



Roj: **ATS 12206/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:12206A**

Id Cendoj: **28079130012011202243**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2011**

Nº de Recurso: **4667/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil once.

HECHOS

PRIMERO .- Por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se ha interpuesto recurso de casación contra la Sentencia de 23 de marzo de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso número **252/2008** , sobre procedimiento sancionador en materia de **competencia**.

SEGUNDO .- Por providencia de 11 de mayo de 2011, se acordó conceder a las partes un plazo de diez días para que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso siguiente:

No haber citado en el escrito de preparación del recurso de casación las infracciones normativas o jurisprudenciales que la recurrente desarrollará en el escrito de interposición (88.1; 89.1. y 93.2.a) LRJCA y Auto de la Sala de 10 de Febrero de 2011, Recurso de Casación 2927/2010); Trámite que ha sido evacuado por el Abogado del Estado y **Gas Natural** Electricidad, SDG, S.A.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pedro Jose Yague Gil** , Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- La sentencia impugnada estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de **Gas Natural** Electricidad, SDG, S.A. contra la Resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la **Competencia** (CNC) de 25 de abril de 2008. Esta resolución declara que **Gas Natural** Electricidad, SDG, S.A. ha incurrido en un abuso de posición dominante prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la **Competencia** en las fechas señaladas en la resolución con imposición de una multa de 1.500.000 euros , intimando a **Gas Natural** Electricidad, SDG, S.A. para que se abstenga de realizar tales prácticas así como el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas y la publicación según se ordena en el punto cuarto de la citada resolución. La Sentencia de la Sala de instancia declaró que no concurrían "*los presupuestos necesarios para afirmar, con el rigor exigible exigible en el derecho sancionador, que la conducta a que se refiere el presente recurso pueda ser sancionada como abuso de posición de dominio*".

SEGUNDO .- El escrito de interposición del recurso de casación desarrolla un único motivo de casación que se formula por infracción del Art. 88.1 c) de la Ley Jurisdiccional . Ahora bien, ocurre que en el escrito de preparación del recurso de casación, formalizado ante la Sala *a quo* , se omitió citar las infracciones incardinables en el citado artículo 88.1.c), como sin embargo sí hace en el escrito de interposición, por lo que hemos de valorar ahora la trascendencia de esta omisión de cara a la admisión del recurso respecto de este motivo articulado en el escrito de interposición.

TERCERO . - Esta Sala ha declarado, con reiteración, que la viabilidad formal del escrito de preparación del recurso de casación exige la consignación de que se han observado los requisitos de forma a que alude el



artículo 89.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio . Aunque tales requisitos no son explícitamente consignados en el mencionado precepto, este Tribunal ha puesto de manifiesto la necesidad de hacer constar el carácter recurrible de la resolución que se intenta impugnar, la legitimación de la parte recurrente, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación y la intención de interponer el recurso de casación contra la sentencia o auto impugnados.

La Sala ha venido exigiendo, de forma reiterada, la necesidad de anticipar en el escrito de preparación los concretos motivos - de entre los previstos en el artículo 88.1 LJCA - en que se fundamentará el escrito de interposición, tanto cuando la resolución impugnada procede de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional (ATS de 3 de diciembre de 2009, recurso de casación 587/2009 ; 4 de marzo de 2010, recurso de casación 4416/2009 ; 14 de octubre de 2010, recursos de casación 951/2010 y 573/2010 ; 18 de noviembre de 2010, recurso de casación 3461/2010 ; 25 de noviembre de 2010, recursos de casación 1886/2010 y 2739/2010 ; y de 2 de diciembre de 2010, recursos de casación 3852/2010 y 5038/2010). También se ha pronunciado sobre esta cuestión en el Auto de fecha 10 de febrero de 2011, dictado en el recurso de casación número 2927/2010, en el que se dice lo siguiente:

CUARTO .- Sobre la base de la doctrina expuesta conviene ahora precisar el concreto alcance de la exigencia de cita de los motivos del artículo 88.1 que se predica del escrito de preparación del recurso de casación y los términos en que debe producirse, acordes con la finalidad y relevancia de la mención de tales motivos casacionales en ese escrito, clarificándose así aún más la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión con arreglo a las siguientes consideraciones:

a) Cuando el artículo 89.1 LJCA establece que el escrito de preparación debe contener una sucinta exposición de los requisitos de forma exigidos, se está refiriendo a los requisitos expresados en los artículos anteriores, y entre ellos figura de forma primordial la tajante regla procesal del artículo 88.1, que exige que el recurso se funde, exclusivamente, en alguno o algunos de los cuatro motivos que ahí se perfilan; de manera que es carga del recurrente en casación indicar ya en la fase de preparación el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso y no en cualesquiera otras razones no contempladas en la Ley Jurisdiccional, **con indicación de los concretos preceptos o jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuere de forma sucinta. Si así no se exigiera, es decir, si se estimara innecesario anticipar el motivo o motivos al que se acogerá el escrito de interposición en los términos expresados, el trámite de preparación quedaría privado de su sentido y finalidad característicos, desde el momento que el Tribunal a quo quedaría desprovisto de elementos de juicio para verificar que el recurso de casación cumple el más primario requisito de procedibilidad, cual es que se funda formalmente en uno de esos cuatro motivos, con indicación de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, y no en otro tipo de consideraciones ajenas al sistema de la Ley procesal, y la parte recurrida carecería de la información necesaria al respecto para adoptar la posición procesal que estimara pertinente.**

Esta exigencia de expresión de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales en el escrito de preparación existe tanto cuando la resolución impugnada procede de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional y cualquiera que sea el motivo del artículo 88.1 que se utilice.

b) Los dos primeros apartados de que consta el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción deben ser interpretados y aplicados de forma conjunta y armónica. Así, el segundo apartado no es independiente del primero o alternativo al mismo, al contrario, se asienta en el apartado primero y establece un requisito añadido sobre éste, para el caso específico que en él se contempla, de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. Consiguientemente, la regla general aplicable a todos los casos y motivos casacionales (ex art. 89.1) es que ha de anunciarse ya en la preparación el motivo del artículo 88.1 al que se acogerá el recurso de casación en los concretos términos expuestos en el apartado anterior; y existe además un caso específico de impugnaciones casacionales (ex art. 89.2), las concernientes a sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y basadas en el motivo casacional del apartado d), en las que ha de darse en el propio escrito de preparación un paso más, no sólo anunciando el motivo y las infracciones, sino además justificando, sucinta pero en todo caso suficientemente, la relevancia de la infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea en que ese motivo pretende basarse en el fallo de la sentencia, como corresponde a su naturaleza.

c) Si el escrito de preparación no especifica en modo alguno los motivos a los que se acogerá la interposición con las exigencias expresadas, el recurso será inadmisibles por aplicación del artículo 93.2.a) en relación con los artículos 88.1 y 89.1, todos ellos de la Ley Jurisdiccional , por haber sido defectuosamente preparado. Y esta misma conclusión, la de inadmisibilidad, será de aplicación, aunque sea de forma limitada a los motivos casacionales afectados, cuando se desarrolle en el escrito de interposición un motivo no anunciado previamente en el escrito de preparación o las infracciones normativas o jurisprudenciales desarrolladas en el escrito de interposición no guarden relación con las anunciadas en el escrito de preparación.



d) Esta exigencia legal primaria del artículo 89.1, de necesaria y obligada anticipación o anuncio en el escrito de preparación de los motivos que se piensan esgrimir en la interposición, es aplicable tanto respecto de las sentencias y autos procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia como respecto de los dictados por la Audiencia Nacional, si bien, como antes dijimos y es jurisprudencia consolidada, la carga añadida del apartado segundo del mismo precepto sólo juega respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.

e) La labor de las Salas de instancia en esta fase de preparación, por lo que respecta a la verificación de la cita de los motivos a los que se acogerá el recurso, es de comprobación formal de que efectivamente el recurso se anuncia por alguno o algunos de los motivos del tan citado artículo 88.1, o se acoge a alguno de los supuestos contemplados en el artículo 87.1 para el caso de que el recurso de casación se dirija contra autos, sin que en este trámite pueda someterse a censura el acierto jurídico de las infracciones normativas que se anuncian en el referido escrito".

CUARTO .- En este caso, el escrito de preparación del recurso de casación, anunció la interposición del recurso en base al motivo recogido en el artículo 88.1 c) de la Ley de esta Jurisdicción, sin hacer mención alguna a las concretas infracciones normativas que se pretendían denunciar y desarrollar en el escrito de interposición. Por ello, el recurrente, al omitir, en el escrito de preparación, la cita de los preceptos que considera vulnerados por la Sentencia de instancia, incumple con uno de los requisitos del art. 89.1 en relación con el art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por lo que ha de concluirse que el recurso de casación ha sido deficientemente preparado.

QUINTO .- No obstan a esta conclusión las alegaciones expuestas por el actor en el trámite abierto por Providencia de esta Sala de 19 de mayo de 2011 a las que hemos dado respuesta en el cuerpo de esta resolución.

En relación a la alegada incompatibilidad de dicha exigencia con el régimen especial para la interposición del recurso si el recurrente fuera el defensor de la Administración o el Ministerio fiscal previsto en el artículo 92.3 de la Ley jurisdiccional, esta Sala ha dicho reiteradamente que el artículo 92.3, al referirse genéricamente al "defensor de la Administración", a diferencia del artículo 99.3 del Texto anterior, que contemplaba únicamente al Abogado del Estado, lo que hace es extender esta norma singular a todas las Administraciones públicas cuando han actuado ante la Sala de instancia representadas y defendidas por los Letrados que sirven en los servicios jurídicos de las mismas, -ex artículo 447 de la LOPJ. En otras palabras, el artículo 92.3 es una norma singular, referida exclusivamente a quien ostenta "ex lege" la representación y defensa de la Administración y actúa procesalmente en este doble concepto. Téngase en cuenta que atribuye la cualidad de "recurrente" al propio "defensor de la Administración", identificándolo con ésta, del mismo modo que lo hacía el artículo 99.3 de la Ley anterior respecto del Abogado del Estado, identificación que solo puede cobrar sentido referida a los letrados que, estando al servicio de la Administración pública, tienen como cometido específico ostentar la representación y defensa en juicio de la Administración en cuantos asuntos ésta sea parte.

Pero lo anterior no quiere decir que el Abogado del Estado como parte recurrente no tenga que cumplir con los requisitos exigibles en la preparación del recurso, pues una interpretación diferente a la expresada por la Sala en la doctrina expuesta convertiría la fase de preparación en un mero formalismo carente de alcance, y porque únicamente se exige el anuncio de los motivos e infracciones de una forma sucinta, para que la Sala de instancia y la parte recurrida se forme criterio sobre la cuestión, lo que no es incompatible con que con posterioridad, en la fase de interposición la recurrente desarrolle o no los mismos de la forma que estime más conveniente.

SEXTO .- Al ser inadmisibles el recurso de casación, las costas procesales causadas deben imponerse a ésta, como dispone el artículo 93.5 de la Ley Jurisdiccional, declarándose que la cantidad máxima a reclamar en concepto de honorarios de letrado por la parte recurrida es de 600 euros, atendida la actividad profesional desarrollada por el referido letrado en el presente recurso de casación, al igual que esta Sala ha resuelto en supuestos similares.

Por lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

Inadmitir el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de 23 de marzo de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso número **252/2008**, resolución que se declara firme; con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, señalándose como cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida en concepto de honorarios de letrado la de 600 euros.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados