

Id. Cendoj: 28079230062013100092
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 19/02/2013
Nº de Recurso: 192/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: ANA ISABEL RESA GOMEZ
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 192/2010 que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **IBERDROLA GENERACIÓN S.A.** representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 17 de febrero de 2010 (expediente 601/05) sobre conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia. La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 15 de marzo de 2010 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto indicado en el encabezamiento de esta sentencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la Sección Sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 9 de julio de 2010 la parte solicitó se anule la resolución de fecha 17 de febrero de 2010 de cumplimiento de sentencia, dictada por el Consejo de la CNC en relación con la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de julio de 2009 .

SEGUNDO: Emplazado el Abogado del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que con base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

TERCERO: Solicitado el recibimiento del pleito a prueba fue practicada la que propuesta se declaró pertinente con el resultado obrante en autos y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 29 de enero de 2013, en el

que efectivamente se deliberó, votó y falló, habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El acto impugnado es la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 17 de febrero de 2010 (expediente 601/05) que reitera a Iberdrola Generación S.A. la obligación de publicar en el plazo de 15 días y a su costa, la parte dispositiva de la resolución de 8 de marzo de 2007 en el BOE y en los dos diarios de mayor circulación nacional. En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, se le impondrá una multa de 600€ por cada día de retraso e interesa de la DI de la CNC la vigilancia del cumplimiento de lo establecido en esta Resolución, debiendo justificarse ante dicho órgano el cumplimiento de estas obligaciones.

SEGUNDO: Son datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, los siguientes: 1.- El 8 de marzo de 2007 el Tribunal de Defensa de la Competencia declaró que Iberdrola Generación SA incurrió en un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 6.1.a) de la LDC , al ofertar al mercado diario de la energía, precios encaminados a generar situaciones de restricciones técnicas en dicho mercado, imponiéndole una multa de 38.710.349€ y ordenando la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de dicha resolución en el BOE y en dos diarios de mayor circulación nacional, en el plazo de dos meses. 2.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante esta Sección Sexta fue desestimado por sentencia de fecha 2 de julio de 2009 confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012 . 3.- Por resolución de 17 de febrero de 2010 se reitera a Iberdrola la obligación de publicación anteriormente referida.

TERCERO: La parte actora en su escrito de demanda considera que la resolución impugnada vulnera el artículo 106 de la Ley 30/92 en relación con el artículo 3.1 del mismo texto legal , por entender que la actuación publicitadora del TDC había convertido en superflua la publicación ordenada por aquel, máxime cuando a pesar del tiempo transcurrido desde entonces, no recibió requerimiento alguno al respecto, lo que ha dado lugar, con dicha actuación a una razonable confianza a favor de dicha interpretación, sobre todo si se tiene en cuenta que el precepto que regulaba el mecanismo de publicación por el propio interesado, fue derogado por la nueva LDC. Considera que la repentina exigencia de la publicación, transcurridos tres años desde que se impuso la sanción supone una revocación, por vía de resolución expresa, del acto tácito nacido de la inactividad administrativa.

El Abogado del Estado por su parte entiende, que no procede la aplicación del artículo 106 de la Ley 30/92 , al no encontrarnos ante ningún procedimiento de revisión de oficio; que la derogación de la Ley 16/89 no implica que la obligación impuesta en la resolución sancionadora quede sin efecto, entender lo contrario sería tanto como un incumplimiento flagrante de la ley aplicable; que la resolución sancionadora expresamente establecía el modo de publicidad que no coincide con ninguna de las noticias de prensa que la parte actora aporta con su demanda, debiendo distinguirse la publicidad institucional que efectúa la CNC respecto de la publicidad que debe efectuar el sancionado. Señala que en la medida en que la publicidad de la sanción no fue suspendida por la Sala, la Administración puede ejecutar la misma en cualquier momento, estando únicamente sometida al plazo de prescripción, que en ningún caso ha transcurrido, por lo que no cabe hablar de vulneración del principio de confianza legítima.

Plantea con carácter previo causa de inadmisibilidad del recurso basándose en que estando pendiente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia desestimatoria de esta Sección, cabría plantear en el ámbito de dicho recurso una nueva medida cautelar, pero lo cierto es que dicho recurso de casación ha sido ya desestimado por sentencia de fecha 30 de enero de 2012, habiendo quedado firme la sentencia y con ello inatacable el contenido de la resolución administrativa impugnada de la CNC de fecha 8 de marzo de 2007, procediendo desestimar la causa de inadmisibilidad invocada.

CUARTO: En primer lugar debe señalarse, como ya hemos indicado en el fundamento de derecho anterior, que la resolución impugnada de la CNC de fecha 8 de marzo de 2007, cuyo apartado cuarto ordenaba la publicación a costa de la actora, de la parte dispositiva de dicha resolución en el BOE y en los dos diarios de mayor circulación nacional en el plazo de dos meses, ha quedado firme e inatacable como consecuencia de la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma por sentencia de esta Sección de fecha 2 de julio de 2009 confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012. Podría incluso añadirse, que dado que dicho apartado ni siquiera fue objeto de debate procesal en el recurso contencioso administrativo planteado, devino firme y consentido, por lo que la resolución ahora impugnada de fecha 17 de febrero de 2010, reiterando a la actora la obligación de publicar a su costa la parte dispositiva de la resolución de 8 de marzo de 2007 es conforme a derecho, pues no es sino su consecuencia jurídica, no pudiendo calificarse como acto tácito y entender con base a ello que se ha vulnerado el principio de confianza legítima. El hecho de que la Administración haya dilatado en el tiempo la ejecución de dicha medida, que efectivamente puede llevar a cabo, en tanto no haya prescrito el derecho o la acción, no puede dar lugar a entender que ha habido por su parte una actuación desleal.

La parte actora era conocedora del alcance de la sanción, no accionó en el recurso contencioso-administrativo contra dicha medida, tampoco solicitó la suspensión de su publicación, por lo que cuando la Administración decide ejecutarla, actuación totalmente conforme a derecho, dado el sentido desestimatorio de las sentencias de esta Sección y del Tribunal Supremo, no hay vulneración del principio de confianza legítima, sino ejecución conforme a derecho de una resolución firme e inatacable.

QUINTO: Finalmente, y aún cuando sólo haya sido planteada de forma indirecta la improcedencia de la imposición de la medida de publicación de la resolución impugnada en el BOE y en dos diarios de información general, debe destacarse que la actual LDC de 2007 en su artículo 27.4 establece que "4. Las resoluciones, acuerdos e informes se harán públicos por medios informáticos y telemáticos una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores.

A su vez el artículo 69 del mismo Texto señala que "Serán públicas, en la forma y condiciones que se prevea reglamentariamente, las sanciones impuestas en aplicación de esta Ley, su cuantía, el nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida.

El RD 261/08 dispone en su artículo 23 que "1.- Conforme al artículo 27 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, los acuerdos, resoluciones e informes de la Comisión Nacional de la Competencia que se dicten en aplicación de la normativa de Defensa de la Competencia, serán publicados en la página web de la Comisión Nacional de la

Competencia (www.cncompetencia.es), una vez notificados a los interesados. 2.- La publicación a la que se refiere el apartado anterior se efectuará tras resolver, en su caso, los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores.

Por tanto, en la nueva Ley efectivamente no existe ninguna previsión acerca de que una resolución sancionadora de la CNC pueda ordenar una publicación en el BOE y en dos diarios a costa de la empresa sancionada. Ahora bien debe también tenerse en cuenta el criterio mantenido por el Tribunal Supremo de que el régimen de publicidad de una resolución sancionadora, habida cuenta de que su naturaleza no es propiamente la de una sanción, se rige por la norma vigente al tiempo de dictarse dicha resolución (STS 21 de julio de 2009, recurso de casación unificación de doctrina 507/08, Ponente Sr. Bandrés). Y en el presente caso la resolución era de 8 de marzo de 2007, es decir, se dictó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 2007, por lo que también en este particular es conforme a Derecho.

SEXTO: Los anteriores razonamientos nos llevan a desestimar el presente recurso sin que se aprecien circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña ANA ISABEL RESA GOMEZ, Magistrada de la Sección.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS**

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.** contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 17 de febrero de 2010 (expediente 601/05) a la que la demanda se contrae que declaramos ajustada a derecho. No se hace condena en costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe.