



Roj: **STS 2942/2002 - ECLI:ES:TS:2002:2942**

Id Cendoj: **28079130032002100560**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/04/2002**

Nº de Recurso: **7110/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **OSCAR GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil dos.

En el recurso de casación nº 7.110/1999, interpuesto por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, representado por el procurador don José Pedro Vila Rodríguez y asistido de letrado, contra auto de fecha 30 de abril de 1999, dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y recaído en el recurso nº 51/1996, sobre ejecución de sentencia; habiendo comparecido como partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado, la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIOS, representada por el procurador don Fernando Aragón Martín, y B.P. OIL ESPAÑA S.A., representada por la procuradora doña Olga Rodríguez Herranz ambos con asistencia de letrado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la pieza separada de ejecución provisional del proceso contencioso administrativo nº 51/1996, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó auto por el que se acordó ordenar a la Administración la ejecución provisional de la sentencia de fecha 28 de mayo de 1998, resolutoria de dicho procedimiento. Interpuestos sendos recursos de súplica por las representaciones de los codemandados, fueron desestimados por otro auto de fecha 30 de abril de 1999.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la entidad REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, parte coadyuvante, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 9 de septiembre de 1999. Interpuesto recurso de súplica por la parte recurrente - CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIOS- contra dicha providencia, fue desestimado mediante auto de fecha 4 de noviembre de 1999, elevándose la pieza separada de ejecución al Tribunal Supremo y emplazándose ante ella a las partes para que, en el término de treinta días comparecieran.

TERCERO.- La entidad recurrente, REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 16 de febrero de 1999 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, los siguientes motivos de casación:

1) Infracción del artículo 91, apartado 3, de la vigente Ley de la Jurisdicción, ya que la ejecución provisional decretada puede crear una situación irreversible, por lo que, con arreglo al mencionado precepto, hubiera sido procedente su denegación.

2) Infracción del artículo 91, apartado 3, de la vigente Ley de la Jurisdicción, en la medida en que la ejecución provisional puede causar perjuicios de difícil reparación.



3) Infracción del artículo 91, apartado 1, de la vigente Ley de la Jurisdicción, en cuanto que el auto que decreta la ejecución provisional considera que de ésta no pueden derivarse perjuicios de ninguna naturaleza, a los efectos de no exigir la presentación de la caución o garantía correspondientes que el precepto prevé.

Terminando por suplicar sentencia por la que, estimando el recurso, se casen y anulen los autos impugnados y se resuelva la denegación de la ejecución provisional de la sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 51/1996.

CUARTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de la Sala de fecha 27 de junio de 2001, al tiempo que se remitieron los autos a la Sección Tercera, conforme a las reglas del reparto de asuntos. Mediante otra de fecha 10 de septiembre siguiente se dio traslado a las partes comparecidas como recurridas, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso.

QUINTO.- Por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIO se evacuó el trámite conferido mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2001, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se confirme plenamente el auto recurrido, imponiendo las costas a la recurrente.

SEXTO.- La ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO presentó escrito de oposición al recurso de casación en fecha 23 de octubre de 2001, mediante el cual, tras exponer los razonamientos que consideró pertinentes, solicitó a la Sala dicte sentencia por la que sea desestimado el recurso y confirmado el auto en él recurrido; todo ello con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Visto que no se había formulado oposición por la entidad B.P. OIL ESPAÑA S.A., mediante providencia de fecha 26 de octubre de 2001 se le tuvo por caducado en su derecho y por perdido dicho trámite.

OCTAVO.- Por providencia de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2002 se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 17 de abril del corriente, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para una adecuada resolución de la presente casación es preciso tener en cuenta los siguientes datos:

La CONFEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE ESTACIONES DE SERVICIOS presentó denuncia por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y de competencia desleal contra "REPSOL", "B.P. ESPAÑA" y "CEPSA", por entender que daban a los distribuidores y titulares de instalaciones fijas mejores condiciones económicas que a las estaciones de servicio con las que las citadas empresas tienen suscritos contratos de compra exclusiva del producto.

El 31 de marzo de 1995 el Director General de Defensa de la Competencia decretó el archivo de las actuaciones.

Interpuesto recurso de súplica, el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia dictó resolución el 22 de noviembre de 1995 desestimándolo.

Formulado recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, es estimado por sentencia de fecha 28 de mayo de 1999, por la cual se anula el acuerdo recurrido y se ordena el desarchivo de la denuncia origen del expediente nº 118/95 así como el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos, para que se realicen nuevas investigaciones encaminadas a determinar con la mayor exactitud posible si son ciertos o no los hechos contenidos en dicha denuncia, entre los que, a título de ejemplo, cabe resaltar los siguientes:

"a) La existencia en los contratos de compra en exclusiva de cláusulas de mejor precio que garantizan al titular de la Estación de Servicios unas condiciones económicas no inferiores a la media de las ofrecidas por otros suministradores para la misma área geográfica.

b) Los márgenes comerciales o comisiones otorgados por los operadores petrolíferos a los distribuidores e instalaciones fijas son superiores a los concedidos a los titulares de Estaciones de Servicio con contrato de compra en exclusiva, determinado la consecuencia denunciada por la actora de que el titular de Estación de Servicio pierde su clientela porque sus precios no pueden ser competitivos, en comparación a los ofrecidos por el distribuidor.

c) La distribución al por mayor, la distribución a instalaciones fijas y la venta al por menor en Estaciones de Servicio son canales que compiten entre sí, con situación de clara desventaja para el titular de cada una de éstas, a causa de las condiciones económicas tan dispares, causadas por la decisión unilateral y arbitraria



del operador al fijar la diferencia denunciada entre márgenes comerciales considerando la actora que existen prácticas colusorias de la competencia, abuso de posición dominante, y competencia desleal."

Contra esta sentencia formulan recurso de casación las tres compañías denunciadas y el Abogado del Estado.

La Confederación recurrente solicita a la Sala de instancia la ejecución provisional, que es acordada por auto de fecha 14 de enero de 1999. Recurrido en súplica es desestimado por auto de 30 de abril de 1999. La entidad REPSOL, COMERCIAL PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A. interpone el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- La primera cuestión que hay que resolver es la de la inadmisibilidad del recurso que postula el Abogado del Estado, con base en que el escrito de interposición no se funda en las causas que establece el artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional, sino en las del artículo 88.1.d).

Tal excepción formal debe rechazarse. El auto que se recurre se limita a ordenar la ejecución provisional y, en este sentido, ni decide cuestiones no controvertidas, ni contradice el contenido del fallo, por lo que al ser un mero auto de iniciación de la ejecución provisional habrá que aplicarle el apartado d) del artículo 87.1, y no el c), y, por tanto, los motivos en que puede fundarse la casación son los del 88, y es así como se ha formulado el escrito de interposición.

TERCERO.- En el primer motivo de casación se aduce que la ejecución provisional ocasionaría una situación irreversible. A juicio del recurrente, si prosperase el recurso de casación contra la sentencia su efectividad sería nula, en el caso de que, como consecuencia de la apertura del expediente sancionador, se llegase a una condena de la empresa recurrente.

El motivo debe desestimarse. La irreversibilidad de la situación a que se refiere el artículo 91 de la Ley Jurisdiccional como óbice a la ejecución provisional ha de ser contemplada en el propio proceso en que se invoca, por lo que una sentencia favorable al actor en el recurso de casación produciría el efecto inmediato de que el acto anulado por la sentencia de instancia recuperase toda su fuerza ejecutiva, y los actos posteriores realizados como consecuencia de la ejecución provisional perderían su eficacia. En el caso de autos, si se llegase a estimar la casación, el archivo de la denuncia operaría al instante y todos los actos del procedimiento sancionador practicados en ejecución de la sentencia casada, incluso la propia sanción que se hubiera impuesto, desaparecerían del mundo jurídico, quedando sin objeto los eventuales recursos jurisdiccionales que contra ellos se hayan entablado.

CUARTO.- El segundo motivo en el que se invocan dos tipos de daños, unos morales incuantificables al perjudicar el prestigio comercial de la empresa, y otros materiales de extraordinaria cuantía, caso de una hipotética resolución sancionadora, también debe rechazarse.

La pérdida de prestigio comercial, sobre ser discutible en un mercado como el petrolero, en el que los operadores implicados en el proceso actúan desde una posición relevante con cuotas representativas que entre los tres cubren un porcentaje muy elevado del sector, difícilmente esa merma de fama, caso de que se produjera, iba a reducir sus operaciones comerciales, al afectar a todos ellos la tramitación del procedimiento sancionador. En cualquier caso, si ese daño moral tuviera lugar, quedaría reparado en caso de obtener una sentencia favorable, que al mismo tiempo dejaría sin efecto los perjuicios económicos derivados de una sanción, al desaparecer ésta como consecuencia del archivo del expediente.

QUINTO.- En el último motivo, articulado para el caso de que no prosperen los anteriores, aduce que debe exigirse caución al denunciante.

Lo razonado en los anteriores fundamentos pone de manifiesto que los perjuicios derivados de la ejecución provisional quedarían reparados en caso de sentencia favorable por el simple hecho de su dictado, sin que sea preciso establecer medidas compensatorias al efecto.

SEXO.- Al no estimarse los motivos de casación invocados, procede, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, declarar no haber lugar al recurso con imposición de las costas al recurrente.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 7.110/1999, interpuesto por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS contra auto de fecha 30 de abril de 1999, dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y recaído en el recurso nº 51/1996; con condena a la parte actora en las costas del mismo.



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.- Fernando Ledesma Bartret.- Óscar González González.- Segundo Menéndez Pérez.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Francisco Trujillo Mamely.- Pablo Lucas Murillo de la Cueva.- Fernando Cid Fontán.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Secretario de la Sección Tercera-Sala Tercera del Tribunal Supremo.- Rubricado.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ