



Roj: **STS 1857/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1857**

Id Cendoj: **28079130032015100139**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **04/05/2015**

Nº de Recurso: **3836/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2433/2012,**  
**STS 1857/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil quince.

**VISTO** el recurso de casación, registrado bajo el número **3836/2012**, interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2012, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo 598/2010, formulado por la mercantil BALEARIA EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 8 de septiembre de 2010, recaída en el expediente S/0080/08, que declara que la mercantil recurrente había incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdo entre empresas navieras que ha consistido en la fijación de tarifas de intercambio en la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta, por lo que se le impone la sanción de multa de 1.300.000 €. Ha sido parte recurrida la entidad mercantil BALEARIA EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A., representada por la Procuradora Doña María Jesús González Díez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 598/2010, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 31 de mayo de 2012, cuyo fallo dice literalmente:

« Que debemos ESTIMAR EN PARTE Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de BALEARIA EUROLÍNEAS MARITIMAS S.A. *contra el Acuerdo dictado el día 8 de septiembre de 2010 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos, excepto en el extremo relativo a la cuantía de la multa impuesta que fijamos en la suma de 430.000 euros. Sin efectuar condena al pago de las costas.* » .

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la entidad mercantil BALEARIA EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A. y el Abogado del Estado recursos de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparados mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2012 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 BALEARIA EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 5 de noviembre de 2012, 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 tenga por presentado este escrito de formalización de recurso de casación, en tiempo y forma, acuerde su admisión y proceda a la sustanciación del recurso, y previo traslado a las otras partes que se personen y demás trámites letales pertinentes establecidos al efecto, se señale día para votación y Fallo, dictándose sentencia en la que estimando el presente recurso de casación contra la *Sentencia dictada en fecha 20 de febrero de 2012 (sic) dictada por la Sección Sexta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional* , conteniendo en su parte dispositiva los pronunciamientos siguientes:

1º.- *Se declare haber lugar al recurso de casación, estimándolo y casando y anulando la Sentencia recurrida, por no haber valorado toda la prueba practicada en la instancia, dictando otra más conforme a Derecho por la que se declare y anule el acuerdo del Consejo de la comisión Nacional de la Competencia de 8 de septiembre de 2010 que imponía una sanción a las empresas recurrentes.*

2º.- Subsidiariamente, se declare haber lugar al recurso de casación estimándose el recurso por haber incurrido la sentencia impugnada en una infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, resolviéndose de conformidad con las pretensiones de la demanda del recurso contencioso-administrativo.

3º.- *Se impongan las costas dimanantes del presente recurso a las partes que se opusieran al mismo.*

*Por Otrosí manifiesta que considera innecesaria la celebración de vista del presente recurso. » .*

**CUARTO.-** Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció, asimismo, en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 3 de diciembre de 2012, 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 su copia, se sirva admitirlo, teniendo por sostenido y formulado escrito de interposición del recurso de casación, admitiéndose y dictándose sentencia por la que estimando el primer motivo se case la sentencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento en que se produjo el defecto, y, subsidiariamente, se case la sentencia anulándola, y en su lugar se dicte sentencia por la que se confirme el acto recurrido, y en su defecto se fije la sanción dentro del tercero superior entre 860.000 y 1.300.000 euros. » .

**QUINTO.-** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto con fecha 18 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva dice literalmente:

« 1º) *Inadmitir el recurso de casación nº 3836/2012 interpuesto por la representación procesal de la entidad Balearia Euolineas Marítimas, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (sección 6ª) de 31 de mayo de 2012, (recurso 598/2010 ) con imposición a dicha parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, señalándose como cantidad máxima que podrá reclamar la parte recurrida la de 1.500 euros por todos los conceptos.*

2º) *Admitir el recurso de casación nº 3836/2012 interpuesto por la Administración del Estado contra la expresada sentencia; remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala de conformidad con las reglas de reparto de asuntos. » .*

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 16 de octubre de 2013, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la entidad mercantil BALEARIA EUROLÍNEAS MARÍTIMAS, S.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó la Procuradora Doña María Jesús González Díez en escrito presentado el día 27 de noviembre de 2013, 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, y, en su virtud. *Tenga por formalizado, en tiempo y forma escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra la Sentencia dictada en fecha 31 de mayo de 2012, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 598/2010 y, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia que contenga los pronunciamientos siguientes:*

1º.- *No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Nacional de fecha 31.05.2013 , desestimándolo íntegramente y confirmando la Sentencia impugnada.*

2º.- *Condene a la imposición de las costas correspondientes a este recurso extraordinario de casación a la parte recurrente por imperativo legal establecido en el artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional .. » .*

**SÉPTIMO.-** Por providencia de fecha 5 de marzo de 2015, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 28 de abril de 2015, 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 interpuso por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2012, que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la mercantil BALEARIA EUROLINEAS MARÍTIMAS, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 8 de septiembre de 2010, recaída en el expediente S/0080/08, que declara que la mercantil recurrente había incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por haber realizado acuerdo entre empresas navieras que ha consistido en la fijación de tarifas de intercambio en la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta, por lo que se le impone la sanción de multa de 1.300.000€.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, reduciendo la cuantía de la multa impuesta, que se fija en la suma de 430.000 euros, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] Se alega como último motivo de impugnación que la Administración ha infringido el art. 25.1 de la Constitución y los principios de individualización de las sanciones, así como el principio de proporcionalidad y los criterios de graduación de las sanciones.

El TJCE en la sentencia Tokai carbon, recuerda que " *si la Comisión dispone de una facultad de apreciación a la hora de fijar el importe de cada multa, sin estar obligada a aplicar una fórmula matemática precisa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 1995, Martinelli/Comisión, T-150/89, Rec. p. II- 1165, apartado 59) el Tribunal de Primera Instancia se pronuncia, sin embargo, con arreglo al artículo 17 del Reglamento n° 17, con una competencia de plena jurisdicción en el sentido del artículo 229 CE sobre los recursos interpuestos contra las decisiones por las cuales la Comisión fija una multa y puede, en consecuencia, suprimir, reducir o incrementar la multa impuesta. En este marco, su valoración del carácter proporcionado de la multa puede, independientemente de eventuales errores manifiestos de apreciación cometidos por la Comisión, justificar que se aporten y se tomen en consideración elementos complementarios de información no mencionados en la Decisión de la Comisión (sentencia SCA Holding/Comisión, citada en el apartado 108supra, apartado 55) .*

En este caso la CNC considera que se trata de una infracción muy grave, con un tope máximo de sanción del 10% del volumen de negocios total con la agravante de los precedentes señalados por la propia CNC y recogidos en esta sentencia. Se mencionan los efectos, para insistir en el efecto potencial del acuerdo. Igualmente se analiza la duración en el tiempo.

La Sala considera que si bien brevemente la imposición de la sanción está motivada, y comparte con la CNC las consideraciones relativas a los efectos y la duración en el tiempo, habiendo solicitado a las expedientadas la cifra de su volumen de negocios.

Por el contrario, la Sala considera que la actividad administrativa realizada por el Ministerio de Fomento, y las modificaciones normativas que se sucedieron mediante la actividad de la SGT deben tenerse en cuenta en la valoración de la sanción que corresponde imponer a la actora para atenuar su responsabilidad y en consecuencia disminuir el importe de la misma. La Resolución impugnada, y el Abogado del Estado sostienen que concurren circunstancias agravantes, por los expedientes previos incoados, y como se ha analizado en los fundamentos anteriores, las empresas recurrentes fueron condenadas no solo por pactar los precios, también lo fueron por pactar la intercambiabilidad de los billetes. Y esta conducta como igualmente resulta de las actuaciones, les ha sido impuesta por la Administración con posterioridad, indicando el Ministerio su justificación durante las OPEs.

Si bien no se aprecia una exención de su responsabilidad, ni la aplicación del principio de confianza legítima, se aprecia una atenuación de su responsabilidad que debe reflejarse en el importe de la sanción impuesta, que quedará reducida a 430.000 euros, es decir a una tercera parte de la multa.

Así se resolvió por esta Sala en la sentencia dictada el pasado día 20 de febrero de 2012 en el recurso 595/2010.

De cuanto queda expuesto resulta la estimación parcial del recurso, entendiendo esta Sala que es proporcionado a las circunstancias concurrentes en los hechos enjuiciados un importe de la sanción de 430.000 euros. » .

El recurso de casación se articula en la formulación de tres 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 denuncia la infracción de los artículos 33, apartados 1 y 2, y 65.2 de la Ley jurisdiccional, en cuanto la sentencia es incongruente, al apreciar como circunstancia atenuante de la responsabilidad para graduar la sanción la actuación del Ministerio de Fomento, puesto que esta cuestión no había sido planteada en la demanda, por lo que debió haber otorgado plazo para formular alegaciones al respecto para no causarle indefensión.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, imputa a la sentencia recurrida la infracción de las reglas generales de valoración de la prueba, con vulneración del artículo 24 de la Constitución y de los artículos 218.2 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Al respecto, se aduce que la Sala de instancia realiza una valoración irracional, ilógica y arbitraria de la resolución sancionadora, en cuanto a los hechos que en ella constan, puesto que en ningún momento se ha sancionado la intercambiabilidad de los billetes de pasaje sino la fijación de las tarifas de intercambio.

El tercer motivo de casación, que se formula también al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, imputa a la sentencia recurrida la infracción del principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones recogido en los artículos 1.1, 62.4, 63.1 c) y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en las sentencias de 8 de marzo de 2012 (RC 3227/2009), y 14 de octubre de 2010 (RC 195/2008), en cuanto que aplica una atenuante de forma indebida.

**SEGUNDO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 33 y 65.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

El primer motivo de casación, fundamentado en la infracción de los artículos 33 y 65.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no puede ser acogido, pues descartamos que la Sala de instancia haya incurrido en incongruencia, por pronunciarse sobre una cuestión, relativa a la consideración de la actuación del Ministerio de Fomento, como circunstancia atenuante de la responsabilidad de la empresa sancionada, que, según se aduce, no había sido planteada en el escrito de demanda, ya que la mera lectura de la fundamentación jurídica de dicho escrito procesal, formulado por Balearia Eurolíneas Marítimas, S.A. permite contradecir dicha afirmación del Abogado del Estado, pues uno de los motivos de impugnación aducidos contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 8 de septiembre de 2010, se sustentaba en la infracción del principio de confianza legítima, dado que la empresa naviera actuó en cumplimiento de los requerimientos de la Administración Marítima que le impuso obligaciones de servicio público para facilitar el tráfico marítimo entre los puertos de Algeciras y Ceuta, lo que debió determinar la anulación de la sanción impuesta.

Al respecto, cabe dejar asimismo constancia de que la parte actora en el proceso de instancia, formuló un motivo de impugnación específico basado en la infracción del artículo 25 de la Constitución, de los principios de individualización de la sanción y de proporcionalidad y de los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con cita de la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 1 de diciembre de 2010 (RC 2685/2008), aduciendo que debieron ser tenidos en cuenta por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia -la inexistencia de beneficio económico alguno de las empresas navieras partícipes del acuerdo; la dimensión del mercado afectado, la colaboración con las autoridades de la competencia-, para concluir su argumento impugnatorio con la manifestación de que la resolución violaba los artículos 24.2 y 25 de la Constitución, al no ser coherente con la importancia de la gravedad de la infracción imputada, por lo que no observamos un desajuste entre los términos en que quedó planteado el debate procesal y el fallo, que sea lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

También debemos rechazar que la Sala de instancia haya vulnerado los artículos 33.1 y 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por no conceder un plazo de diez días a las partes para que formularan alegaciones sobre la consideración, como circunstancia atenuante de la responsabilidad, de la actuación del Ministerio de Fomento, pues, desde los términos del debate expuestos, no apreciamos que el Tribunal sentenciador no haya juzgado la causa dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentaron el recurso y la oposición, incurriendo en incongruencia extra petitum, ni que se haya pronunciado sobre cuestiones no debidamente planteadas y susceptibles de fundar el recurso o la oposición, puesto que no puede deducirse de ningún modo que se



haya vulnerado el derecho de defensa del Abogado del Estado en la formulación de su oposición al recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Balearia Eurolíneas Marítimas, S.A.

Al respecto, cabe consignar que, conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 14 de febrero de 2013 (RC 6811/2009), la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, se produce «cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. En este sentido ha de recordarse que el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso».

En la sentencia del Tribunal Constitucional 132/2007, de 4 de junio, se determina la noción del defecto procesal de incongruencia por exceso o extra petitum, en los siguientes términos:

« [...] En este sentido, este Tribunal ha efectuado en numerosas ocasiones algunas consideraciones básicas sobre la incongruencia por exceso o extra petitum. Por un lado, ha señalado que este vicio se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. *Lo que no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente por el tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o por los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo, pues el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente formuladas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero [ RTC 1998\9 ], F. 2 ; 130/2004, de 19 de julio [ RTC 2004\130 ], F. 3 , y 250/2004, de 20 de diciembre [ RTC 2004\250 ], F. 3), ni cuando el pronunciamiento discutido del Tribunal se puede realizar de oficio ( SSTC 215/1999, de 29 de noviembre [ RTC 1999\215 ], F. 5 , y 194/2005, de 18 de julio [ RTC 2005\194 ], F. 2).*

*Por otro lado, este Tribunal ha indicado que para que la incongruencia por exceso o extra petitum adquiera relevancia constitucional se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales ( SSTC 182/2000, de 10 de julio [ RTC 2000\182 ], F. 3 ; 194/2005, de 18 de julio [ RTC 2005\194 ], F. 2 ; 264/2005, de 24 de octubre [ RTC 2005\264 ], F. 2 ; 40/2006, de 13 de febrero [ RTC 2006\40 ], F. 2, entre otras ). » .*

Y, en la sentencia constitucional 24/2010, de 27 de abril, se reitera esta doctrina, poniendo de relieve que el órgano judicial no incurrirá en incongruencia extra petitum cuando quepa entender que la pretensión deducida sea una consecuencia inescindible o necesaria respecto de los pedimentos articulados, en los siguientes términos:

« [...] Comenzando el análisis de fondo, y por lo que se refiere a la incongruencia extra petitum, este Tribunal ha reiterado que este tipo de incongruencia por exceso se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, y que implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones (por todas, STC 50/2007, de 12 de marzo ).

*Ahora bien, también se ha destacado que el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente*

*ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso, como ocurre en materia de intereses legales o de costas procesales (por todas, STC 278/2006, de 25 de septiembre, F. 3) . » .*

**TERCERO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 218.2 y 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .**

El segundo motivo de casación, basado en la infracción de los artículos 218.2 y 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , en relación con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución , no puede ser acogido, pues descartamos que la Sala de instancia haya vulnerado las reglas de valoración de la prueba, en la medida -según se aduce- que realiza una valoración irracional, ilógica y arbitraria de los hechos que constan en la resolución sancionadora, porque advertimos que en el planteamiento de este motivo de casación subyace, en realidad, la mera discrepancia de carácter jurídico con la decisión del Tribunal sentenciador de reducir el importe de la sanción impuesta, por infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia , porque, como hemos destacado ya en nuestra sentencia de 4 de mayo de 2015 (RC 3844/2012), el enjuiciamiento de la legalidad de la resolución sancionadora impugnada parte como premisa de los antecedentes de hecho declarados probados en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 8 de septiembre de 2010 impugnada, que se dan por reproducidos, sin alteración o modificación alguna.

Al respecto, debe significarse que la pretensión de revisión de la convicción del juzgador no es atendible en el seno de un recurso extraordinario de casación, salvo en supuestos limitados y excepcionales, porque, según sostuvimos en las sentencias de esta Sala de 4 de octubre de 2001 (RC 295/1995 ) y de 3 de abril de 2002 (RC 2075/23002 ), la apreciación de la prueba queda al arbitrio y criterio de los tribunales de instancia con arreglo a las reglas de la sana crítica, y el posible error de los órganos de instancia en dicha apreciación no constituye motivo casacional, salvo que su valoración fuese manifiestamente ilógica, arbitraria o contraria a las normas del razonar humano, lo que no acontece en el supuesto enjuiciado.

En este sentido, en la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 2008 (RC 4590/2004 ), dijimos:

*« La naturaleza de la casación, como recurso especial, tiene como finalidad corregir los errores en que se haya podido incurrir en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites tradicionales, por lo que hace al caso, en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, luego veremos con qué excepciones. Baste, por ahora, con señalar que cualquier alegación, por tanto, referida a una desacertada apreciación de la prueba, debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado, o sustituido, en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo.*

*No obstante, el acceso de las cuestiones relacionadas con la prueba podrían ser revisadas en casación únicamente por los medios que permite la jurisprudencia de esta Sala, desde sus Sentencias 2 de noviembre de 1999 y 20 de marzo de 2000 . Estas Sentencias, y muchas posteriores, sistematizan la revisión en casación de las cuestiones ligadas a la prueba en el proceso, permitiendo su acceso a la casación por las siguientes vías: a) cuando se denuncia la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la vigente LEC ; b) por el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con indefensión de la parte ( artículo 88.1.c/ LJCA ); c) mediante la infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) cuando se denuncie la infracción de las reglas de la sana crítica si la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; e) si la infracción cometida, al socaire de la valoración de la prueba, ha realizado valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables; f) ante la invocación de errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; g) mediante, en fin, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia . » .*

**CUARTO.- Sobre el tercer motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 1 , 62.4 , 63.1 c ) y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , y del artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .**

El tercer motivo de casación no puede prosperar, porque descartamos que la Sala de instancia haya infringido los artículos 62.4 a), 63.1 c ) y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en relación con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico



de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , al sostener que procedía una atenuación de la responsabilidad de la mercantil Baleraria Eurolíneas Marítimas, S.A., ateniendo a la concurrencia de circunstancias derivadas de un cambio normativo, que comportó que, con posterioridad a la comisión de los hechos infractores, la conducta fuera declarada legalmente exenta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia , y la propia actuación del Ministerio de Fomento, que determinó, con base en la aplicación del principio de proporcionalidad, la decisión de reducir el importe de la sanción de multa impuesta a una tercera parte, ya que no apreciamos que el Tribunal sentenciador haya realizado una valoración irrazonable o arbitraria de las circunstancias concurrentes.

En efecto, cabe consignar que la censura casacional que formula el Abogado del Estado a la decisión de la Sala de instancia de reducir la cuantía de la sanción pecuniaria impuesta por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su resolución de 8 de septiembre de 2010, al importe de 430.000 €, se sustenta en el argumento de que la sentencia impugnada no explica los términos en los que ha hecho el juicio de proporcionalidad, que resultaba obligado -según se aduce- para ponderar las circunstancias atenuantes que aprecia, por lo que se trata de una declaración de voluntad inmotivada, pero sin exponer ninguna razón jurídica convincente sobre porqué se había aplicado indebidamente por el Tribunal sentenciador los criterios de graduación para la determinación del importe de las sanciones, establecidos en el artículo 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , que, entre otros parámetros, contempla el alcance de la infracción, el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los usuarios o sobre otros operadores económicos, los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción, eludiendo la aplicabilidad del artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que establece que la sanción deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, y que prescribe que debe considerar, entre otros criterios, ponderar la existencia de intencionalidad y la naturaleza de los perjuicios causados, a lo que ha atendido la Sala de instancia, que ha tenido en cuenta para el cálculo del importe de la sanción que cabe imponer, el contexto jurídico y económico en que se produce la conducta que, atendiendo las específicas circunstancias del supuesto enjuiciado, determina apreciar la atenuación de la responsabilidad exigible.

Por ello, estimamos que el pronunciamiento de la Sala de instancia, en el extremo que declara la ilegalidad del importe de la sanción de multa impuesta a la mercantil Balearia Eurolíneas Marítimas, S.A. por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en la resolución de 8 de septiembre de 2010, es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 6 de junio de 2007 (RC 8217/2004 ) y 30 de septiembre de 2013 (RC 5633/2009 ), que exige a la Administración que individualice la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, puesto que el ejercicio de la potestad sancionadora es de carácter reglado; y está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expuesta en las sentencias de 30 de mayo de 2013 (C-70/12 ) y 29 de abril de 2015 (C-148/14 ), que obliga a las autoridades administrativas sancionadoras y a los tribunales de justicia, en su función de control de la legalidad de las sanciones administrativas impuestas por la Administración comunitaria, a considerar la totalidad de las circunstancias de hecho o de Derecho, específicas, así como tener en cuenta el comportamiento del presunto responsable, y la mala fe o el ánimo fraudulento, a los efectos de determinar el importe de la sanción de forma coherente y objetiva, con la debida observancia al principio de proporcionalidad.

En este sentido, cabe significar que el principio de proporcionalidad constituye un principio ordinamental del Derecho Administrativo sancionador, que se caracteriza como un límite a la potestad del legislador de determinar las sanciones que corresponden a los ilícitos administrativos de orden material y de alcance absoluto, y que impone que haya una adecuada correspondencia entre la gravedad del incumplimiento de deberes jurídicos explícitos de trascendencia pública y las consecuencias que se derivan de la comisión de hechos tipificados como infracción; y es, a la vez, un principio constitutivo en la determinación de las sanciones que procede imponer por la comisión de hechos tipificados como infracción administrativa.

Y no podemos eludir que, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, no compete a este Alto Tribunal, en el marco de la resolución de un recurso de casación, por su carácter extraordinario, sustituir la apreciación de la Sala de instancia cuando ésta se pronuncia sobre el importe de las multas, en atención a los diversos factores de hecho que estime concurrentes en cada infracción, salvo que dicha apreciación vulnere, por sí misma, una regla imperativa de derecho. Lo contrario equivaldría a transformar el recurso de casación en un nuevo examen general de los hechos y de sus circunstancias para decidir si una multa en concreto, impuesta dentro de los límites legales, es más o menos proporcionada. A salvo casos de irracionalidad o arbitrariedad, las apreciaciones de este género que hagan las Salas de instancia deben prevalecer en casación.



En último término, cabe poner de relieve que el cálculo de la sanción efectuado por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia se ha realizado partiendo de la aplicación de la fórmula contenida en la Comunicación de 6 de febrero de 2009, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, sin exponer con la precisión exigible cuáles son los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia, que han sido tenidos en cuenta para determinar el importe de la sanción en 1.300.000 de euros, por lo que, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, expuesta en las sentencias de 29 de enero de 2015 (RC 2872/2013), y 30 de enero de 2015 (RC 2793/2013), resultaba procedente la revocación judicial de dicha cuantificación, ya que el método de cálculo establecido por la Comisión Nacional de la Competencia, que pudiera ser aceptable en aplicación del artículo 23 del Reglamento 1/2003 para las sanciones que impone la Comisión Europea, no se aviene a la norma legal de competencia española

En la referida sentencia de esta Sala jurisdiccional de 29 de enero de 2015 (RC 2872/2013), establecimos los criterios rectores para valorar la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos infractores del Derecho de la Competencia, en los términos que resulta adecuado consignar, por resultar plenamente aplicables al supuesto enjuiciado en este recurso de casación:

*« [...] Esta Sala ha declarado (por todas, véanse las sentencias de 6 de marzo de 2003 y 23 de marzo de 2005, recursos de casación 9710/1997 y 4777/2002, respectivamente) que entre los criterios rectores para valorar la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos se encuentra el de que "[...] la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el artículo 10 de la Ley 16/1989 [tampoco explícitamente en la Ley 15/2007], puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora ( artículo 10 apartado uno). En todo caso, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora, como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del «principio de proporcionalidad» en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992 ».*

[...]

*No debe olvidarse, en fin, que el efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia en su conjunto, en el marco de la cual sin duda tienen este carácter, además de las sanciones pecuniarias a las propias empresas, ciertas medidas punitivas previstas en la norma pero no siempre adoptadas en la práctica (como la contenida en el artículo 63.2 de la Ley 15/2007, que permite imponer multas de hasta 60.000 euros a las personas que integran los órganos directivos de las empresas infractoras) o bien un marco procesal de acciones civiles que faciliten el efectivo resarcimiento de los daños ocasionados por las conductas anticompetitivas.*

*Precisamente la evolución del Derecho de la Competencia va dirigida a incrementar el nivel de disuasión efectiva contrarrestando los beneficios ilícitos derivados de las conductas restrictivas de la competencia mediante la promoción de las acciones de condena -en la vía civil- al resarcimiento de los daños causados por las empresas infractoras (daños a los consumidores y a otros agentes económicos que son normalmente el reverso del beneficio ilícito obtenido). Se pretende de este modo aumentar la capacidad de disuasión del sistema de defensa de la competencia en su conjunto, de modo que las empresas infractoras -y sus directivos- no sólo "sufran" la sanción administrativa correspondiente sino que, además, queden privadas de sus ilícitas ganancias indemnizando los daños y perjuicios causados con su conducta .».*

En la mencionada sentencia de esta Sala jurisprudencial de 29 de enero de 2015, dijimos:

*« [...]El ejercicio, por las autoridades de competencia como por el resto, de las potestades administrativas sancionadoras no puede olvidar que éstas se enmarcan en un contexto jurídico determinado, el constituido por los principios del Derecho sancionador, sin que consideraciones de otro tipo puedan prevalecer sobre las exigencias que constriñen aquel ejercicio. El conocimiento de aquellos principios y de las técnicas generales de aplicación de las normas de carácter punitivo se revela, en este contexto, como particularmente necesario. Y, en este mismo sentido, aunque las multas administrativas tengan sus propias notas conceptuales, no está de más recordar que las sanciones pecuniarias establecidas -también en el caso de las personas jurídicas- para los delitos tipificados en el Código Penal tienen igualmente unos máximos y mínimos que predeterminan la extensión de cada una, de modo que los jueces y tribunales han de imponer motivadamente las multas dentro de los límites fijados para cada delito. La predeterminación normativa de los máximos y mínimos de las multas, tanto penales como administrativas (y sean aquéllos fijos o porcentuales respecto de ciertas magnitudes), a los efectos de individualizar su cálculo bien puede considerarse un principio común insoslayable del Derecho sancionador. » .*

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los tres motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la





sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo 598/2010 .

#### **QUINTO.-Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 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 matriz de esta jurisdicción, 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 a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima de cuatro mil euros.

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.- Que debemos declarar no haber lugar** al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo 598/2010 .

**Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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.- 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.