

R. CASACION núm.: 3055/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
AUTO DE ACLARACIÓN

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 10 de octubre de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19 de junio de 2018 se ha dictado por esta Sala y Sección sentencia en el recurso de casación 3055/2017 cuya parte dispositiva dice:

«Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico sexto:

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Vasca de la Competencia contra la sentencia de 5 de abril de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo 87/2016.

2. Anular la sentencia objeto del recurso.

3. Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Centro de Contratación de Transportes de Vizcaya, Sociedad Cooperativa contra la resolución del pleno del Consejo Vasco de la Competencia de 14 de enero de 2016 dictada en el expediente 2/2014.

4. No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del de casación.»

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la recurrida ha presentado escrito solicitando la aclaración, rectificación o complemento de la citada resolución; asimismo y con carácter subsidiario promueve incidente de nulidad de actuaciones por vulneración del artículo 24 de la Constitución.

TERCERO.- Del mencionado escrito se ha acordado dar traslado a la recurrente para formular alegaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que haya presentado escrito en el plazo otorgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el presente incidente de complemento de sentencia o, en su caso, de nulidad de actuaciones.

En el asunto de referencia esta Sala dictó sentencia de 19 de junio de 2018 por la que se declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Autoridad Vasca de la Competencia contra la sentencia de 5 de abril de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y se desestimó el recurso contencioso administrativo entablado por el Centro de Contratación de Transportes de Vizcaya, Sociedad Cooperativa (CECOTRANS) contra la resolución del referido órgano regulador de 14 de enero de 2016; dicha resolución le declaraba responsable de una infracción consistente en recomendación o decisión colectiva de boicot y le imponía la correspondiente sanción pecuniaria.

La entidad CECOTRANS ha presentado escrito por el que solicita aclaración, corrección o, en su caso, complemento de la referida sentencia en relación con la pretensión subsidiaria deducida en el recurso contencioso administrativo relativa a la alegación del principio de proporcionalidad. Subsidiariamente, formula incidente de nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente con las pretensiones deducidas.

Explica la parte que en su recurso de instancia había planteado, para el supuesto de que el Tribunal entendiera que CECOTRANS era responsable de la infracción por la que se le había sancionado, que la resolución de la Autoridad Vasca de la Competencia vulneraba el principio de proporcionalidad. Tal infracción se debería a que dicho organismo había computado la cuantía de la multa a partir del volumen total de negocio, sin valorar adecuadamente los criterios contemplados en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia, entre los que se cuenta el ámbito de actividad en el que se había producido la infracción. Así, afirma la recurrente, la Autoridad Vasca de la Competencia debía haber tenido en cuenta para determinar la sanción la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota de mercado de la empresa, el alcance de la infracción y la duración de la misma.

Pues bien, afirma CECOTRANS que al haber casado este Tribunal la sentencia de instancia y haber desestimado la principal pretensión impugnatoria de su demanda contencioso administrativa, la sentencia de 19 de junio de 2018 se tenía que haber pronunciado sobre la alegación relativa al principio de proporcionalidad, sobre la que sin embargo no se da ninguna respuesta.

La parte recurrente en casación no ha formulado alegaciones.

SEGUNDO.- Sobre la solicitud de complemento de sentencia.

Tiene razón la entidad demandada en casación y procede complementar la sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2018 dictada en el presente procedimiento. En efecto, el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé en su apartado 5 que si una sentencia hubiere omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud de parte y habiendo oído a las demás partes, dictará auto por el que resuelva completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.

En el presente supuesto la parte había formulado en el apartado tercero de su demanda contencioso-administrativa, tal como afirma en su escrito, una pretensión subsidiaria para el supuesto de que se rechazara su pretensión principal de que no había habido infracción contraria al derecho de la competencia. La sentencia impugnada en casación no tuvo que pronunciarse sobre dicha pretensión subsidiaria al estimar la principal y, por ende, el recurso contencioso administrativo. En sede casacional, por el contrario, al declarar haber lugar al recurso de casación y, en posición de sala de instancia, haber sido desestimada la referida pretensión principal, procedía pronunciarse sobre la subsidiaria, que ha quedado imprejuzgada. Nos encontramos pues en la situación contemplada por el citado artículo 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y debemos ahora completar la sentencia con el pronunciamiento correspondiente a la pretensión subsidiaria.

Por otra parte, al estimarse la solicitud de complemento de sentencia, queda sin objeto la pretensión subsidiaria de nulidad de actuaciones formulada por la misma razón de no haberse dado respuesta a la pretensión subsidiaria deducida en el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Sobre la alegación relativa al principio de proporcionalidad.

La argumentación de la parte sobre vulneración del principio de proporcionalidad formulada con carácter subsidiario en el recurso *a quo* debe ser rechazada. En cuanto a la consideración relativa al ámbito de negocios empleado para la determinación del importe máximo de la sanción, es innecesario reiterar el criterio de interpretación ya consolidado de esta Sala respecto al artículo 63.1 de la Ley de Defensa de la Competencia en el sentido de que va referido al volumen de negocios global, esto es, en el conjunto de todos los ámbitos en los que opera, no solamente en el sector específico en el que se ha cometido la infracción. La mercantil recurrente conoce el criterio y recoge ampliamente el texto de la sentencia de 29 de enero de 2015 (RC 2872/2013) en el que se expone el mismo con toda claridad y se señala que es ya en la modulación concreta del importe de la sanción cuando entra en consideración la relevancia del ámbito específico del sector en el que se ha producido la infracción, según expresamente determina el apartado 1.a) del artículo 64 de la citada Ley.

Así pues, y ya en al ámbito de la concreta valoración de los criterios enumerados en el citado artículo 64.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, la Sala considera que la valoración efectuada por la Autoridad Vasca de la Competencia en los epígrafes 60 a 63 de la resolución sancionadora constituye una apreciación proporcionada a la gravedad de la actuación sancionada, consistente en un boicot que si bien se circunscribió a una naviera, tuvo un claro impacto negativo en la actividad portuaria en los días en que se produjo. Así pues, considerando la repercusión en la actividad portuaria (epígrafe 60 de la resolución sancionadora), el volumen de negocio de CECOTRANS -global y en puerto de Bilbao- y su poder de mercado (epígrafe 61) y los demás factores considerados en el epígrafe 63 (gravedad

de la conducta pero escasa duración de la misma, paralización de la conducta sólo después de la intervención de la autoridad de competencia y el necesario carácter disuasor de la sanción), la multa impuesta por un importe de 508.000.344 euros parece una sanción proporcionada a la infracción cometida por CECOTRANS, frente a las apreciaciones expresadas por la parte en su recurso tendentes a minimizar tanto la importancia de la actividad de la empresa como la relevancia de la alteración producida en el puerto de Bilbao.

Así pues y en atención a las consideraciones expuestas, se desestima la pretensión subsidiaria relativa a la proporcionalidad de la multa formulada por la parte en su demanda contencioso-administrativa.

No procede la imposición de costas al haberse estimado la solicitud de complemento de sentencia.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1. Estimar en parte la solicitud de complemento de la sentencia dictada el 19 de junio de 2018 en el recurso de casación 3055/2017 que ha formulado la representación procesal de Centro de Contratación de Transportes de Vizcaya, Sociedad Cooperativa.

2. Completar la referida sentencia con la fundamentación -referida a la pretensión subsidiaria que efectuó dicha parte en el recurso contencioso-administrativo de instancia- que se contiene en el fundamento de derecho tercero de este auto.

3. Mantener el fallo desestimatorio de la sentencia de 5 de abril de 2017 dictada respecto del recurso contencioso-administrativo 87/2016

tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

4. No imponer las costas causadas por el presente incidente.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Doménech

Diego Córdoba Castroverde

Ángel Arozamena Laso

Fernando Román García

PUBLICACIÓN.- Leído y publicado fue el anterior auto por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.