



Roj: **STS 4698/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4698**

Id Cendoj: **28079130032014100289**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **21/11/2014**

Nº de Recurso: **4041/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2717/2011,**
STS 4698/2014

SENTENCIA

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

VISTO el recurso de casación, registrado bajo el número **4041/2011**, interpuesto por la Procuradora Doña Teresa Uceda Blasco, en representación de la entidad mercantil IBERDROLA, S.A., con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 468/2010, seguido contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de junio de 2010, que resolvió inadmitir el recurso planteado contra el Acuerdo de la Directora de Investigación de 30 de abril de 2010, por la que se amplía a dicha empresa, junto a otras sociedades, la incoación del expediente sancionador S/0159/09, UNESA, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 468/2010, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 2 de junio de 2011, cuyo fallo dice literalmente:

« Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de IBERDROLA S.A. *contra el Acuerdo dictado el día 2 de junio de 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.* » .

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la entidad mercantil IBERDROLA, S.A. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 6 de julio de 2011 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad mercantil IBERDROLA, S.A. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 23 de septiembre de 2011, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, teniendo por presentado este escrito, con e documento que se acompaña y copia de todo ello, se sirva admitirlo, tenga a IBERDROLA, S.A., por personada y parte en este recurso; tenga por interpuesto y formalizado por mi representada RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sala de lo Contencioso-



Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta), de fecha 2 de junio de 2011, dictada en el procedimiento nº 468/2010; y en consecuencia, por los motivos de casación expuestos, case y revoque la Sentencia dictada en la instancia, y entrando a conocer el fondo de las cuestiones suscitadas, y en los términos planteados por esta parte en su escrito de demanda, acuerde la anulación de la Resolución de inadmisión y, por extensión, del Acuerdo de la DI, ordenando consecuentemente la adopción de cuantas actuaciones determinasen la anulación de dichos actos administrativos. ».

CUARTO.- Por Providencia de fecha 11 de mayo de 2012, se admite el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 19 de junio de 2012, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado, en escrito presentado el día 24 de julio de 2012, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenerle, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; seguir el procedimiento por todos sus trámites y, en su día, dictar sentencia por la que, con desestimación del recurso confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA.- » .

SEXTO.- Por providencia de fecha 7 de julio de 2014, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 18 de noviembre de 2014, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpone por la representación procesal de la entidad mercantil IBERDROLA, S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de junio de 2011, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de junio de 2010, que resolvió inadmitir el recurso planteado contra el Acuerdo de la Directora de Investigación de 30 de abril de 2010, por la que se amplía a dicha empresa, junto a otras sociedades, la incoación del expediente sancionador S/0159/09, UNESA, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] El artículo 47 de la Ley 15/2007 excluye del recurso administrativo a los actos de trámite, salvo cuando concurren en los mismos determinados requisitos que según la actora si concurren en el supuesto enjuiciado: es decir parte de la base de que es un acto de trámite pero considera que se encuentra incluido entre aquellos respecto de los que la Ley de Defensa de la Competencia admite la posibilidad de interponer recurso.

La doctrina y la jurisprudencia dictada en relación con la Ley 30/1992 han establecido que para determinar si un acto es o no de trámite, hay que examinar el contenido real del mismo y los efectos jurídicos que se derivan de dicho acto administrativo: no puede olvidarse que tanto en la regulación del procedimiento administrativo común como en la del procedimiento ante la Comisión de Defensa de la Competencia, los actos de trámite son recurribles, en su caso, con la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo.

En efecto, examinado el contenido del acto originariamente impugnado, aquel por el que la Dirección de Investigación acuerda ampliar el expediente sancionador a la empresa hoy actora, se comprueba que tal decisión no hace sino incoar, en relación con la actora, expediente sancionador, a fin de investigar en el marco de dicho procedimiento, en el que la empresa conserva la plenitud de su derecho de defensa, si han existido o no determinadas prácticas prohibidas, y si ha participado la recurrente en dichas prácticas. Resulta por tanto que no se está decidiendo nada en relación con el fondo del asunto, sobre la existencia o inexistencia de la práctica contraria a la Ley 15/2007 ni sobre la participación o responsabilidad de IBERDROLA en dicha actuación, limitándose la Administración a incluirla en un expediente dirigido a esclarecer lo sucedido dentro de las actividades investigadas y aparentemente ilegales y la relación de esta empresa con las mismas. No cabe duda alguna de que el acto originariamente impugnado es un acto de trámite.



Para que pudiera admitirse el recurso contra dicha resolución debía haber acreditado la actora la concurrencia de las circunstancias en las que la LDC ha previsto la posibilidad de impugnar un acto de trámite: "que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos" y que según sostiene se encuentran presentes en la actuación administrativa, lo que permite admitir y finalmente estimar su recurso.

La recurrente reitera el concepto repitiendo que se le ha "generado una situación de manifiesta indefensión y una serie de perjuicios irreparables". Para que pueda hablarse de indefensión como elemento determinante y susceptible de convertir un mero acto de trámite en acto de trámite cualificado es necesario que tal indefensión sea real y efectiva; del escrito de la parte resulta que la indefensión se le ha causado por las siguientes circunstancias:

- Se ha producido a su juicio "la alteración de los hechos en un procedimiento sancionador". Sostiene literalmente que "la violación de precisar específicamente los hechos que a priori justifican la incoación del procedimiento contra IBERDROLA en la que incurre el Acuerdo de la DI genera una flagrante vulneración del derecho de defensa de mi mandante". Esta Sala no aprecia de tales consideraciones la denunciada indefensión: a disposición de la interesada se encuentran todos los medios de defensa previstos en la ley para ser utilizados por quién se ve sujeto a un expediente administrativo sancionador. Y si en el desarrollo del expediente se produjera alguna actividad en la que dichos derechos fuesen ignorados o vulnerados, deberá alegar tal circunstancia cuando impugne el acto por el que finalice el procedimiento, si es que tal acto es contrario a sus intereses.

- La inclusión tardía en el expediente que "no puede sino impedir la debida preparación y ejercicio de los medios de defensa de los que debe disponer esta parte". La recurrente sostiene que al haberse dirigido el procedimiento contra ella varios meses más tarde que contra las restantes empresas expedientadas, lo que a su juicio no está justificado, se le está causando indefensión.

Las consecuencias que pueda tener el cuándo y el cómo se ha dirigido el procedimiento sancionador contra Iberdrola solo podrán constatarse cuando se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento. Entonces será cuando se pueda valorar si lo que denomina "incorporación tardía" ha sido tal, si se le ha privado de trámites esenciales en el procedimiento, etc. La Sala no aprecia que exista un derecho a que la acusación se dirija contra Iberdrola desde el momento mismo en que se incoa el expediente sancionador, no apreciándose por las razones expuestas la alegada vulneración de su derecho de defensa.

- Alega en último lugar la representación actora que se le ha producido un daño reputacional al publicarse en la página web de la Comisión Nacional de la Competencia la incoación del procedimiento. La actora asocia daño reputacional con eco mediático, y refiere el daño al hecho de que cotiza en Bolsa. En primer lugar el daño se ha alegado pero no se ha probado: ni la relación de causalidad entre la publicación en la web del acuerdo origen de este litigio y el alegado daño a su reputación, ni mucho menos la materialización de dicho daño. En segundo lugar, para que la causación de un perjuicio por el acto administrativo lo transforme en acto de trámite cualificado es preciso que este sea "irreparable" no apreciándose esta Sala que concurra tal circunstancia en este supuesto. » .

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación.

En el primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se imputa a la sentencia impugnada la vulneración del artículo 67 de la mencionada Ley jurisdiccional, y del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 33 de la LJCA, y los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, y los artículos 35, 47, 49 y 54 de la Ley de Defensa de la Competencia, al incurrir en incongruencia respecto de los motivos en que funda su pretensión, en cuanto la Sala de instancia no dio respuesta a la cuestión planteada respecto de si el artículo 47 de la LDC permitiría fundar la inadmisión de los recursos formulados contra los actos y acuerdos adoptados por la Dirección de Investigación en que éstos carecían de «efectivo contenido sancionador».

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se sustenta en la vulneración del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con los artículos 35, 49 y 54 del referido texto legal, y los artículos 24 y 32 del Reglamento de Defensa de la Competencia, y el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 24 de la Constitución, y la jurisprudencia, en cuanto la sentencia confirma la legalidad de la decisión del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

Al respecto, se cuestiona que la ausencia de efectivo contenido sancionador, aducida por la Administración, determinase per se que el acuerdo de la Directora de Investigación no produjera perjuicios irreparables ni una situación de efectiva y real indefensión en el imputado, y que por lo tanto no fuera susceptible de recurso ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.



En este sentido, se alega que el elemento determinante de la recurribilidad del Acuerdo de la Dirección de Investigación es que constituía un acto que, si bien de trámite, estaba formulado en unos términos tan generales y que, en especial, había sido adoptado en un momento en el que la instrucción del procedimiento sancionador se encontraba ya tan avanzada, que se había impedido materialmente a Iberdrola conocer cuál era la potencial conducta anticompetitiva objeto del procedimiento que se había ampliado para incluirla a ella, y haber ejercitado de forma plena y adecuada su derecho de defensa en la instrucción de la investigación.

SEGUNDO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

El primer motivo de casación, sustentado en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia enunciadas en el artículo 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por no dar respuesta - según se aduce - a la cuestión planteada relativa a si el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia permitiría fundar la inadmisión de un recurso administrativo formulado contra un acto dictado por la Dirección de Investigación, en que carece de efectivo contenido sancionador, no puede ser acogido, en cuanto consideramos que la Sala de instancia no ha incurrido en el vicio procesal de incongruencia omisiva, ya que la lectura de la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada permite constatar que se exponen con convincente rigor jurídico y suficiente claridad las razones por las que se rechaza la pretensión deducida con carácter principal concerniente a que se declare la nulidad de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de julio de 2010, con base en el argumento de que no concurren los presupuestos de aplicación del mencionado artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que no se ha demostrado que el acuerdo de la Directora de Investigación de 30 de abril de 2010 hubiere generado una situación de indefensión o hubiere producido perjuicios de carácter irreparable.

En efecto, no compartimos la tesis argumental que formula el letrado defensor de la mercantil recurrente, respecto de que la Sala de instancia ha incurrido en incongruencia omisiva por dejar imprejuzgada una de las cuestiones sustanciales planteadas en el escrito procesal de demanda formalizado en la instancia, pues observamos que el Tribunal sentenciador expone porqué el acuerdo de la Directora de Investigación de 30 de abril de 2010, no era susceptible de recurso ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, al apreciar que no concurren los presupuestos establecidos en el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, lo que evidencia que, a estos efectos, resultaba irrelevante cuestionar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo formulada en relación con la irrecurribilidad de los actos de trámite que carecen de efectivo contenido sancionador, que había sido invocada como argumento de autoridad en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de junio de 2010, para justificar la imposibilidad de recurrir en el seno del procedimiento administrativo sancionador el mencionado acuerdo, que no revestía el carácter de acto de trámite cualificado.

Al respecto, resulta adecuado consignar la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada respecto del significado y alcance del principio de congruencia de las resoluciones judiciales, expuesta en la sentencia 30/2007, de 12 de febrero, que se reitera, sustancialmente, en las sentencias 53/2009, de 23 de febrero, 83/2009, de 25 de marzo, 24/2010, de 27 de abril, 25/2012, de 27 de febrero, y 2/2013, de 14 de enero:

« En particular, respecto de la congruencia de las resoluciones judiciales, y a salvo las singularidades del ámbito penal, desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, venimos recordando que la misma se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la Sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente, que no hubiera sido pretendida.

Siendo ello así, la incongruencia procesal puede revestir tres modalidades. Existe, en primer lugar, la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio* que tendrá lugar "cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (SSTC 202/1998, de 14 de octubre, FJ 5; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5). La denominada incongruencia *extra petitum* se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae "sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción" (SSTC 311/1994, de 21 de noviembre, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 8). La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado,



dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4 ; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3 ; y 152/2006, de 22 de mayo , FJ 5) . » .

Y, asimismo, resulta oportuno referir que, en la sentencia constitucional 204/2009, de 23 de noviembre, se delimitan los presupuestos de vulneración del principio de congruencia, distinguiendo entre lo que son pretensiones y alegaciones de orden sustancial deducidas por las partes, de los argumentos no relevantes planteados, en los siguientes términos:

« Este Tribunal ha tenido ocasión de desarrollar una amplia y consolidada doctrina la cuestión. En lo que ahora interesa la reciente STC 73/2009, de 23 de marzo , resume esta doctrina señalando que «el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre , FJ 4 b). La exposición de esta conocida doctrina exige reiterar la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo : ``el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva `no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balani c. España* y *Ruiz Torija c. España* de 9 de diciembre de 1994 , y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo ; 1/2001, de 15 de enero ; 5/2001, de 15 de enero ; 148/2003, de 14 de julio , y 8/2004, de 9 de febrero , entre otras (FJ 3)``. Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada ex novo por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia STC 218/2003, de 15 de diciembre , FJ 4.b), que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo , en relación con la casación por infracción de Ley » .».

Cabe, asimismo recordar, que el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia, conforme es doctrina de esta Sala, formulada en la sentencia de 30 de septiembre de 2009 (RC 1435/2008), se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas, que, en el supuesto enjuiciado, como hemos expuesto, se han cumplido.

En suma, la proyección de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta al caso litigioso examinado determina que confirmemos el criterio de que la Sala de instancia no ha incurrido en incongruencia omisiva o ex silentio, puesto que hemos constatado que en la fundamentación de la sentencia recurrida se responde de forma congruente y razonada a los argumentos jurídicos planteados con carácter sustancial en el escrito de demanda, en relación con la invocada incorrecta aplicación del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia , de modo que no observamos un desajuste entre los términos en que las partes fundamentaron jurídicamente sus pretensiones y el fallo judicial, que pueda estimarse lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

TERCERO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

El segundo motivo de casación, fundado en la infracción del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con lo dispuesto en los artículos 24 y 32.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia y el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , no puede ser acogido, pues



rechazamos que la Sala de instancia haya realizado una interpretación inadecuada de estas disposiciones de carácter procedimental, que determinan los supuestos de recurribilidad de los actos dictados por la Dirección de Investigación en el seno de un procedimiento sancionador incoado por prácticas restrictivas de la competencia, al confirmar la decisión del Consejo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de 2 de junio de 2010, que acordó inadmitir el recurso formulado por Iberdrola, S.A. contra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 30 de abril de 2010, de ampliación a esta entidad mercantil de la incoación del expediente S/0159/09, UNESA.

En efecto, compartimos el criterio de la Sala de instancia de considerar que el acuerdo de la Dirección de Investigación de 30 de abril de 2010, de ampliación del expediente sancionador S/0159/09 UNESA, a fin de esclarecer y determinar la responsabilidad de la mercantil Iberdrola en los hechos investigados, no era susceptible de recurso ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, porque no se había acreditado que se hubiera producido una situación de indefensión o que se hubieran causado perjuicios irreparables a sus derechos e intereses legítimos, en la medida que quedaba salvaguardada la utilización de todos los medios de defensa previstos en la Ley, y que cualquier vulneración de su derecho de defensa podía ser alegado cuando impugnare el acto que finalizare el procedimiento sancionador, si fuere contrario a sus intereses.

En este sentido, apreciamos que la decisión de la Sala de instancia es plenamente acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 30 de septiembre de 2013 (RC 5606/2010), en que formulamos criterios interpretativos para la adecuada aplicación del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, en los siguientes términos:

« [...] En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. *Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos".*

Quiérese decir, pues, que tanto el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia como, eventualmente, la Sala de la Audiencia Nacional al juzgar sobre las decisiones de éste, deben limitarse a revisar dichos actos y resoluciones de la Dirección de Investigación únicamente desde aquella doble perspectiva. No es que el enjuiciamiento de tales actos y resoluciones quede así impedido sino simplemente, como sucede con el resto de actos de trámite o de instrucción de los procedimientos sancionadores, diferido al momento en que recaiga la decisión final del procedimiento. Será entonces cuando la parte pueda invocar cualquier motivo de nulidad de las resoluciones finales por derivar de actos previos viciados. Pero, repetimos, no cabe en el recurso administrativo previsto por el artículo 47.1 de la Ley 15/2007 examinar sino la concurrencia de las dos circunstancias que han motivado su implantación, esto es, comprobar si las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación han producido indefensión u ocasionado perjuicios irreparables. El resto de motivos impugnatorios eventualmente oponibles frente a aquellos actos queda reservado, repetimos, al enjuiciamiento de la resolución final del expediente sancionador. » .

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los dos motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil IBERDROLA, S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 468/2010.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros a la parte recurrida.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS



Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil IBERDROLA, S.A. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo 468/2010 .

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.

FONDO DOCUMENTAL CEND