

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11951 *Sala Segunda. Sentencia 71/2022, de 13 de junio de 2022. Recurso de amparo 4766-2019. Promovido por Barna Import Médica, S.A. (Bimédica), respecto de los autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitieron su recurso de casación frente a la sentencia de la Audiencia Nacional desestimatoria de su impugnación de la sanción que le había sido impuesta por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación y doble instancia penal): inadmisión que garantiza el reexamen de la confirmación judicial de la sanción administrativa impuesta (STEDH de 30 de junio de 2020, asunto Saquetti Iglesias c. España).*

ECLI:ES:TC:2022:71

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4766-2019, interpuesto por Barna Import Médica, SA (Bimédica), contra los autos de 1 de marzo y 7 de junio de 2019 dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 7889-2018. Ha comparecido el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de julio de 2019 el procurador de los tribunales don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Barna Import Médica, SA (Bimédica), asistida por el abogado don Carlos Melón Pardo, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los que seguidamente se relacionan.

a) Por resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 26 de mayo de 2016, que puso fin al expediente S/DC/0504/14 AIO, la sociedad mercantil Bimédica fue declarada responsable de una infracción muy grave, única y continuada, constitutiva de cartel [art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) y art. 101 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], y sancionada por ello con una multa de 1 445 104 €. Consistió la infracción en la adopción y ejecución de acuerdos de fijación de precios y condiciones de distribución y dispensación (a través del canal farmacéutico) de productos absorbentes para la

incontinencia severa de orina financiados por el Sistema Nacional de Salud y destinados a pacientes no hospitalizados.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la indicada resolución sancionadora, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional lo desestimó mediante sentencia de 26 de junio de 2018 (procedimiento ordinario núm. 364-2016). Considera la Sala que la prueba de cargo practicada ha acreditado la conducta anticompetitiva por la que la sociedad Bimédica ha sido sancionada y razona que la cuantía de la multa impuesta no resulta inmotivada ni incurre en desproporción, pues la CNMC ha aplicado los criterios de graduación previstos en los arts. 63 y 64 LDC, teniendo en cuenta el mercado afectado por la conducta anticompetitiva (abarca todo el territorio nacional y la cuota conjunta de mercado de las entidades infractoras alcanza el 95 por ciento), la duración de esta (desde 1996 a 2014), su gravedad y el volumen de negocios de la sociedad infractora en el mercado afectado (sin que la multa supere el límite legal del 10 por ciento del volumen de negocios de la sociedad).

c) Preparado por la demandante recurso de casación contra la sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo lo inadmitió mediante auto de 1 de marzo de 2019 (recurso de casación núm. 7889-2018). Razona la sala que carece manifiestamente de interés casacional la cuestión suscitada por la recurrente sobre la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que excluya la posibilidad de que una sentencia de instancia considere que una conducta lícita, como es la interposición de recursos administrativos y contencioso-administrativos, pueda integrarse en el alcance de la infracción continuada, pues no es por su estrategia procesal por lo que ha sido sancionada la recurrente. En cuanto a las demás cuestiones suscitadas en el recurso de casación (referidas a la infracción del principio de proporcionalidad y centradas en la condición de empresa multiproducto de la recurrente, a la entidad del beneficio ilícito y a la cuota de mercado en relación con otros operadores también sancionados), la sala considera que carecen manifiestamente de interés casacional objetivo, pues lo que plantea la recurrente es un problema de aplicación al caso concreto de los criterios de imposición de las sanciones recogidos en los arts. 63 y 64 LDC y en la jurisprudencia, limitándose a cuestionar la confirmación por la sentencia recurrida de la resolución administrativa, sin plantear, en definitiva, ningún problema hermenéutico relativo a los citados preceptos que pueda ser extrapolado a otros casos.

d) Promovido incidente de nulidad de actuaciones la Sala lo desestimó mediante auto de 7 de junio de 2019, descartando que el auto de inadmisión del recurso de casación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de motivación, pues la resolución discutida se fundamenta en la aplicación razonada de una causa de inadmisión legalmente prevista, existiendo además abundante jurisprudencia sobre los preceptos de la Ley de defensa de la competencia que se consideran infringidos en el recurso. El auto reitera que la sentencia que se pretende recurrir no considera el ejercicio de acciones administrativas y judiciales como elemento integrante de una infracción, sino como un elemento probatorio más y, respecto al resto de cuestiones suscitadas, señala que la recurrente suscita un problema de aplicación al caso concreto del principio de proporcionalidad, en atención a los criterios de imposición de las sanciones en esta materia.

3. La demanda de amparo se interpone contra los autos de 1 de marzo y 7 de junio de 2019 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, alegándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sostiene en primer lugar la demandante que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, debido a la inadmisión inmotivada e incurra en error patente del recurso de casación. El Tribunal Supremo fundamenta su decisión de inadmisión en una cláusula de estilo; el auto de 1 de marzo de 2019 se limita a afirmar de modo apodíctico la razón por la que el recurso se inadmite, que es el supuesto planteamiento de un problema singular de aplicación de

la Ley de defensa de la competencia, sin explicar mínimamente por qué entiende que esto es así. A su vez, el auto de 7 de junio de 2019, por el que se desestima el incidente de nulidad, se limita a reiterar la motivación del auto de inadmisión del recurso de casación, añadiendo que existe abundante jurisprudencia sobre los preceptos que se consideran infringidos, sin citar una sola muestra o ejemplo de esa jurisprudencia y ello sin perjuicio de notar que la misma se refiere en su mayor parte al régimen de cuantificación de las multas, no a las cuestiones suscitadas en el recurso.

Alega la demandante en segundo lugar que, como consecuencia directa e inmediata de la inmotivada inadmisión del recurso de casación, se ha vulnerado su derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 CE, en relación con el art. 2 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos). Con cita de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1976, asunto *Engel y otros c. Países Bajos*, sostiene que el Derecho sancionador de defensa de la competencia debe ser considerado, a efectos sustantivos, como Derecho penal, por lo que se le deben aplicar las mismas garantías propias de este, entre ellas el derecho al recurso o a la doble instancia, pues las sanciones administrativas en materia de defensa de la competencia son penas a los efectos del Convenio europeo de derechos humanos, teniendo en cuenta tanto su finalidad (que no es indemnizatoria, sino punitiva y disuasoria), como su gravedad (por el elevado importe económico de las multas y el efecto reputacional para los sujetos sancionados). La inadmisión del recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional que confirma la multa impuesta por la CNMC a la demandante ha privado a esta de la garantía de la doble instancia.

Afirma la demandante que su recurso reviste especial trascendencia constitucional porque plantea un problema relativo al derecho de tutela judicial efectiva sobre el que no existe doctrina: si es aplicable la garantía de la doble instancia penal a la revisión de una sanción en materia de defensa de la competencia y, en conexión con ello, si la inadmisión de un recurso de casación contencioso-administrativo en esta materia, tras la reforma de este recurso llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2015, satisface esa garantía constitucional.

Por todo ello solicita que se estime el recurso de amparo, declarando vulnerado su derecho de tutela judicial efectiva, en las vertientes de motivación de las resoluciones judiciales y derecho a la doble instancia, y se la restablezca en ese derecho fundamental anulando los autos impugnados y ordenando la retroacción de actuaciones, a fin de que el Tribunal Supremo dicte una nueva resolución que admita a trámite el recurso de casación.

Mediante otrosí, solicitó la suspensión cautelar de los efectos de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo en lo que atañe a la firmeza y ejecutividad de la resolución sancionadora de la CNMC, en la medida en que la obligación de pago inmediato de la multa impuesta a la demandante produciría un perjuicio a esta que compromete la finalidad del recurso de amparo, debido a la elevada cuantía de esa multa.

4. Por providencia de 15 de octubre de 2020, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que, en plazo que no exceda de diez días, remitieran

respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7889-2018 y al procedimiento ordinario núm. 364-2016, debiendo asimismo emplazar la Audiencia Nacional a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, a fin de que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

Se acordó igualmente formar la correspondiente pieza separada de suspensión. Tramitada esta, por ATC 150/2020, de 30 de noviembre, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión interesada.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2021, acordó tener por personado y parte en el presente proceso constitucional al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones recibidas de los órganos judiciales a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 13 de abril de 2021. Solicita en primer lugar que se acuerde la inadmisión parcial del recurso de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] o por falta de invocación previa en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC], en lo que se refiere a la queja relativa a la lesión del derecho de tutela judicial efectiva, en la vertiente de la garantía a la doble instancia. Ni en el escrito de preparación del recurso de casación, ni en el incidente de nulidad de actuaciones se menciona, como infracción constitucional del art. 24 CE, el derecho a la doble instancia en materia penal siendo en el recurso de amparo la primera vez que la demandante plantea esta cuestión.

Subsidiariamente, para el caso de que no se aprecie el referido óbice de admisibilidad, el abogado del Estado sostiene que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del principio de la doble instancia. Correspondía a la recurrente fundamentar en su recurso en casación la pretendida infracción de ese principio, para así permitir al Tribunal Supremo pronunciarse sobre dicha cuestión al no ser apreciable de oficio. Más aún en el caso enjuiciado, en el que la eventual infracción del principio de doble instancia en el derecho administrativo sancionador se deduciría de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contenida en la sentencia del asunto *Engel* y, más recientemente, en la sentencia del asunto *Saqueti c. España*, de 30 de junio de 2020. No puede considerarse producida la vulneración constitucional que se denuncia en la demanda de amparo cuando esa cuestión no se alegó por la recurrente en su recurso de casación.

Tampoco cabría apreciar la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales. La motivación de los autos impugnados no es irracional ni arbitraria ni carece manifiestamente de fundamento, sino que se adecúa a lo realmente pedido por la recurrente. El recurso de casación se centra en la aplicación indebida del principio de proporcionalidad ex art. 64 LDC en el caso concreto, afirmando que la Audiencia Nacional se aparta del criterio seguido por la jurisprudencia aplicable al valorar la prueba practicada. Y, para intentar justificar el interés casacional, el recurso contiene una argumentación estereotipada con el mismo patrón para las tres cuestiones que plantea, razonando que, si bien existe jurisprudencia al respecto (que cita), el Tribunal Supremo «debería extender la línea jurisprudencial». El Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación al apreciar que lo que se plantea es una cuestión de aplicación al caso concreto del principio de proporcionalidad en la Ley de defensa de la competencia, sin que se justifique el interés casacional. No existe insuficiencia de motivación ni error patente en la decisión de inadmisión, ya que la misma recurrente conoce y cita la jurisprudencia existente sobre las cuestiones debatidas e intenta forzar la admisión del recurso de casación bajo el argumento de que el Tribunal Supremo debería profundizar en las cuestiones ya resueltas por la jurisprudencia.

7. La representación procesal de la demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 22 de junio de 2021.

Tras hacer referencia a los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo sostiene que fue sancionada por una infracción muy grave de la Ley de defensa de la competencia y que, pese al carácter materialmente penal de la sanción impuesta, no ha podido disponer de una segunda instancia jurisdiccional que revise la aplicación de la sanción, debido a que su recurso de casación fue inadmitido de plano, de una forma manifiestamente inmotivada. Señala que las resoluciones judiciales recurridas vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en las vertientes de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y a la doble instancia en materia penal, a partir de la premisa de que las normas sancionadoras en materia de defensa de la competencia tienen naturaleza penal, a los efectos de aplicar las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos.

Reitera, en cuanto a lo primero, que la inadmisión del recurso de casación emplea una fórmula genérica que no guarda ninguna relación concreta con los hechos del caso y con los concretos motivos planteados en el recurso de casación, y que se asienta sobre una premisa errónea, como es negar que el recurso de casación plantea cuestiones interpretativas generales. Tampoco se respetó el canon de motivación reforzada que sería exigible en este caso.

Respecto a la vulneración del derecho a la doble instancia apunta que, tras la formulación de la demanda de amparo, se ha dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la sentencia de 30 de junio de 2020, asunto *Saquetti Iglesias c. España*, que considera vulnerado el art. 2 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo de derechos humanos a consecuencia de la imposibilidad de revisar jurisdiccionalmente, por la inadmisión del recurso de casación, la sentencia dictada contra una resolución administrativa que aplicó un régimen sancionador que se considera de naturaleza penal a los efectos de aplicar las disposiciones del Convenio. A tal efecto indica que la naturaleza materialmente penal de las normas de régimen sancionador en materia de defensa de la competencia ha sido afirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y también por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, así como que las mismas cumplen los denominados *criterios Engel*. En este caso se habría vulnerado el derecho a la doble instancia por cuanto la declaración de culpabilidad en relación con la infracción muy grave de la Ley de defensa de la competencia no han podido ser examinadas por un tribunal superior, conclusión que se refuerza a la vista de la doctrina que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha decantado en la mencionada sentencia de 30 de junio de 2020, asunto *Saquetti Iglesias c. España*. Se trataría de un caso similar por cuanto se trataba de una sanción materialmente penal, confirmada en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional siendo inadmitido el recurso de casación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por falta de interés casacional y sin entrar en el fondo.

Se alega también que el recurso de amparo pone de manifiesto una más que probable antinomia entre la regulación del recurso de casación y el derecho fundamental a la doble instancia. Tal consideración se basa en que el recurso de casación es el único remedio procesal que cabe contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y también por los Tribunales Superiores de Justicia, pero se trata de un recurso de naturaleza extraordinaria, es decir que solo procede su admisión en casos tasados, centrados en cuestiones con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Esto conduce a que las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que conoce de los recursos contra las resoluciones de la CNMC, no tengan garantizada su revisión por parte de un tribunal superior, dado que la admisión del recurso de casación contra estas sentencias resulta excepcional y restrictiva. Lo que, a su vez, compromete el derecho a la doble instancia

en materia penal, en la medida en que el actual recurso de casación no puede considerarse en absoluto como un mecanismo de revisión generalmente accesible.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 22 de junio de 2021.

El escrito del fiscal resume el contenido de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo así como los planteamientos de la demanda señalando que se articulan dos motivos de impugnación: la infracción del art. 24.1 CE en la vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y la vulneración del derecho a los recursos en materia penal como consecuencia de la inadmisión inmotivada del recurso de casación.

El fiscal considera que la demanda de amparo parte de la consideración de que las sanciones en materia de defensa de la competencia tienen naturaleza sustantivamente penal y se les debería aplicar las garantías propias del Derecho penal, especialmente en relación con el derecho a la doble instancia. Sin embargo, para el ministerio público, no constan las razones por las que la sanción impuesta en el caso concreto de este recurso deba ser calificada como sustantivamente penal. Menciona al respecto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, *asunto Saquetti Iglesias c. España*, que señala las pautas interpretativas para la consideración de las normas sancionadoras como materialmente penales y entiende necesario analizar la misma en cuanto a determinar la naturaleza de «infracción penal» a efectos del CEDH. Alude a la reciente admisión por el Tribunal Supremo de un recurso de casación en el que se va a examinar la incidencia de la mencionada sentencia en el vigente sistema de recursos contencioso-administrativos, si bien, en este caso, reitera que ha de examinarse en primer lugar si la sanción impuesta alcanza a la consideración de «infracción penal» a los efectos del art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH.

Por lo que a esto último respecta, se sostiene que en cuanto al carácter de la sanción, esta aparece calificada legalmente como muy grave y que el bien jurídico que se protege es el correcto funcionamiento de la actividad económica, dirigida a todos los sujetos que intervienen en el mercado, tratando de asegurar la competencia en beneficio de los consumidores y usuarios. Atendiendo a las circunstancias del caso el fiscal estima que, aunque es cierto que la sanción se integra dentro de las consideradas muy graves, su cuantía está limitada a un diez por ciento del volumen de negocio, a lo que hay que añadir los criterios de modulación del art. 64.1 LDC. En el caso concreto se resalta que la Audiencia Nacional tuvo en cuenta tanto el volumen de negocios en el mercado afectado como la cuota de participación de la ahora recurrente en amparo, imponiendo una sanción que está muy por debajo del tope máximo, de suerte que la cuantía concreta de la sanción responde a unos parámetros que modulan la perspectiva sobre su gravedad. El fiscal añade que han de efectuarse dos consideraciones a la hora de ponderar la naturaleza penal de una infracción, por cuanto debe tenerse en cuenta la amplia libertad del legislador en cuanto a la configuración de los bienes penalmente protegidos así como el principio de intervención mínima del derecho penal. Desde esa perspectiva, el fiscal estima que las circunstancias de la sanción del supuesto aquí concernido son muy distintas de aquellas que llevaron a la decisión de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020. Allí lo afectado era la totalidad del ahorro personal del demandante, mientras que, en este caso, resulta afectado una parte del volumen de negocios de la entidad recurrente, muy distanciada del tope máximo fijado. También es diferente la naturaleza de la infracción, allí el incumplimiento de la obligación de declaración, mientras que en este caso se trata de una práctica colusoria que incidía en la fijación de los precios de mercado por un conjunto de empresas en relación con bienes sanitarios de primera necesidad. Y, finalmente, difiere el enjuiciamiento del caso pues hay un análisis de la suficiencia de la prueba, de la culpabilidad, de la tipicidad de la conducta, y de la proporcionalidad e individualización de la sanción y su motivación. Y, por último, la resolución administrativa impugnada fue objeto de una sentencia susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, obteniendo, pese a la inadmisión del recurso de casación, una resolución que da respuesta a las cuestiones planteadas, que podrán ser legítimamente

consideradas por la recurrente como constitucionalmente insuficientes, pero que en aquel caso eran inexistentes.

Por todo lo expuesto, el fiscal considera que no se dan los requisitos necesarios para considerar que la sanción administrativa impuesta alcanza la intensidad determinante de su conversión en otra de naturaleza penal a efectos del art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH. Desde esta perspectiva y con este límite se valoran las infracciones alegadas.

Así, en cuanto a la infracción del art. 24.1 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso, el fiscal, tras citar la doctrina constitucional, entiende que la decisión de inadmisión del Tribunal Supremo y la decisión de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones se acomodan a la doctrina constitucional sobre la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE). Si bien inadmiten sucesiva y conjuntamente el recurso de casación, no lo hacen sin dar una respuesta fundada de acuerdo a los criterios establecidos por esa doctrina constitucional de modo que se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la doble instancia en materia penal entiende que, por un lado, son aplicables las consideraciones anteriores acerca de la suficiente motivación y, por otro, que no cabe el acceso a una doble instancia en sentido penal. Respecto a esto último añade que las cuestiones planteadas por la entidad demandante, circunscritas sustancialmente a la proporcionalidad e individualización de la sanción, han sido examinadas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido, en particular ponderar la proporcionalidad de la imposición de la sanción en el caso concreto, validando el análisis realizado por el tribunal de instancia y declarando su conformidad a la doctrina general del propio órgano resolutorio del recurso de casación.

Concluye, por todo ello, interesando la denegación del amparo solicitado.

9. Por providencia de 9 de junio de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

Se interpone el presente recurso de amparo contra los autos de 1 de marzo y 7 de junio de 2019 dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

El auto de 1 de marzo de 2019 inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de junio de 2018, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido por la demandante contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 26 de mayo de 2016 (expediente S/DC/0504/14 AIO), que le impuso una sanción por importe de 1 445 104 €, por la comisión de una infracción muy grave, única y continuada constitutiva de cartel, de los arts. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) y 101 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. El auto de 7 de junio de 2019 desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente contra la inadmisión del recurso de casación.

En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, por considerar que el recurso de casación se inadmitió de manera inmotivada. Como consecuencia directa de esa deficiente motivación se alega la lesión del derecho a la doble instancia en materia penal (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Según la demanda el Derecho sancionador de defensa de la competencia debe ser considerado, a efectos sustantivos, como Derecho

penal, por lo que se le deben aplicar las garantías propias de este, entre ellas el derecho al recurso o a la doble instancia en los términos del Convenio europeo de derechos humanos. Ambas lesiones se atribuyen a las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuya virtud se inadmite el recurso de casación preparado por la ahora demandante de amparo y se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra dicha decisión de inadmisión.

El abogado del Estado ha interesado la inadmisión parcial del recurso de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] o por falta de invocación previa en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC], en lo que se refiere a la queja por la que se denuncia la lesión del derecho de tutela judicial efectiva, en la vertiente de la garantía a la doble instancia. Subsidiariamente pide la desestimación de este motivo del recurso y, asimismo, del referido a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales.

Por su parte, el fiscal entiende que, a la vista de las circunstancias concretas del caso, la sanción impuesta a la entidad recurrente no reúne las características necesarias para ser reputada como penal a los efectos del art. 2.1 del Protocolo núm. 7 CEDH. No resulta aplicable el criterio *pro actione*, ni la posibilidad de disponer de una doble instancia, sin perjuicio de su doble examen por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, de suerte que las resoluciones recurridas colman los requisitos de la doctrina constitucional sin infracción de la tutela judicial efectiva.

2. Óbice procesal.

Procede, en primer lugar, resolver sobre el óbice procesal en el que, a juicio del abogado del Estado, habría incurrido la demanda de amparo por la ausencia de invocación formal en el previo procedimiento judicial de la lesión del derecho de tutela judicial efectiva, en la vertiente de la garantía a la doble instancia. Óbice que no se proyecta sobre el resto de vulneraciones denunciadas.

Este tribunal ha sentado una consolidada doctrina acerca de la necesidad de la invocación tempestiva de la lesión constitucional en la vía judicial precedente, tal como exige el art. 44.1 c) LOTC, a fin de procurar la eventual reparación de la vulneración por los jueces y tribunales ordinarios, garantizándose así la subsidiariedad del recurso de amparo. Dicho requisito no resulta un mero formalismo retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, de otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción correspondiente.

Es también doctrina reiterada de este tribunal que dicho requisito ha de ser interpretado de manera flexible y con criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación del precepto constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al órgano judicial cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas y, en su caso, remediar la vulneración constitucional causada por él mismo o por un órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional. Dicho de otro modo, no se requiere una especie de *editio actionis*, bastando para considerar cumplido el requisito con que de las alegaciones del recurrente pueda inferirse la lesión del derecho fundamental que luego se intente invocar en el recurso de amparo, siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre ella (por todas, STC 9/2022, de 7 de febrero, FJ 1). Lo importante es que el tema quedara adecuadamente perfilado de modo tal que el juez haya podido abordarlo antes de que lo haga el Tribunal Constitucional (entre otras muchas, SSTC 310/2000, de 28 de diciembre, FJ 2; 14/2001, de 29 de enero, FJ 11; 88/2005, de 18 de abril, FJ 3, y 189/2012, de 29 de octubre, FJ 2).

Pues bien, conforme a dicha doctrina el óbice no puede ser apreciado.

En el escrito por el que se plantea el incidente de nulidad de actuaciones se hace una denuncia formal de la vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, remitiéndose expresamente a lo expuesto en la alegación inmediatamente anterior. A los efectos que ahora interesan, es posible considerar que en dicha alegación se argumenta, siquiera sumariamente, acerca de la naturaleza sustantivamente penal de las normas sancionadoras en materia de defensa de la competencia, extrayendo la consecuencia de que, a juicio de la demandante de amparo, al recurso de casación interpuesto le resultaría de aplicación el derecho a la doble instancia. De lo anterior se deduce que puede considerarse que la lesión que se alega en amparo de este derecho fundamental es una queja que, aunque de forma sucinta, ha sido previamente planteada en la vía judicial, quedando así garantizada la subsidiariedad del recurso de amparo.

3. Planteamiento de la demanda de amparo y orden de resolución de las quejas.

Conforme a la disposición adicional cuarta.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) las resoluciones y actos del presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, son recurribles directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, al tiempo que las sentencias de esta sala solo son susceptibles de recurso de casación, de acuerdo con el art. 86.1 LJCA.

Las quejas aquí planteadas se centran en la inadmisión de dicho recurso de casación. Por un lado, la demanda denuncia la lesión del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. La inadmisión del recurso de casación habría privado a la recurrente de la motivación que, en atención a las circunstancias del caso (resolución de la Audiencia Nacional dictada al resolver un recurso interpuesto contra una sanción impuesta por la CNMC), hubiera sido necesaria. Se trata de la cuestión nuclear aducida por el recurrente y, por lo tanto, la que debe examinarse en primer lugar, aplicando la doctrina constitucional relativa a la motivación exigible a los órganos judiciales en sus decisiones de inadmisión de los recursos.

Como consecuencia de la anterior queja se plantea también una segunda lesión del art. 24.1 CE. Aquella que tiene que ver con la exigibilidad de una segunda instancia que debe regir en materia de derecho sancionador de defensa de la competencia. En términos más concretos, se sostiene que ha de aplicarse la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, asunto *Saqueti Iglesias c. España*, de modo que allí donde el art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH establece que «toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior», debe entenderse que rige también para las sentencias que confirman sanciones administrativas graves. La demanda alega que la regulación del recurso de casación impide a los operadores económicos el ejercicio del derecho a la doble instancia para revisar las resoluciones de la Audiencia Nacional dictadas al resolver recursos interpuestos contra sanciones impuestas por la CNMC. En el presente asunto solo habría intervenido un órgano judicial, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que consideró ajustada a derecho la sanción impuesta, sin que pueda considerarse la posterior intervención del Tribunal Supremo como una segunda instancia revisora.

4. Doctrina constitucional sobre el acceso al recurso y la motivación de las resoluciones judiciales de inadmisión.

Como ya se ha expuesto, la primera de las quejas planteadas en el presente recurso remite a la denunciada falta de motivación de la resolución judicial que inadmitió un recurso de casación preparado contra una sentencia que revisó una resolución administrativa sancionadora. Por lo tanto, es claro que no está aquí en juego la vertiente

del art. 24.1 CE relativa al derecho de acceso a la jurisdicción, sino la que se refiere al derecho de acceso al recurso.

Conforme a la doctrina constitucional este derecho de acceso al recurso es un derecho de configuración legal y se incorpora a la tutela judicial en los términos establecidos en cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 121/1999, de 28 de junio, FJ 3; 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3, y 74/2003, de 23 de abril, FJ 3), salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias, en razón de la existencia de un derecho del condenado a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior, incorporado a las garantías constitucionales del proceso justo (por todas, SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 6; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 2). Lo que se ampara en el mencionado derecho es, por tanto, la admisión y resolución sobre el fondo de los recursos legalmente establecidos, si se cumplen los presupuestos legalmente establecidos, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo de un recurso interpuesto, que puede ser inadmitido, sin tacha constitucional alguna, por razones formales o materiales. De ahí que este tribunal venga manteniendo que el control que compete a la jurisdicción constitucional no alcanza a revisar los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos, al ser esta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo en aquellos casos en los que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales llevada a cabo por el juez o tribunal, que conducen a la inadmisión del recurso, resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable, o incurra en un error de hecho patente con relevancia constitucional (entre otras muchas, SSTC 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 181/2001, de 17 de septiembre, FFJJ 2 y 3, y 74/2003, de 23 de abril, FJ 3). Esta arbitrariedad ha de ser entendida, precisamente, en el sentido de que la resolución judicial impugnada «no es expresión de la administración de justicia sino mera apariencia de la misma (STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4), lo que implica la negación radical de la tutela judicial» (STC 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3), sin que nada de ello pueda confundirse con el error en la interpretación y aplicación del Derecho. Existe arbitrariedad, por lo tanto, cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial, expresa un proceso deductivo «irracional o absurdo» (SSTC 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7, y 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3) o «ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE» (STC 99/2020, de 22 de julio, FJ 3).

Este control de la jurisdicción constitucional se refuerza en el ámbito de las sentencias penales condenatorias, pues no se limita a analizar si la inadmisión o denegación del recurso es arbitraria, fruto de un error patente o consecuencia de una interpretación manifiestamente irrazonable de las normas que regulan tal acceso, sino si por su propio rigorismo o formalismo excesivo, o por cualquier otra causa, revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión del recurso preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 43/1997, de 26 de febrero, FJ 2; 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 11/2003, de 27 de enero, FJ 3; 48/2008, de 11 de marzo, FJ 2, y 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 3).

A estos efectos debe tenerse en cuenta que la exigencia del art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH de que toda sanción penal sea «examinada por un órgano jurisdiccional superior», que se integra en el derecho a un proceso equitativo que se reconoce en el art. 6 CEDH y que se regula por la ley nacional de cada Estado, tal como también indica el art. 2 del Protocolo, no se traduce en un estándar de motivación específico y distinto del que resulta de la doctrina constitucional que acaba de reseñarse. En efecto, el Protocolo núm. 7 no precisa el modo en que la legislación nacional ha de hacer posible ese examen por un órgano jurisdiccional superior, de modo que los Estados disponen de un amplio margen de apreciación para determinar en qué forma se ejerce el derecho garantizado por el art. 2 del Protocolo. De suerte que esa revisión puede condicionarse a

los presupuestos que cada Estado considere procedentes, siempre que persigan un fin legítimo y no vulneren la esencia misma del derecho.

5. Aplicación de la doctrina expuesta a la resolución de la primera queja planteada.

El recurso de casación suscitaba cuatro cuestiones relacionadas con la sanción impuesta por la CNMC y confirmada por la Audiencia Nacional. Esas cuatro cuestiones se referían a la consideración dentro del perímetro sancionador de la conducta consistente en la interposición de recursos contencioso-administrativos, mientras que las otras tres tenían que ver con la proporcionalidad de la sanción impuesta. A todas ellas da respuesta el auto de inadmisión del recurso de casación. Así, el fundamento jurídico tercero se refiere a la inclusión de una conducta no específicamente infractora como parte del perímetro objetivo de una infracción única y continuada, señalando que, como ya había apreciado la previa sentencia de la Audiencia Nacional, la resolución sancionadora de la CNMC no califica el ejercicio de aquellas acciones judiciales como constitutiva de infracción alguna, sino como una circunstancia adicional a los materiales probatorios tenidos en cuenta a la hora de imponer la sanción. Por su parte, el fundamento jurídico cuarto se refiere, de manera conjunta, a las otras tres infracciones, relativas a la consideración del carácter de empresa multiproducto, del escaso beneficio derivado de la conducta infractora y de la reducida cuota de mercado en relación con otras empresas sancionadas, considerando suficientes y adecuados los razonamientos de la sentencia de la Audiencia Nacional y estimando que el recurso «no deja de suscitar un problema de aplicación al caso concreto de los criterios de imposición de las sanciones recogidos en los artículos 63 y 64 LDC y en la jurisprudencia de esta sala y de la suficiencia de motivación de los mismos, limitándose a cuestionar, en esencia, la confirmación por parte de la Sala de instancia de la resolución administrativa, al entender esta suficientemente justificada y resultar proporcionada».

Planteado el incidente de nulidad de actuaciones, el auto que lo desestima precisa más la respuesta a la primera de las cuestiones planteadas aludiendo a su consideración como un indicio probatorio más, sin que esa conducta integre propiamente la infracción sancionada y respecto a las otras tres circunstancias alegadas, indica que se refieren a la aplicación del principio de proporcionalidad ex art. 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, supuesto sobre el que existe ya jurisprudencia, de suerte que «la promotora del incidente de nulidad pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso». El Tribunal Supremo, por tanto, inadmite el incidente planteado al apreciar que lo que se suscita es una cuestión de aplicación al caso concreto del principio de proporcionalidad en la Ley de defensa de la competencia, sin que se justifique el interés casacional determinante de una decisión del Tribunal Supremo sobre el fondo del asunto. O, en otros términos, que la recurrente no ha logrado explicitar las razones por las que sería necesario profundizar en la jurisprudencia existente al respecto.

A la vista de esta respuesta, la demandante de amparo no discute ya la atribución de responsabilidad sino solamente cuestiones relacionadas con la proporcionalidad de la sanción impuesta, en cuanto estima que ambas decisiones del Tribunal Supremo sobre los motivos relativos a la condición de empresa multiproducto, el escaso beneficio ilícito obtenido y la reducida cuota de mercado en relación con otros operadores económicos sancionados, siguen adoleciendo de una falta de motivación que lesiona el derecho de tutela judicial efectiva.

No corresponde a este tribunal valorar la existencia de interés casacional objetivo en el supuesto planteado, puesto que el objeto del presente recurso es el razonamiento del órgano judicial acerca de la concurrencia o no de la concreta circunstancia de admisión pretendida en el recurso. La tutela judicial efectiva es un derecho de prestación que necesita para su efectividad de la mediación de la ley y que asegura el acceso a los recursos legalmente previstos, siempre que se cumplan y respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia ley establezca, correspondiendo a los órganos judiciales decidir en cada caso sobre el cumplimiento o no de esas exigencias. Concretamente

respecto del Tribunal Supremo, corresponde a dicho tribunal la última decisión sobre la admisión de los recursos de casación y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos.

A este respecto, la doctrina constitucional tiene declarado que, por imperativo del art. 24.1 CE, ha de «descartarse la validez de aquellas motivaciones en las que no se contenga el más mínimo razonamiento que ponga en relación el hecho concreto con la norma que al mismo se aplica, impidiendo toda posibilidad de conocer cuál ha sido el criterio que ha conducido al órgano judicial a adoptar la decisión en el sentido en que lo ha hecho» (STC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2).

Desde la perspectiva de control que corresponde a este tribunal, es de apreciar que ambas resoluciones judiciales impugnadas motivan de forma suficiente la decisión de inadmitir el recurso de casación interpuesto por la recurrente. Frente a lo sustentado por esta, las resoluciones impugnadas no carecen de motivación que impida conocer su *ratio decidendi*, así como que la demandante de amparo ha recibido una respuesta acorde a las cuestiones que se plantearon ante el Tribunal Supremo. Como ha apuntado el Ministerio Fiscal, las cuestiones suscitadas por la entidad demandante, que se circunscriben sustancialmente a la proporcionalidad e individualización de la sanción, no solo fueron examinadas por la Audiencia Nacional, sino también posteriormente por el Tribunal Supremo, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido, en particular, ponderar la proporcionalidad de la imposición de la sanción en el caso concreto, validando el análisis realizado por el tribunal de instancia y declarando su conformidad a la doctrina general del propio órgano al que corresponde la resolución del recurso de casación. Se trata de criterios expresados de forma sucinta, pero explícitos y ajustados a la previsión legal, que no pueden ser cuestionados desde la perspectiva de su suficiencia, pero tampoco en relación con su contenido razonado y no arbitrario.

Debe advertirse también que la respuesta del órgano judicial se adecúa a los términos de lo pedido por la recurrente en ese momento procesal, que se centró en lo que se percibe como falta de contestación a la alegada carencia de proporcionalidad de la sanción impuesta. Ya hemos comprobado que no existe tal falta de contestación, por cuanto la respuesta del Tribunal Supremo puede considerarse ajustada a los términos de la petición que en su momento se le planteó, la confirmación por parte de la Sala de instancia de la resolución administrativa al entenderla suficientemente justificada y resultar proporcionada, sin que pueda entenderse que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón esa decisión revele una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican. De ahí que debamos considerar que los dos cánones antes enunciados se cumplieron en el caso concreto.

Por tanto, la demandante de amparo ha obtenido, con la inadmisión del recurso de casación, una resolución que da respuesta a las cuestiones planteadas, motivando y explicitando las circunstancias legalmente previstas que el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para adoptar su decisión en cuanto a la proporcionalidad de la sanción, único aspecto sobre el que se articulan las vulneraciones del art. 24.1 CE que se denuncian en la demanda de amparo.

Todo ello se acomoda también a la doctrina constitucional que considera que la garantía que deriva del Convenio europeo de derechos humanos ha de entenderse «no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto» (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 4).

En consecuencia, por cuanto antecede, esta primera queja que se formula en este recurso de amparo debe ser rechazada.

6. Sobre la alegada vulneración del derecho al «reexamen judicial» de la resolución sancionadora.

La recurrente en amparo viene a defender que la garantía procesal de la doble instancia en el ámbito penal debe proyectarse, en casos como el suyo, sobre el derecho administrativo sancionador. Procede desestimar esta queja, pues, concluido que no existió inadmisión inmotivada del recurso de casación, no cabe entender que existió privación indebida del «derecho a los recursos en materia penal» que se invoca.

La demandante sostiene que ha de aplicarse a su caso lo decidido en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, asunto *Saqueti Iglesias c. España*. La citada sentencia declaró que el Estado español había infringido el art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH en relación con el derecho a la revisión de una sanción administrativa impuesta en materia de blanqueo de capitales, correspondiente al total de la cantidad incautada, como consecuencia de la comisión de una infracción grave de las previstas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Sanción que, tras ser impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia y ser desestimado el recurso, no pudo acceder al recurso de casación por razón de la cuantía, en aplicación de lo entonces dispuesto por el art. 86.2.a) LJCA. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, asunto *Saqueti Iglesias c. España*, aplica a este caso la exigencia de que el fallo condenatorio y la pena impuesta sea sometida a la revisión de un tribunal superior. Garantía que se ha extendido también a determinadas infracciones no estrictamente penales, como es el caso de aquellas infracciones administrativas que se incluyan en el concepto autónomo que maneja el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a efectos de interpretar el sentido de la referencia a «infracción penal» del art. 2 del Protocolo núm. 7 en relación con el de «acusación en materia penal» del art. 6.1 CEDH, y en punto a la extensión de la aplicación de las garantías del CEDH a este tipo de infracciones (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1976, asunto *Engel y otros c. Países Bajos*). Como es conocido, dichos criterios remiten a un análisis de cada caso en el que se ha de atender a lo siguiente: (i) la calificación de la infracción en el Derecho interno, con la que se hace referencia a la autonomía de los Estados para tipificar como penal o administrativa una determinada conducta; (ii) la naturaleza de dicha infracción, que a su vez tiene que apreciarse a la luz de la magnitud del colectivo al que se dirige la norma, de la naturaleza de los bienes o intereses protegidos con la infracción y de la existencia de un objetivo de disuasión y represión y (iii) la severidad de la sanción impuesta, que ha de responder a la gravedad del incumplimiento constatado. Los criterios relativos a la naturaleza de la infracción y a la severidad de la sanción no son acumulativos, sino alternativos, si bien no se excluye un análisis acumulativo si el análisis separado no permite alcanzar una conclusión clara respecto a la existencia o no de una infracción penal. De manera constante la jurisprudencia posterior del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere a la *doctrina Engel* y al examen de estos tres criterios como referencia para la calificación como penal, a los exclusivos efectos del Convenio, de determinadas infracciones y sanciones administrativas.

Son evidentes las diferencias entre ese caso y el aquí planteado tanto desde el punto de vista del importe relativo de la sanción, el ámbito material a la que se refería y la existencia o no de recurso pues no puede dejar de mencionarse también que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, se produce en un contexto normativo que no es el actual, pues la regulación allí considerada había sido sustituida por el recurso de casación implantado a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al que luego se alude.

Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el Tribunal aprecia que la mencionada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio

de 2020, asunto *Saqueti Iglesias c. España*, no es relevante para resolver el presente recurso de amparo. Y ello por dos razones:

a) En primer lugar, como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, la motivación de la inadmisión del recurso de casación fue suficiente desde la perspectiva del art. 24.1 CE.

b) En segundo lugar, en el supuesto de que trae causa el presente recurso de amparo, es indiscutido que la legislación procesal española sí reconocía una vía de recurso que el recurrente pudo utilizar y de hecho utilizó, sin perjuicio de que resultase en una decisión de inadmisión de su recurso de casación.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene declarado que el examen por parte de una jurisdicción superior de una declaración de culpabilidad o de condena puede referirse a cuestiones de hecho y de derecho o limitarse únicamente a las cuestiones de derecho en cuanto que puede optarse por articular una vía de recurso que permita la revisión de las cuestiones de hecho y de derecho o solo de estas últimas (STEDH de 13 de febrero de 2001, asunto *s. Krombach c. Francia*, § 96, y STEDH de 30 de octubre de 2014, asunto *Shvydka c. Ucrania*, § 49). Por tanto, la exigencia de ese segundo examen jurisdiccional, que el Protocolo núm. 7 reclama, se cumple tanto con los tribunales de apelación como con los de casación por cuanto, conforme a los propios términos del art. 2 del Protocolo, la concreta regulación de ese derecho se deja a la normativa interna de los Estados, que también pueden condicionarla a los presupuestos que consideren procedentes. Es posible, por tanto, tal como sucede con el vigente recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, condicionar legislativamente su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos, sin que eso implique, de por sí, la infracción de la garantía que proporciona el mencionado art. 2 del Protocolo núm. 7.

Este tribunal también ha recordado que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la manera en que se aplica el art. 6.1 CEDH a un recurso extraordinario como es el de casación «puede depender de particularidades derivadas de la apreciación de conjunto del proceso tramitado y del papel que desempeñe el tribunal de casación, pudiendo las condiciones de admisión de un recurso de casación ser más rigurosas que las propias de un recurso que haya de resolverse en grado de apelación (SSTEDH de 19 diciembre de 1997, asunto *Brualla Gómez de la Torre c. España*, y de 25 enero de 2005, asunto *Puchol Oliver c. España*)» (STC 82/2015, de 30 de abril, FJ 2, por todas). Doctrina constitucional que pone de manifiesto que los márgenes de discrecionalidad del legislador a la hora de configurar el recurso de casación son realmente amplios, siempre que se haya garantizado el acceso a la jurisdicción, que sí es una garantía de relevancia constitucional por sí misma ex art. 24.1 CE. En ese sentido, no es objetable la nueva configuración que se ha dado a dicho recurso en el orden contencioso-administrativo, construida ahora al margen de la cuantía o importancia cuantitativa del asunto por el que se litiga, y a partir del nuevo requisito del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

No empece esa conclusión el hecho de que el recurso de casación tenga la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que deba fundarse en motivos tasados y que esté sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que no le corresponde sustituir a los tribunales nacionales. Corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales, y en particular a los tribunales, interpretar la legislación interna (SSTEDH de 19 de diciembre de 1997, asunto *Brualla Gómez de la Torre c. España*, § 31, y de 19 de febrero de 1998, asunto *Edificaciones March Gallego S.A.*, § 33). Lo mismo ocurre con la interpretación que hacen los tribunales de los requisitos legalmente exigidos para la presentación de recursos de casación, por cuanto corresponde a los tribunales nacionales velar por el cumplimiento de estos requisitos en el desarrollo de sus propios procedimientos (STEDH de 25 de mayo de 2000, asunto *Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España*).

También en la STC 121/2019, de 28 de octubre, FJ 2, destacamos que la ley había atribuido al Tribunal Supremo un amplio margen de apreciación sobre la concurrencia o no del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, así como para valorar si el escrito de preparación satisface el requisito que impone el art. 89.2 f) LJCA, «en el que exige que se 'justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada» (en un sentido similar, STEDH de 2 de septiembre de 2016, asunto *Papaioannou c. Grecia*).

El recurso de casación articulado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, persigue como finalidad encomendar al Tribunal Supremo la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo que justifique la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Con este recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que cumpla su función nomofiláctica. Sin embargo, la prevalencia del *ius constitutionis* (la interpretación objetiva de la ley y, a su través, la creación de jurisprudencia y unificación de criterios, creando pautas aplicables en otros supuestos) sobre el *ius litigatoris* (la satisfacción del interés de las partes en el asunto litigioso) que permite la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho no es total. El art. 89.2 f) LJCA exige que el escrito de preparación fundamente no solo los supuestos que permiten apreciar la concurrencia de interés casacional, sino también la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo en la cuestión planteada. Conveniencia que no lo es en abstracto sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido, de manera que, admitido a trámite el recurso, la sala ha de sentenciar sobre tales aspectos. Y entre los supuestos en los que se presume legalmente su interés casacional la LJCA menciona de manera expresa el de los recursos contra actos de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Audiencia Nacional [art. 88.3 d)], como es, evidentemente, el caso.

A este respecto la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha pronunciado ya sobre la garantía del derecho a la revisión de las sentencias que confirmen previas resoluciones sancionadoras de la Administración en los supuestos, como el presente, en los que la revisión de las resoluciones administrativas sancionadoras fuera competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, a la hora de determinar si el recurso de casación constituye un medio idóneo para cumplir la exigencia de que la declaración de culpabilidad «sea examinada por un órgano jurisdiccional superior», el Tribunal Supremo ha fijado una interpretación en favor del interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso, siempre que la finalidad del reexamen se justifique en la vulneración por la sentencia de instancia de las normas y jurisprudencia aplicables al caso y que hayan sido vulneradas en esa sentencia de instancia. Así, considera que «la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n.º 7 CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de junio de 2020, en el asunto *Saqueti c. España*, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora» (SSTS 1375/2021 y 1376/2021, ambas de 25 de noviembre, FJ 7, y 1531/2021 de 20 diciembre, FJ 7).

La vigente regulación legal, tal como ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se opone, por tanto, a que la impugnación de la sanción impuesta por la administración y confirmada en la instancia pueda ser examinada en casación por el Tribunal Supremo, incluso aunque, en el caso concreto, la decisión consista en la inadmisión del recurso. Es también reiterada la doctrina según la cual el derecho a obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones «también se satisface con una decisión de inadmisión, por razones formales o materiales, siempre que sea motivada y se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente» (STC 10/2022, de 7 de febrero, FJ 3). Eso significa que el reexamen jurisdiccional se garantiza con la posibilidad de recurso contra la confirmación judicial de la sanción impuesta, aunque dicho recurso derive en un pronunciamiento de inadmisión.

En todo caso, la configuración de las garantías que impone el CEDH en relación con el Derecho interno es una cuestión que solamente compete al legislador en el uso de la capacidad normativa de que dispone para la configuración de los recursos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Las garantías han de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio pues «las formas concretas mediante las cuales se estructura un determinado proceso no tienen naturaleza constitucional, sino que pertenecen a la libertad de decisión del legislador, adoptada en función del equilibrio de intereses y valores a los que sirve el proceso» [STC 99/2020, de 22 de julio, FJ 2 b)].

En suma, por todo lo expuesto, esta segunda queja también ha de ser desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por Barna Import Médica, SA.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de junio de dos mil veintidós.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narváez Rodríguez.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcobilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.