judicial efectiva.>>.

Este segundo motivo alegado debe ser inadmitido según lo previsto en el art. 93.2.a), sin entrar en mayores razonamientos aplicables, puesto que supone el uso del cauce procesal reservado para la protección jurisdiccional de las libertades y derechos recogidos en el apartado 2 del art. 53 de la Constitución Española, para plantear una infracción de normativa ordinaria, lo cual supone la directa vulneración de lo previsto en el art. 114.2 de la Ley Jurisdiccional, circunstancia que no puede prosperar.

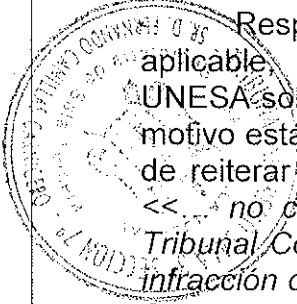
SEGUNDO.- Dentro del primero de los motivos planteados, la parte recurrente aprecia que la CNC decidió someterla a un intenso procedimiento sancionador a consecuencia del ejercicio de un derecho que le correspondía ejercer legítimamente, como era el de acudir a los órganos jurisdiccionales para defender sus intereses recurriendo la Orden ITC 3860/2007 (la cual no integra el objeto de la presente recurso de casación), por la que se revisaban las tarifas eléctricas a partir de 1 de enero de 2008. El acto administrativo impugnado en la instancia declaraba la inexistencia de responsabilidad administrativa de UNESA, en los términos propuestos por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, por entender que los actos imputados a ella no eran actos constitutivos de infracción del art. 1 de la Ley de Defensa de la competencia, acordando meramente transferir testimonio a esa misma Dirección para determinar si procedía incoar un expediente sancionador por hechos puestos de manifiesto en la tramitación del expediente. Frente al recurso de UNESA la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, ahora recurrida, da cumplida respuesta a las argumentaciones presentadas por la actora, razonando entre otras cosas que al igual que otros derechos y libertades constitucionales susceptibles de un hipotético ejercicio antijurídico, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, así como el de asociación, en determinadas condiciones pudiera ser contrario a derecho, por lo que no cabe apreciar el quebrantamiento denunciado por la parte en la actuación de la CNC iniciando y desarrollando el procedimiento sancionador que finalmente terminó exonerando a la actora. Señala además que la posibilidad de iniciación y tramitación de un procedimiento sancionador no supone obstáculo en sí mismo, sin entrar en otras circunstancias, al ejercicio de los derechos fundamentales alegados, criterio que es compartido por esta Sala, máxime cuando no se señala una concreta y efectiva vulneración de los derechos proclamados. Por otro lado, la recurrente se limita en esta instancia a expresar su discrepancia con la Sentencia, viniendo a reiterar en su práctica totalidad el escrito de demanda.

La recurrente alega que la mera apertura de un procedimiento sancionador, basada en el hecho de la interposición de un recurso judicial contra un acto administrativo, realizada además cuando por el órgano judicial se había acordado la suspensión cautelar del acto impugnado, acredita la vulneración de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva, en cuanto supone un ataque a la indemnidad por el planteamiento del recurso, y del principio de asociación, en tanto parece admitirse que no es lo mismo el planteamiento de un recurso por una Asociación que por los miembros de aquella.

Pero aparte del acierto de algún “obiter dicta” en este punto, lo cierto es que el derecho de asociación del artículo 22 de la Constitución no aparece vulnerado, como ya sienta la sentencia, pues la recurrente ha podido constituirse en asociación y llevar a cabo su actividad con plenitud de eficacia jurídica.

Tampoco aparece vulnerado el principio de tutela judicial efectiva por el mero hecho de la apertura de un procedimiento sancionador, pues no cabe descartar, como admite hipotéticamente la recurrente que la interposición del algún recurso judicial pudiera ir dirigida exclusivamente a evitar la competencia. Para que el principio de indemnidad por el planteamiento de un recurso judicial pudiera acogerse, debería haberse demostrado, que la Administración perseguía una finalidad distinta de la fijada en el ordenamiento jurídico, lo que nos acerca a la desviación de poder, y es conocida la jurisprudencia que exige una prueba plena de ésta para poder ser apreciada. Y esta circunstancia no se da en el presente caso, por lo que la mera apertura del procedimiento no es sino una carga general que todos tienen que soportar.

En definitiva, la argumentación en la que se fundamenta el recurso de casación no ha acertado a desvirtuar mediante una crítica suficiente la respuesta razonada en derecho que se administró en la Sentencia de instancia. Como ya ha tenido ocasión de señalar esta Sala en SS.T.S. de 22 de abril de 2009 (RC 10048/2004) o de 5 de julio de 2010 (RC 1891/2006), entre otras, no resulta suficiente la cita global y genérica de normas infringidas, respecto a las cuales no se explica ni su relación con las cuestiones debatidas ni su incidencia sobre la resolución del recurso para que pueda prosperar el recurso de casación planteado, motivo que por todo lo expresado debe decaer.



Respecto a la alegación de quebrantamiento de jurisprudencia aplicable, en lo referente a estos derechos fundamentales, que articula UNESA sobre la base del apartado d) del art. 88.1, ha de señalarse que este motivo está defectuosamente planteado, puesto que según ha tenido ocasión de reiterar esta Sala, véase la S.T.S. 20 de mayo de 2010 (RC 1046/2007) <<... no cabe invocar como jurisprudencia infringida unas sentencias del Tribunal Constitucional, ya que cuando las leyes procesales se refieren a la infracción de jurisprudencia como motivo casacional lo hacen a la del Tribunal Supremo y las resoluciones de aquél deben ser traídas a la casación especificando los preceptos constitucionales que se consideran infringidos según la interpretación de dicho Tribunal.>>; ello determina su desestimación.

Todo ello determina que el presente recurso de casación presentado en protección jurisdiccional de los derechos fundamentales deba ser íntegramente desestimado.

TERCERO.- La desestimación del presente recurso conlleva la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con el límite máximo de 2000 euros por

honorarios de la parte recurrida, a tenor de la habilitación legal contenida en dicho precepto.

FALLAMOS

1º.- No ha lugar al recurso de casación número 6086/2010, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Villaescusa Sanz, en representación de la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA), contra la Sentencia número 6/2009, de 22 de julio de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo en protección de los derechos fundamentales número 6515/2009.

2º.- Se condena en costas a la parte recurrente, en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.

lo preinserto concuerda bien y fielmente con el original que me remite.
Y para que conste se expone a lo ordenado, real unión de las actuaciones y extirpación administrativa, al fin de procedencia, a los debidos efectos. Expedido la presente en Madrid.

18 ENE. 2012

