



Roj: **STS 2641/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2641**

Id Cendoj: **28079130072014100208**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **02/06/2014**

Nº de Recurso: **467/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 467/2012, sobre derechos fundamentales, interpuesto por la mercantil **MERCADONA**, S.A., representada por el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, contra el auto dictado el 27 de octubre de 2011 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 8/2007, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por la ahora recurrente contra el de 10 de junio anterior, que desestimó el incidente de ejecución de la sentencia de esta Sala recaída en el recurso de casación nº 971/2008.

Se ha personado, como recurrida, la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

Ha comparecido el MINISTERIO FISCAL.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso nº 8/2007, seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, el 10 de junio de 2011 se dictó auto desestimando el incidente de ejecución de la sentencia recaída en el recurso de casación nº 971/2008. Y, recurrido en reposición, fue desestimado por otro de 27 de octubre siguiente.

**SEGUNDO.-** Contra dichas resoluciones preparó recurso de casación **MERCADONA**, S.A., que la Sala de la Audiencia Nacional tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2012, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Por escrito presentado el 27 de abril de 2012, el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, en representación de **MERCADONA**, S.A., interpuso el recurso anunciado y, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, pidió a la Sala que

*"(...) previos los trámites procesales oportunos, en su día dicte Sentencia por la que, casando y anulando el Auto recurrido, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi mandante" (sic).*

**CUARTO.-** Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos y, por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2013, se dio traslado del escrito de interposición al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

**QUINTO.-** Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado se opuso al recurso por escrito registrado el 23 de diciembre de 2013 en el que pidió a la Sala la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

Por su parte, el Fiscal, en virtud de las alegaciones expuestas en su escrito de 19 de noviembre, consideró que procede estimar el recurso, "sin imposición de las costas por imperativo del art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional".



**SEXTO.-** Mediante providencia de 5 de marzo de 2014 se señaló para la votación y fallo el 28 de mayo del corriente, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- MERCADONA**, S.A. promovió incidente de ejecución forzosa de nuestra sentencia de 10 de diciembre de 2009 (casación 970/2008). En ella anulamos el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el 21 de junio de 2007, en el expediente 612/2006 (ACEITES 2) que había sancionado a la sociedad entonces recurrente SOS CUÉTARA y a otras con multas de distinto importe por considerarlas responsables de haber llegado a realizar acuerdos con aquélla para establecer un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol en contravención del artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia. En particular, **MERCADONA**, S.A. fue sancionada con 413.800 €.

SOS CUÉTARA impugnó ese acuerdo por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y, si bien la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó su recurso, nosotros anulamos esa sentencia mediante la nuestra de 10 de diciembre de 2009 ya mencionada. La razón que nos llevó a ese fallo fue la de que, tal como sostenía la recurrente, en el procedimiento sancionador se vulneró su derecho a las pruebas porque no se le admitieron aquellas con las que pensaba demostrar que no hubo el acuerdo que el Tribunal de Defensa de la Competencia dio por existente y en cuya virtud le sancionó. La sentencia considera que "las pruebas denegadas resultaban decisivas en términos de defensa para la recurrente por su potencial valor exculpante".

El 20 de diciembre de 2010 **MERCADONA**, S.A. solicitó la ejecución forzosa de esta sentencia y la devolución de los 413.800 € que había abonado. Sostuvo en ese momento que no se había ejecutado en sus propios términos ya que, aún no habiendo recurrido estaba afectada por el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia y siendo nulo de pleno Derecho, se le debía devolver esa la cantidad pagada.

El auto de 10 de junio de 2011 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional rechazó esa pretensión. Razonó su decisión recordando que **MERCADONA**, S.A. ni impugnó el acuerdo que le multó ni se personó en ninguno de los recursos que contra él interpusieron otras sociedades, sino que se conformó con el acto administrativo sin discutirlo en ningún momento. Dijo, además, que es causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo haber consentido la actuación luego combatida y señaló que **MERCADONA** inició una doble vía tras nuestra sentencia para dejar sin efecto el acto administrativo que no había impugnado: de un lado, pidió a la Comisión Nacional de la Competencia la revisión de su acuerdo de 21 de junio de 2007, pretensión que fue rechazada y contra ella interpuso el recurso 747/2010; y, de otro lado, promovió este incidente de ejecución forzosa de una sentencia dictada en un proceso en el que no había sido parte.

En este contexto, el auto de 10 de junio de 2011 concluyó que

*"no procede acordar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo firme mediante la ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que la parte que insta la ejecución no fue parte".*

Más tarde en el auto de 27 de octubre de 2011, al confirmar en reposición el anterior, señaló que la situación no había variado: "el acto administrativo por el que se impuso una sanción a **MERCADONA**, S.A. devino firme, y por tanto inatacable, porque la empresa no lo recurrió, se conformó y pagó el importe de la multa que le fue impuesta". Y que en estas circunstancias

*"nuestro ordenamiento jurídico no contempla la solución propuesta por **MERCADONA**: el éxito obtenido por otro administrado que fue igualmente sancionado en su recurso contencioso-administrativo no extiende sus efectos a la situación del sancionado que no impugnó la sanción que le fue impuesta, por más que la sentencia del Tribunal Supremo declare nulo el acto administrativo impugnado por otra empresa en un concreto litigio en el que la empresa **MERCADONA** no fue parte".*

**SEGUNDO.-** Los motivos de casación esgrimidos por **MERCADONA**, S.A. son los que, seguidamente, resumimos.

El primero, acogiéndose al artículo 87.1 c) de la Ley de la Jurisdicción, invoca el artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción y la sentencia del Pleno de esta Sala de 7 de junio de 2005 (casación 2492/2003) y sostiene que es "persona afectada" por nuestra sentencia de 10 de diciembre de 2009 y que, por tanto, puede solicitar su ejecución forzosa. Su legitimación para promover este incidente, nos dice, deriva de que no sólo afecta a SOS CUÉTARA y a DIA –cuyo recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 21 de junio de 2007 fue



estimado por la Audiencia Nacional en razón de que lo habíamos anulado ya-- sino también a **MERCADONA** S.A. pues la declaración de nulidad tiene efectos frente a todos.

El segundo motivo de casación, reprocha a los autos impugnados falta de motivación. Considera la recurrente que la justificación ofrecida por la Sala de instancia es "escueta, mínima y abstracta", no cita ningún precepto ni jurisprudencia y no argumenta como debiera.

**TERCERO** .- El Abogado del Estado comienza diciéndonos que la cuantía del asunto (413.800 €) no llega a la mínima fijada por el artículo 86.2 b) de la Ley de la Jurisdicción y que, aun siendo el procedimiento en el que nos encontramos de protección de los derechos fundamentales, la sentencia cuya ejecución pretende **MERCADONA**, S.A. apreció la vulneración del derecho a las pruebas de otro sancionado, pero no constató violación alguna respecto de los derechos de los demás. Por eso, considera que debemos inadmitir el recurso de casación porque no se advierte ninguna vulneración de derechos fundamentales de la ahora actora.

En segundo lugar, subraya que **MERCADONA**, S.A. podía, por sí, no sólo impugnar el acuerdo de 21 de junio de 2007 sino, también, comparecer en los procesos entablados por otros interesados. De ahí deduce que su posición no era la de una "persona afectada" sino la de quien pudo recurrir o haberse constituido en parte y no lo hizo. Además, reitera que nuestra sentencia estimó el recurso de SOS CUÉTARA por vulneración del derecho a la prueba que ésta pretendió practicar, mientras que **MERCADONA**, S.A. se aquietó.

Por último, niega que los autos carezcan de la motivación necesaria.

**CUARTO**.- E Ministerio Fiscal propugna la estimación del recurso de casación.

A su entender, "es claro que la mercantil recurrente es "persona afectada" toda vez que la imposición de una sanción por el acto administrativo anulado por la sentencia del Tribunal Supremo afecta a sus intereses legítimos. Y que "expulsado del mundo jurídico el Acuerdo del TDC por el que se impone a **MERCADONA**, S.A. la sanción (...), desaparece el fundamento jurídico para tal sanción por lo que es lógico que dicha sociedad inste como "persona afectada" la ejecución de la sentencia que anula la meritada sanción aunque no haya sido parte en el proceso declarativo que interpuso otra sociedad (...)". Por tanto, concluye el Ministerio Fiscal, el primer motivo debe ser estimado.

Y también considera que debe prosperar el segundo porque el único fundamento que arguye en su apartado segundo el auto de 27 de octubre de 2011 "no contiene los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión desestimatoria de la petición del demandante".

**QUINTO**.- El recurso de casación no es inadmisibles. El límite de la cuantía al que se refiere el Abogado del Estado no juega en el proceso de protección de los derechos fundamentales que es en el que estamos. A esos efectos es irrelevante que la sentencia se pronunciara sobre los derechos fundamentales de otra sociedad. El artículo 86.2 b) de la Ley de la Jurisdicción sienta una regla general que no tiene excepciones como la que apunta el escrito de oposición. Es el marco procesal en el que se interpone el recurso el que determina la aplicación de esa regla y no el sentido de la sentencia de cuya ejecución se trata.

**SEXTO**.- Al pasar al examen de los motivos, invertiremos el orden en el que los recoge el escrito de interposición ya que el segundo reprocha a los autos de la Sala de instancia el defecto de falta de motivación y razones lógicas y sistemáticas aconsejan afrontarlo antes de entrar en los aspectos de fondo o sustantivos.

No consideramos inmotivados los autos. No lo es el principal, el de 10 de junio de 2011, el que rechaza la pretensión de **MERCADONA**, S.A. y expone las posiciones de las partes y las razones por las que, a juicio de la Sección Sexta de la Sala de la Audiencia Nacional, no procedía acogerla. Y tampoco merece esa tacha el de 27 de octubre siguiente pues se limita a confirmar el anterior.

El razonamiento ofrecido por la Sala de instancia, especialmente el 10 de junio de 2011, puede considerarse insuficiente o equivocado pero no inexistente y, además, responde a la pretensión formulada por la recurrente. Así, pues, debemos desestimar el segundo motivo de casación.

**SÉPTIMO**.- En cambio, debe prosperar el primero porque, ciertamente, **MERCADONA**, S.A. es "persona afectada" por la ejecución de nuestra sentencia de 10 de diciembre de 2009 . Reúne, en efecto, los requisitos necesarios para instar, conforme al artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción, la ejecución forzosa tal como lo explicó la sentencia del Pleno de esta Sala de 7 de junio de 2005 (casación 2492/2003 ) y los hemos entendido en otros supuestos posteriores, siendo el más reciente el contemplado en las sentencias de 7 de octubre de 2010 (casación 3181/2012 y 6980/2010 ).

Así, pues, aún no habiendo sido parte en el proceso, las personas afectadas pueden instar, están legitimadas para instar la ejecución forzosa de la sentencia. Y, como se acaba de decir, este es el caso de **MERCADONA**, S.A.



El fallo de la sentencia de 10 de diciembre de 2009 anuló el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de junio de 2007 sin ninguna limitación o restricción. Y la causa de su anulación estriba en que, en la sustanciación del expediente al que puso fin, no se permitió a la sociedad entonces recurrente, SOS CUÉTARA, probar la inexistencia de la conducta tenida por contraria al artículo 1.1 a) de la Ley de Defensa de la Competencia y en cuya virtud se impusieron multas a las sociedades partícipes en la misma. La negativa a admitir las pruebas que propuso, directamente encaminadas a privar de validez aquellas en las que descansaba el pliego de cargos, vulneró el derecho fundamental a la prueba y ese vicio, dice nuestra sentencia, tiene eficacia invalidante de las actuaciones administrativas lesivas del mismo.

Si se tiene en cuenta que la práctica restrictiva ilegal por la que fueron sancionadas diversas sociedades, entre ellas SOS CUÉTARA y **MERCADONA**, S.A. fue el acuerdo al que todas ellas habrían llegado con la primera para fijar un precio mínimo de venta al público de las marcas de ésta Carbonell 0,4º y Koipesol, no es difícil concluir que la vulneración apreciada respecto de SOS CUÉTARA afecta a todas, que no se trata de una infracción cuyo alcance se circunscriba solamente a la última, tal como pretende el Abogado del Estado. Tratándose de un acuerdo que restringe ilegalmente la competencia entre SOS CUÉTARA de una parte y las demás sociedades por la otra, la privación de validez de la actuaciones administrativas que establecieron los hechos respecto de la primera determina inevitablemente la misma consecuencia para las demás.

Por tanto, **MERCADONA**, S.A. es parte afectada, como hemos dicho, y la ejecución de la sentencia de 10 de diciembre de 2009 (casación 970/2008 ) comporta, además de la anulación de los autos recurridos, la declaración de que dicha ejecución comporta la devolución de la cantidad que satisfizo en su día (413.800 €) por la multa que le impuso el acuerdo anulado de 21 de junio de 2007 del Tribunal de Defensa de la Competencia (Expediente 612/2006/ACEITES 2).

**OCTAVO.-** A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción , no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

## FALLAMOS

(1º) Que ha lugar al recurso de casación nº 467/2012, interpuesto por **MERCADONA**, S.A. contra el auto dictado el 10 de junio de 2011 y confirmado en reposición por el de 27 de octubre de 2011 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, autos que anulamos.

(2º) Que estimamos la pretensión hecha valer por **MERCADONA**, S.A. en el incidente de ejecución forzosa de la sentencia de 10 de diciembre de 2009, dictada en el recurso de casación 970/2008 , y declaramos que su pleno cumplimiento exige la devolución del importe de la sanción (413.800 €) que le impuso el Tribunal de Defensa de la Competencia por acuerdo de 21 de junio de 2007 en el expediente 612/2006 (ACEITES 2) que en su día abonó.

(3º) Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.