

SOLICITUD POR UNA SOCIEDAD SANCIONADA DE LA DEVOLUCIÓN DE LA SANCIÓN TRAS DECLARARSE SU NULIDAD EN UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE NO HA SIDO PARTE

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2014)¹

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa

Profesor del CEF

EXTRACTO

Es tradición en nuestro ordenamiento jurídico contencioso-administrativo que los efectos de las sentencias con relación a una actuación administrativa tengan un mero efecto «inter partes», doctrina que sin embargo resulta matizada por esta interesante sentencia del Tribunal Supremo, al permitir, a través de la vía de la ejecución forzosa de sentencias, que una que haya anulado una sanción pueda extender sus efectos anulatorios a terceros que, sin haber recurrido contra dicha sanción, fueron afectados por la misma resolución sancionadora. Téngase en cuenta que toda la argumentación desplegada en esta sentencia se proyecta sobre lo que cabe entender por «persona afectada» a los efectos previstos en el artículo 104.2 de la LRJCA; afectación que en el caso que nos ocupa deriva de que las razones que sirvieron para anular la sanción privan de sentido que la misma se mantenga con respecto a otra sancionada, que en principio la consintió al no haber recurrido contra la misma.

Palabras claves: proceso contencioso, ejecución de sentencia y persona afectada.

Fecha de entrada: 08-10-2014 / Fecha de aceptación: 30-10-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho administrativo del 16 al 30 de septiembre).

Vamos a tratar de analizar, utilizando como cobertura la sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada, uno de los aspectos mejor regulados en la que podíamos calificar como ya veterana Ley Jurisdiccional de 1998 (LRJCA) y que supuso un giro radical al régimen jurídico de la ejecución de las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo previsto en la derogada Ley Jurisdiccional de 1956, pues en la ahora vigente el régimen de ejecución de sentencias, sobre todo en aquellas contrarias a los intereses de la Administración, se traban toda una serie de medidas encaminadas a salvar los innumerables obstáculos que suelen oponer las Administraciones públicas de cara a llevar a su puro efecto y cumplimiento los fallos de los distintos órganos jurisdiccionales.

En el presente caso partimos de un supuesto específico y que se concreta en determinar si resulta posible extender los efectos de una sentencia anulatoria de una sanción administrativa a aquellos que guardando una posición similar al beneficiado por la sentencia anulatoria, sin embargo no reaccionaron jurisdiccionalmente contra la misma. Pues bien partimos del año 2007, concretamente del 21 de junio, cuando por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia (actual Comisión Nacional de la Competencia) se impuso a nueve empresas unas importantes sanciones (la más alta alcanzó un importe de 2.000.000 de euros) por la comisión de una práctica colusoria que es constitutiva de una infracción tipificada en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al resultar acreditada la existencia de acuerdos para fijar los precios mínimos de venta al público de dos marcas de aceite de oliva de consumo muy extendido.

Precisamente la empresa sancionada con la multa de mayor importe acudió a la vía jurisdiccional contencioso-administrativo, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, siendo competente para conocer del citado recurso la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (disp. adic. cuarta, apartado 2 de la Ley 29/1998), cuya Sección Sexta, en fecha de 16 de enero de 2008, acordó desestimar el recurso al considerar que no se había lesionado el artículo 24.2 de la Constitución Española en su vertiente del derecho a utilizar determinados medios de prueba esenciales para su defensa, por entender que no había resultado de modo convincente que la resolución del procedimiento hubiera sido absoluta si se hubieran practicado las pruebas propuestas, pruebas que se concretan en la práctica en el seno del expediente sancionador de una serie de testificales y documentales.

Recurrida en casación dicha sentencia desestimatoria, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por Sentencia de la Sección Séptima de fecha 10 de diciembre de 2009, estimó el recurso, acordando la anulación de la sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) a la empresa recurrente al considerar, a modo de síntesis, que las pruebas denegadas resultaban decisivas en términos de defensa por su potencial valor exculpante.

La actitud inicial del resto de las empresas sancionadas, a excepción de una que también obtuvo una respuesta favorable a sus pretensiones de anulación de la sanción que se le impuso, fue de pasividad, dejando que la resolución sancionadora respecto a ellos quedara consentida y firme. Sin embargo una de ellas, que insistimos, no recurrió la sanción, analizó las posibilidades procesales que la LRJCA le brindaba de cara a aprovecharse de la sentencia estimatoria citada, toda vez que presentaba una situación de identidad total con la empresa recurrente y beneficiada por el fallo estimatorio, y se personó en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y promovió incidente de ejecución forzosa respecto de ella de la sentencia del Tribunal Supremo, al amparo del artículo 104.2 de la LRJCA, a fin de ver también anulada la sanción en su día impuesta por el TDC.

Sin embargo esta pretensión se encontró con el rechazo de dicha Sección, quien por Auto de 10 de junio de 2011, con fundamento precisamente en el citado artículo 104.2 de la LRJCA que prevé que «Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en esta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1 c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa», de manera que la empresa promotora del incidente de ejecución ni fue parte en el proceso que culminó con la sentencia estimatoria del Tribunal Supremo, ni resultó afectado por ello, recogiendo de manera literal la siguiente reflexión, «nuestro ordenamiento jurídico no contempla la solución propuesta por...: 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... no fue parte», propugnando de esta manera la Audiencia Nacional una posición clásica y tradicional en virtud de la cual no puede beneficiarse de una sentencia dictada para un supuesto idéntico, quien observó una posición pasiva y dejó que la actuación administrativa impugnada quedara firme y consentida.

Disconforme con esta postura, la empresa sancionada decidió acudir en casación ante el Tribunal Supremo a fin de reaccionar contra el auto que le denegaba la ejecución forzosa de una sentencia dictada en relación con un tercero con el que guardaba una situación de identidad, al haber sido sancionado en la misma resolución y por los mismos motivos, considerando la injusticia que llevaría a mantener una sanción que con relación a otro sancionado ha sido anulada.

Precisar que la postura de la Audiencia Nacional respecto de la ejecución forzosa de dicha sentencia dictada en relación con un tercero resulta, como ya hemos adelantado, en principio acorde con una interpretación, que podríamos calificar de conservadora o tradicional, de las nor-

mas que la LRJCA dedica a la ejecución de sentencias, pues parece razonable que quien adoptó una posición pasiva respecto de una sanción en su día impuesta por el TDC, no pueda válidamente pretender que una sentencia firme que anuló la sanción respecto de un tercero, se le pueda extender hasta el punto de ver anulada una sanción, insistimos, que resultó firme y consentida.

Es por ello que consideremos altamente atractiva la respuesta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha adoptado con relación al recurso de casación citado, precisando, en aras a evitar confusiones, que no nos encontramos ante una figura procesal de naturaleza análoga a la que aquí se suscita, que es la extensión de efectos contemplada en el artículo 110 de la LRJCA, que recordemos prevé la extensión de los efectos, en ejecución de sentencia, de una de carácter firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas, pues en primer término dicha extensión de efectos solo está prevista para unos ámbitos muy determinados –tributario, personal al servicio de la Administración pública y de unidad de mercado–, siendo la materia aquí discutida una sanción administrativa en el ámbito de la defensa de la competencia, todo ello al margen de que en el apartado 5 c) del citado precepto el incidente se desestimará «Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo»; circunstancia impeditiva que concurriría en el presente caso, pues la empresa que aquí promueve el incidente de ejecución, dejó, como hemos visto, consentida y firme la sanción impuesta.

En este sentido el auto que confirmó en reposición la decisión inicial de la Audiencia Nacional de no extender la ejecución del fallo anulatorio a un tercero no personado recoge un razonamiento que, aunque pueda no ser compartido, está revestido de toda lógica al afirmar que: «nuestro ordenamiento jurídico no contempla la solución propuesta por ...: 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 ... no fue parte».

Con carácter previo al análisis de lo recogido en la sentencia, debemos advertir de que la empresa aquí interesada, una vez que el Tribunal Supremo anuló la sanción respecto de la otra empresa sancionada, intentó una vía en el ámbito puramente administrativo y es acudir al artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula la figura de la revocación de actos firmes de la Administración en estos términos: «Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico», pretensión que dirigida a la Comisión Nacional de la Competencia (antiguo TDC) se vio rechazada por la misma.

Pues entrando de lleno en lo razonado y resuelto por el Tribunal Supremo, debemos necesariamente partir de lo que el Alto Tribunal entiende por «personas afectadas» a los efectos

del artículo 104.2 de la LRJCA, que recordemos expresa que «Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en esta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1 c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa».

Un indicio de lo que posteriormente falló el Tribunal Supremo nos lo brinda el Ministerio Fiscal, parte personada al tratarse de un incidente de ejecución de una sentencia dictada en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, y que se inclina por la estimación del recurso al sostener que la mercantil actora ha de ser considerada «persona afectada», a los efectos del artículo 104.2 de la LRJCA toda vez que la imposición de una sanción por el acto administrativo anulado por la sentencia del Tribunal Supremo afecta a sus intereses legítimos, careciendo de sentido que una sanción anulada y que le incumbe, sea mantenida en todos sus extremos.- con relación a la empresa promotora del incidente.

Esta tesis es acogida por el Tribunal Supremo atribuyendo el carácter de «persona afectada» a los efectos pretendidos por la actora, reuniendo, por tanto, los requisitos del artículo 104.2 de la LRJCA para instar la ejecución forzosa de la sentencia anulatoria de la sanción, beneficiándose también de dicha anulación, pese a no estar personado en las actuaciones. Para fundamentar tal posición acude a su propia jurisprudencia, citando hasta tres sentencias suyas que delimitan la cuestión. Valga como muestra de ellas, la Sentencia de 7 de octubre de 2013, en la que se declara que «Los razonamientos que utiliza para llegar a esa conclusión son conformes a Derecho ya que aceptar la personación controvertida, por una parte, no vulnera el artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción y, por la otra, se ajusta a la interpretación que el Pleno de la Sala ha hecho de este precepto y de los artículos 104.2 y 109.1. Empezando por esto, hay que recordar que esos dos últimos preceptos reconocen expresamente la legitimación para instar la ejecución de las sentencias, no solo a quienes fueron parte en el proceso en el que se dictaron sino, también, a quienes se vean materialmente afectados por ella. O sea, a sujetos diferentes que no tienen, por tanto, que haber intervenido en el proceso. Estos dos artículos se integran en el Capítulo IV, del Título IV de la Ley reguladora, dedicado a la ejecución de las sentencias que se aplica a las dictadas en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales pues no hay en los artículos 114 y siguientes ninguna norma especial al respecto. De otro lado, la Sentencia de 7 de junio de 2005 (casación 2492/2003), al destacar esa distinción legal, entre partes procesales y personas afectadas, confirma que en ejecución pueden comparecer y expresamente reconoce el derecho a hacerlo a quienes, aun pudiendo haber recurrido, no lo hicieron y se personaron luego en la fase de ejecución de la sentencia por verse afectados materialmente por ella».

También resulta interesante apreciar como el tribunal salva un obstáculo, que en principio podría frustrar su pretensión anulatoria, ya que como ya hemos recogido, la sanción se anuló respecto de la empresa que instó en su totalidad el procedimiento judicial, al entenderse que respecto de ella se había vulnerado su derecho a la defensa al no practicarse una serie de pruebas que podrían haber resultado relevantes de cara al resultado final del procedimiento administrativo sancionador. Pues el Alto Tribunal considera que aunque con respecto a la promotora del incidente no se hubiera producido lesión alguna en su derecho fundamental, se ha de tener en cuenta que

la práctica restrictiva de la competencia por la que fueran sancionadas las nueve empresas fue el acuerdo colusorio tendente a fijar un precio mínimo de venta al público de dos de las marcas de aceite de oliva con mayor volumen de ventas en nuestro país, lo que, a su juicio, lleva aparejado que el efecto invalidante respecto de una sola de ellas hace que el acuerdo colusorio carezca de soporte jurídico alguno con respecto a todas las empresas sancionadas.