



Roj: **ATS 9402/2022 - ECLI:ES:TS:2022:9402A**

Id Cendoj: **28079130012022201292**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **2421/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo**

**Contencioso-Administrativo**

**Sección: PRIMERA**

**AUTO**

Fecha del auto: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2421/2022

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerto: Auto Inadmisión

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 2421/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**AUTO**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech



D. José Luis Requero Ibáñez

D.ª Ángeles Huet De Sande

D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

## HECHOS

**PRIMERO.** - El procurador de los tribunales D. Antonio García Martínez, en nombre y representación de la entidad **DRAGADOS** S.A. y ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS S.A, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, contra la resolución de 3 de diciembre de 2015, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se les impuso una sanción de multa de 8.567.403 euros. €. por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente "S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES," era del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia consistente en la adopción, desde 2008 y hasta 2013, de acuerdos secretos para el reparto de adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares.

SEGUNDO.- Declarar responsables de esa infracción, y por los periodos indicados, a los siguientes empresas/ empresarios autónomos:

(...) ACS Y **DRAGADOS** SA

TERCERO.- imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

**DRAGADOS**, S.A., una multa de 8.567.403 euros y ACS ACTIVIDADES DE CONTRUCCION Y SERVICIOS, S.A., responsable solidario de la citada multa en cuanto matriz de **DRAGADOS**.

SEXTO.- Instar asimismo a la Dirección de Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.. " .

**SEGUNDO.** La Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia desestimatoria del recurso de fecha 12 de noviembre de 2021 (procedimiento ordinario núm. 58/2016).

La resolución recurrida pone de manifiesto la adopción, desde al menos el año 2008 y con vigencia hasta 2013, de una serie de acuerdos relativos a las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios, para el suministro, venta y/o alquiler, de construcciones modulares, entre empresas dedicadas a la fabricación, venta y alquiler de módulos. La conducta se desarrolla en las CCAA de Valencia, Murcia, Galicia, País Vasco, Aragón, Castilla-La Mancha, Andalucía y Cataluña.

La Sala analiza las alegaciones de la sociedad actora, considerando acreditada la comisión de una infracción muy grave consistente en la participación en un cártel en el que se llevaron a cabo acuerdos de reparto de licitaciones y de mercado, así como de fijación de precios. A juicio de la Sala, los elementos probatorios confirman la existencia de acuerdos colusorios, en Valencia y en otras zonas, aunque en estas, como también reconoce la resolución recurrida, de menor intensidad que en el caso de Valencia. Confirma la resolución sancionadora en cuanto no tiene en cuenta únicamente las declaraciones de la solicitante de exención, sino que confirma tales declaraciones con la documentación que aporta y que aparece corroborada también con datos objetivos aportados por las distintas Administraciones tras los diversos requerimientos de información en los términos expuestos. Considera motivada y proporcionada la resolución sancionadora partiendo por ello de los criterios sentados en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, rec. 2872/2013, sentencia que interpreta el artículo 63.1 de la LDC. Y, por último, confirma la responsabilidad solidaria a ACS ACTIVIDADES DE CONTRUCCION Y SERVICIOS, S.A. en cuanto matriz de **DRAGADOS**, de la conducta de esta y sus consecuencias, citando la sentencia del TJUE de 26 de octubre de 2017, dictada en los asuntos acumulados C-457/16 P y C-459/16 P a C- 461/16 P, estando acreditado el control funcional absoluto por parte de la matriz ACS respecto de **Dragados**, por lo que la declaración de su responsabilidad solidaria es conforme a derecho.

En definitiva, destaca la Sala que no hay falta de motivación ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia al cuantificar la multa, ni se ha producido infracción alguna de los principios de



graduación y proporcionalidad a que se refiere la empresa demandante, razón por la que desestima el recurso interpuesto.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia, por la representación procesal de la recurrente se ha preparado recurso de casación, en el que denuncia la infracción por la Sentencia impugnada del deber de motivación del importe de las sanciones, infringiendo los artículos 64 de la Ley de Defensa de la Competencia; el artículo 29 de la LRJSP así como el artículo 35 de la Ley 39/2015 -LPACAP- en relación con el art. 9 y 103 de la Constitución Española y del art. 41 de la CDFUE y la jurisprudencia de esta Sala que cita, así como la Sentencia del TJUE de 10 de julio de 2019 en el asunto C-39/18 P, Comisión Europea c. Nex, que estimó el recurso interpuesto contra la decisión de la Comisión, en el asunto AT, 39861, por considerar que no se había motivado suficientemente la multa impuesta.

En el escrito de preparación del recurso se alega, en relación con la infracción apuntada, la concurrencia de la presunción de interés objetivo casacional prevista en el artículo 88. 3 d) LJCA y se invoca, asimismo, las circunstancias que recogen las letras a) y c) del artículo 88.2 LJCA, pues la Sentencia impugnada resulta contraria a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencia 1027/2019, de 21 de marzo de 2019), interpretando recientemente el deber de motivación de las autoridades de competencia respecto al cálculo de la sanción, considerando que debe explicarse en detalle cómo se ponderan los criterios del art. 64.1 LDC para calcular el tipo sancionador y afecta a un gran número de situaciones. Asimismo, invoca el art. 88.3.a) LJCA puesto que, según señala, el Tribunal Supremo no se ha manifestado sobre el nivel de detalle que debe dar la autoridad de la competencia respecto al cálculo del tipo sancionador para cumplir con los principios de motivación que exige el ordenamiento jurídico español.

**CUARTO.-** La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 4 de febrero de 2022, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala en tiempo y forma, la representación procesal de la entidad recurrente **DRAGADOS SA,** en concepto de parte recurrente, así como, en calidad de parte recurrida, el Abogado del Estado, quien formula oposición a la admisión del recurso razonando, en síntesis, que la entidad recurrente discrepa sobre cómo debió valorar la prueba la sentencia y reclama la aplicación de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad en la aplicación de la sanción, siendo una cuestión meramente casuística, de hecho y valoración de la prueba, excluida del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La sentencia contra la que se prepara el presente recurso de casación, tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil recurrente contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia que le impuso una sanción de multa por la realización de prácticas prohibidas por el artículo 1 LDC consistentes en la adopción, desde 2008 y hasta 2013, de acuerdos secretos para el reparto de adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares.

La Sala de instancia, a partir de los hechos que considera probados, confirman la existencia de acuerdos colusorios, en Valencia y en otras zonas, sin tener en cuenta únicamente las declaraciones de la solicitante de exención, sino que confirma tales declaraciones con la documentación que aporta, que aparece corroborada también con datos objetivos aportados por las distintas Administraciones tras los diversos requerimientos de información en los términos expuestos. Considera, asimismo, motivada y proporcionada la resolución sancionadora.

**SEGUNDO:** La preparación articulada por la entidad recurrente, al cumplimentar las exigencias del 89.2.b) de la LJCA sobre la invocación de los supuestos casacionales de interés objetivo, se refiere al deber de motivación del importe de las sanciones, que no se había motivado suficientemente la multa impuesta, y que no motiva suficientemente el iter argumentativo que ha seguido la CNMC para determinar cómo se obtiene el tipo sancionador para cada empresa.

Pues bien, planteada en estos términos la controversia, no es posible obviar que se aduce la concurrencia de la presunción establecida en el apartado d) del artículo 88.3 de la LJCA, cuyo análisis, por tanto, hemos de abordar en primer lugar.



El artículo 88. 3 d) LJCA establece una presunción de un cierto carácter objetivo al proyectarse sobre aquellas sentencias que resuelvan recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión -entre los cuales, sin duda, se encuentra la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia-, cuyo enjuiciamiento corresponde en única instancia a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional -auto de 18 de abril de 2017 (RCA 116/2017). Concorre pues, *a priori*, la presunción de interés objetivo casacional invocada por la entidad recurrente.

No obstante, en relación con la citada presunción también hemos manifestado ya en diversas ocasiones -entre otros, en los autos de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017)-, que no se trata de una presunción de carácter absoluto pues el propio artículo 88.3 LJCA, *in fine*, permite inadmitir (mediante " *auto motivado*") los recursos inicialmente beneficiados por la misma, cuando este Tribunal Supremo " *aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*".

Con relación a este inciso procede que hagamos algunas puntualizaciones:

1º) Por tal "asunto" ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y

2º) La inclusión del adverbio "manifiestamente" implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso. Así, a título de ejemplo, el recurso podría ser inadmitido mediante auto por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, según lo previsto en el artículo 88.3 *in fine* LJCA, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso, sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, rec.150/2016).

Y esto último es, precisamente, lo que acontece en este caso, pues a pesar de que la resolución recurrida en la instancia ha sido un acto dictado por uno de los organismos previstos por la letra d) del artículo 88.3 LJCA, aplicando las anteriores premisas al asunto del caso, hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación deben tildarse de manifiestamente carentes de interés casacional, y ello porque las cuestiones que pone de manifiesto la parte recurrente se ciñen a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos. En efecto, con independencia de la existencia de abundante jurisprudencia en relación con el deber de motivar los actos administrativos y los actos sancionadores en particular, lo que excluye, de por sí, la existencia de interés casacional objetivo, la parte no deja de suscitar un problema de aplicación al caso concreto de los criterios de imposición de las sanciones recogidos en el artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007 y de la suficiencia de motivación de los mismos, para cuestionar, en esencia, la confirmación por parte de la Sala de instancia de la resolución administrativa, al entender ésta suficientemente justificada, sin que plantee la recurrente, en definitiva, ningún problema hermenéutico relativo al citado precepto cuyo esclarecimiento pueda ser extrapolable a otros casos.

No a otra conclusión lleva la invocación por la entidad recurrente de la circunstancia del artículo 88.2.a) de la Ley Jurisdiccional, es decir, el haber fijado la sentencia de instancia una interpretación de las normas en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, pues, con independencia de que la cuestión que suscita es eminentemente casuística, esta Sección de admisión ya ha puesto de manifiesto en auto, el juego combinado del artículo 88.2.a) con el artículo 89.2.f) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación: (i) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo la identificación y localización de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; y (ii) el análisis que permita confirmar la "sustancial igualdad" de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la "cuestión" cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica [por todos, ATS de 19 de abril de 2017 (recurso de queja n.º 170/2017)]. Y en el presente caso no se ha justificado la igualdad sustancial entre las cuestiones examinadas en el supuesto de autos y la analizada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco invocada de contraste que, por lo pronto, no parece ser la sentencia nº 1027/2019, de 21 de marzo de 2019, núm. rec. 178/2018, indicada por la recurrente, sino la sentencia nº 80/2019; ello con independencia de que no contenga una doctrina contradictoria e incompatible que, supuestamente, existiría entre ellas, pues esta alude a una deficiencia de motivación, recayente sobre la determinación proporcional de la multa, y no, como afirma la recurrente en su escrito de preparación y forzando artificiosamente su argumento, a que deba la CNMC detallar la metodología empleada para el cálculo concreto de la multa impuesta a una empresa.

**TERCERO.-** Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la Ley de esta Jurisdicción, la inadmisión debe comportar la imposición de



las costas a la parte recurrente, para lo que la Sala, conforme al artículo 90.8 de la Ley Jurisdiccional, establece una cantidad máxima de dos mil euros (2.000 €) por todos los conceptos.

Por lo expuesto,

**La Sección de Admisión acuerda:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación nº 2421/2022 preparado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la entidad **Dragados** S.A, ACS Actividades de Construcción y Servicios S.A, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de 12 de noviembre de 2021 (procedimiento ordinario núm. 58/2016), con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último razonamiento jurídico de la presente resolución.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS