

Roj: STS 6631/2004  
Id Cendoj: 28079130032004100454  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 4685/2001  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: SOBRESIMIENTO DE EXPEDIENTE INICIADO POR DENUNCIA DE ASFALTEX CONTRA AENORMODIFICACIÓN DE NORMA POR RAZONES TÉCNICAS; INEXISTENCIA DE PRÁCTICA COLUSORIA POR AENORDEFECTUOSA INTERPOSICIÓN; Art. 95.2.b) LJCA

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil cuatro.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4.685/2.001, interpuesto por ASFALTEX CONSTRUCCIÓN, S.A., representada por el Procurador D. Enrique Sorribes Torra, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 23 de mayo de 2.001 en el recurso contencioso-administrativo número 412/1.998 , sobre sobreseimiento del expediente 1478/96 del Servicio de Defensa de la Competencia.

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NORMALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN (AENOR), representada por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Isabel Campillo García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 23 de mayo de 2.001 , desestimatoria del recurso promovido por Asfaltex Construcción, S.A. contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, que desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 16 de septiembre de 1.997. Este acuerdo había sobreseído el expediente 1478/96, que tuvo su origen en la denuncia formulada por dicha empresa contra la entidad AENOR, por supuestas conductas prohibidas por el *artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia* .

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 29 de junio de 2.001, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Asfaltex Construcción, S.A. compareció en forma en fecha 14 de septiembre de 2.001, mediante escrito interponiendo recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del *artículo 85.1 del Tratado de la Unión Europea* y su relación con el *artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*; - 2º, por infracción de los *artículos 1.1b de la Ley 16/1989* y de los *artículos 3.1.a y 3.1.b* de la misma;

- 3º, por infracción de la jurisprudencia sobre prácticas restrictivas económica por acuerdos anticompetitivos de asociaciones de empresarios, y

- 4º, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia en el proceso ( *artículo 88.1.d) y 3 de la Ley jurisdiccional*. Terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y declare no ajustados a Derecho el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de 25 de noviembre de 1.997 y el acuerdo de AENOR de 8 de julio de 1.995, y el derecho a que la lámina LAM-2 figure en la UNE 104-402-96. Mediante otrosí en el mismo escrito, solicita el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la interpretación del *artículo 81.1 (antes 85.1) del Tratado* y las prácticas concertadas de empresas para restringir la competencia sobre determinados extremos.

El recurso de casación fue admitido por providencia de la Sala de fecha 17 de octubre de 2.002.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia que desestime el recurso e imponga las costas a la parte recurrente. En otrosí manifestaba la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial pretendida por el recurrente.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la también comparecida AENOR, quien suplica en su escrito que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se confirme la recurrida, y, consiguientemente, la resolución administrativa que por ella se confirma, por ser conforme a derecho. Mediante otrosí solicitaba que se rechace el planteamiento de cuestión prejudicial solicitado por la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 15 de junio de 2.004 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 13 de octubre de 2.004, en que han tenido lugar dichos actos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la Sentencia de 23 de mayo de 2.001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional , que desestimó el recurso entablado contra el archivo por el Servicio de Defensa de la Competencia en fecha de 16 de septiembre de 1.997, ratificado por el Tribunal de Defesna de la Competencia el 25 del propio mes, de una denuncia formulada por la actora contra AENOR por prácticas restrictivas de la competencia.

Dicha denuncia se dirigía contra el Acuerdo de AENOR adoptado el 8 de junio de 1.995, por el cual se modificó una norma para la impermeabilización de cubiertas, substituyendo una determinada lámina de material impermeabilizante por otra algo más gruesa, por entender que tal acuerdo se había producido como consecuencia de un concurso de voluntades restrictivo de la competencia y contrario al derecho comunitario.

La Sala de instancia funda la desestimación de la demanda en las siguientes razones:

"QUINTO.- La decisión del Comité Técnico se basa, según resulta del Acta de la reunión de 8/6/95, en razones técnicas (mayor calidad) y de armonización.

El demandante mantiene, por el contrario, que el establecimiento de la nueva norma no tiene otro objeto que beneficiar a unas empresas en perjuicio de la recurrente, lo que es una práctica prohibida por la LDC, que debería ser sancionada por el Tribunal.

Lo cierto es que el único argumento que ha utilizado la parte actora para demostrar la existencia de la práctica contraria a la LDC, ante el SDC, ante el TDC y en vía contencioso administrativa, es que no existen razones técnicas para la sustitución de la lámina LAM-2 por la LAM-3, pero sin aportar ningún dato o elemento que permita sostener, siquiera a nivel indiciario, que el acuerdo del Comité Técnico AEN/CTN 104 persiga la finalidad de producirle un perjuicio en beneficio de sus competidores, que ni siquiera son mencionados, y desde luego no tiene esta condición de competidor en el mercado de los productos impermeabilizantes el Organismo demandado, que se ha visto que es una entidad privada sin ánimo de lucro.

Los hechos acreditados en el expediente, por el contrario, nada acreditan en relación con una actuación de AENOR distinta de la que le es propia, de elaboración de normas voluntarias para coadyuvar

en la competitividad de la industria española.

En efecto, el Comité Técnico AEN/CTN 104 se reunió a requerimiento del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, que por oficio de 9/5/94 se dirigió al Director General de AENOR (folio 83 del expediente del SDC) indicándole la necesidad de revisión y actualización de determinadas normas UNE, entre ellas la norma UNE 104-402-90.

Entre los miembros de Comité Técnico AEN/CTN 104 figuraban representantes de la empresa demandante, que pudieron expresar sus argumentos a favor del mantenimiento de la lámina LAM-2. Por otro lado, la composición del Comité Técnico y el procedimiento seguido en la elaboración de la norma UNE 104-402-96 fue ajustado a la normativa específica, y la norma aprobada por un amplio margen de votos (7 a 1).

Son datos que apoyen la inexistencia de prácticas contrarias a la competencia el hecho de que, en el mercado de la impermeabilización, las láminas LAM-2 no representan una cuota superior al 1% y que la empresa demandante también comercializa, además de otras diversas láminas impermeabilizantes las láminas LAM-3, que son las que han sustituido a las anteriores en la membrana PN-3.

SEXTO.- Decíamos que el demandante mantiene que la norma elaborada por AENOR constituye una práctica prohibida por la LDC, con un único argumento, que consiste en afirmar que no existen razones técnicas que justifiquen la sustitución de la LAM-2 por la LAM-3, y para acreditar tal extremo propuso la práctica de una prueba pericial, que se llevó a efecto en toda la extensión interesada. Sin embargo, debe señalarse que, como es obvio, este proceso no tiene por finalidad un pronunciamiento de la Sala sobre cual de los dos productos es de superior calidad, sino que el pronunciamiento de la Sala ha de versar, únicamente, sobre si los hechos acreditados son o no subsumibles en alguna de las conductas prohibidas por la LDC.

Para apoyar la hipótesis de que el Acuerdo de AENOR es contrario a la competencia, pues no busca otra finalidad que perjudicar al demandante al sustituir innecesariamente un producto por otro, sin ninguna justificación técnica, parece necesario demostrar esta última afirmación, que no existe ninguna justificación técnica para la sustitución de la lámina LAM-2 por la lámina LAM-3 en la norma UNE 104-402-96, es decir, que de forma definitiva la lámina LAM-3 no supera en ningún aspecto a la LAM-2.

Sin embargo, nada de esto se deduce del informe pericial, que conducido por las preguntas de la parte demandante, en ocasiones se introduce en temas que no han servido para simplificar la cuestión. No obstante, del informe del perito, incluso de las preguntas del demandante, una cuestión sí parece clara, que la lámina LAM-3, por su mayor grosor, ofrece mayor seguridad que la LAM-2 (pregunta 5), aunque tenga lógicamente un superior coste económico. Esta conclusión parece fuera de toda duda, incluso en los alegatos y documentos del propio demandante, así en el Informe que acompaña a su demanda, elaborado por el Institut de Tecnologia de la Construcció de Catalunya (página 6), que a la pregunta de si una lámina de mayor espesor y masa otorga mayores prestaciones, responde con una evasiva y en el escrito del demandante al SDC (folio 155 del expediente del SDC) que considera que es evidente que el aumento de espesor y de peso suponen un aumento de seguridad.

Además, es de tener en cuenta la opinión, recogida por el SDC, de las Asociaciones de empresas del Sector, la Asociación Nacional de la Impermeabilización (ANI) y la Asociación Nacional de Fabricantes de Impermeabilizantes (ANFI), de la cual es miembro ASFALTEX (folios 138 y 142 del SDC). Mantienen dichas Asociaciones que no existen intereses comerciales de nadie que persigan la eliminación o disminución del uso de la LAM-2, o al menos, no disponen de información sobre esta cuestión, y que la LAM-3 es de superior calidad y aporta mayor seguridad que la LAM-2 o que son superiores a las especificaciones de masa y espesor para la lámina tipo LAM-3.

En definitiva, entiende la Sala que en lo actuado no existen datos o elementos que acrediten una conducta prohibida por el *artículo 1 LDC*, sino por el contrario, existen razones que permiten afirmar todo lo contrario, que la demandada AENOR actuó en cumplimiento de sus fines en la elaboración de la norma UNE 104-402-96, por lo que procede la desestimación de la demanda, con confirmación de la resolución recurrida." (fundamentos de derecho quinto y sexto)

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula mediante cuatro motivos, de los que sólo en el último de ellos se indica el apartado del *artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción* al amparo del cual se formula. Dicha circunstancia, contraria en principio a la exigencia establecida en el *artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional*, debe ser examinada en el caso concreto a la luz de la jurisprudencia interpretativa de esta

Sala. Así, en relación con la referida exigencia hemos dicho en nuestra Sentencia de 23 de diciembre de 2.003 (recurso de casación 293/1.999):

""La jurisprudencia de este Tribunal recaída en interpretación y aplicación de las normas de la *Ley 10/1992, de 30 de abril*, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, relativas al recurso de casación ordinario, exige que el escrito de interposición, esto es, el que contemplaba el *artículo 99 de la repetida Ley*, fije el motivo o motivos en que se fundamente el recurso, con expresión del apartado o apartados correspondientes del *artículo 95* de aquella Ley que lo o los amparen; expresando igualmente, si se articula el del apartado 4º, cuál es la norma jurídica o jurisprudencia que se considera infringida o inaplicada por la sentencia. Exigencia a cumplir en aquel escrito que pervive, tal y como matiza aquella jurisprudencia, aunque en el escrito de preparación, esto es, en el que contemplaba el *artículo 96*, se hubiera hecho cita de aquel artículo 95 y de sus apartados; pues uno y otro escrito contemplan cargas procesales que cada uno, singularmente, debe satisfacer, sin que los defectos del de interposición puedan entenderse subsanados a la vista del contenido del de preparación, ni a la inversa. Entre otras resoluciones, la jurisprudencia recordada puede verse en los Autos de 13 de diciembre de 1999 (RC 9018/1998), 18 de febrero de 2000 (7/1999) y 10 de abril de 2000 (123/1999); y en las Sentencias de 28 de marzo de 2000 (1218/1992), 25 de abril de 2000 (2146/1992), 29 de mayo de 2000 (2565/1993), 3 de julio de 2000 (1512/1993), 28 de noviembre de 2000 (6922/1993), 3 de mayo de 2001 (3219/1994), 21 de enero de 2002 (6421/1995) y 28 de enero de 2002 (6521/1995) y 20 de diciembre de 2002 (1904/1997), entre otras muchas. (Sentencia de 1 de abril de 2.003 -recurso de casación 2.219/2.001-)." [...]

"Lo anterior no debe ser óbice, empero, a una interpretación de dichos requisitos que se acomode y guarde proporción, en su aplicación, al referido fundamento que, en último término, atañe a la seguridad jurídica. Pues bien, sin duda el cumplimiento natural y lógico de las previsiones legales requiere la cita expresa del apartado correspondiente del *artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción (del artículo 88.1 en el texto de 1.998)*. Sin embargo, entiende la Sala que el escrito de interposición está correctamente formulado y respeta la exigencia legal de expresar razonadamente el motivo de casación en aquellos supuestos en los que, pese a omitirse la cita literal del apartado correspondiente del *artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción* (o del artículo 88.1 en el texto actualmente en vigor), del tenor de la redacción del escrito de interposición se deduzca de forma evidente y sin género de dudas a qué motivo o motivos legales se acoge el recurrente para articular el recurso de casación. En tales casos la Sala ha aplicado hasta el momento el criterio más rigorista de considerar que se había incumplido la obligación legal de "expresar razonadamente" el motivo al que se acoge el recurso. Entendemos ahora, sin embargo, en una interpretación más próxima al sentido del derecho a la tutela judicial efectiva, que tal obligación legal ha quedado cumplida puesto que, pese a la omisión de la cita del apartado en cuestión, el motivo en que se basa el recurso se comprende prima facie e inequívocamente, sin suscitar dudas sobre cuál de los cuatro motivos enumerados por la Ley es el que se encuentra "expresado razonadamente" en el escrito de interposición."

TERCERO.- Pues bien, aplicando dicha doctrina a los tres primeros motivos formulados por la parte actora hemos de declarar la inadmisión de los mismos. En efecto, ninguno de ellos cumple con la referida exigencia del *artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional* ni a la luz de una interpretación flexible y finalista de la misma. En efecto, en el primero de ellos parece que se aduce la infracción de normas (en concreto los *artículos 81.1 del Tratado de la Unión Europea* y *1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia*), pero al margen de que toda la argumentación de la recurrente va encaminada a sostener una tesis (que AENOR es una empresa susceptible de vulnerar dichos preceptos mediante una actuación colusoria restrictiva de la competencia) que en ningún momento niega la Sentencia, finalmente se acaba censurando una supuesta incongruencia omisiva de la misma. Semejante mezcla de planteamientos hace imposible que se pueda deducir sin género de dudas cuál es la infracción que se censura y bajo qué apartado del artículo 88.1 se formula: si infracción de normas o si incongruencia omisiva.

Idéntica confusión de planteamiento se produce en el segundo motivo. Así, tras encabezarlo con la supuesta infracción de determinados preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia, se objeta la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia -la cual resulta intangible en casación- y se denuncia también incongruencia omisiva. En cuanto al tercer motivo, se limita a reseñar una serie de sentencias sin precisar con un mínimo de rigor la similitud que pueden tener los supuestos en ellas resueltos con el caso de autos, más allá de afirmaciones de carácter general y, por tanto, en qué medida pudiera haber existido infracción de la jurisprudencia citada. Así pues, en ninguno de los tres casos es posible encontrar en el desarrollo del motivo un planteamiento claro que permita entender a qué motivo de los previstos en el apartado 1 del artículo 88 se hubieran podido acoger, pese a la falta de su mención literal.

CUARTO.- El cuarto motivo es el único en el que se declara de forma expresa su acogimiento al *apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción*. No hay en él, sin embargo, indicación alguna de precepto legal que haya sido supuestamente infringido por la Sentencia recurrida -a no ser el *artículo 24.2*

de la Constitución que se menciona en el desarrollo del motivo-, sino que la argumentación se encamina a plantear una nueva valoración de la prueba y una reproducción de las cuestiones planteadas en la instancia, solicitando en definitiva sin más dicha nueva apreciación de la prueba bajo la cobertura de la previsión del artículo 88.3 de la Ley Jurisdiccional . Sin embargo, basta la simple lectura de los fundamentos de derecho de la Sentencia impugnada reproducidos más arriba para comprobar que contiene una valoración razonable y no arbitraria de la actividad probatoria desarrollada en la instancia, que como tal resulta inatacable en casación, y sin que de los razonamientos de la parte se deduzca la existencia de ningún hecho justificado en las actuaciones que no haya sido debidamente valorado por la Sala de instancia.

QUINTO.- De los manifiestos defectos de formulación y planteamiento de los cuatro motivos, se deriva de forma inexcusable su inadmisión, por no cumplir las exigencias del recurso de casación, infringiendo varios de las exigencias de la Ley Jurisdiccional recogidas en el apartado 2.b) del artículo 93 . En efecto, como se ha expresado ya, en todos los motivos formulados por la parte recurrente se han incurrido en alguno o varios de los siguientes defectos de interposición: no se han formulado los motivos al amparo de los apartados del artículo 88, no se han citado los preceptos legales o la jurisprudencia supuestamente conculcados con el rigor y la concreción imprescindibles para que sean expresivos de una infracción de la Sentencia corregible en casación y, en ocasiones, las citas no guardan relación con las cuestiones debatidas.

Digamos por último que, frente a la defectuosa articulación del recurso de casación, la ratio decidendi de la Sentencia impugnada es meridianamente clara. Y es que, en apreciación razonada y razonable de la prueba practicada, la Sala de instancia ha considerado que la parte actora no ha probado su tesis de que la actuación del AENOR al modificar la norma afectada se ha debido a una colusión con otras empresas contraria a la libre competencia, sino que ha estimado que tal modificación se ha debido a razones de carácter técnico.

SEXTO.- La defectuosa interposición de los cuatro motivos que se ha expuesto determina la inadmisión del recurso de casación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción , en relación con el artículo 93.2.b) de la propia Ley .

En cuanto a las costas, procede su imposición a la parte actora, según lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley procesal. 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**

Que DECLARAMOS LA INADMISIBILIDAD del recurso de casación interpuesto por Asfaltex Construcción, S.A. contra la sentencia de 23 de mayo de 2.001 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 412/1998 . Con imposición de costas al recurrente.

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 PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.