



AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 006
MADRID

PO530 OFICIO REMITIR TESTIMONIO SENTENCIA A LA ADMON

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2010 0008920
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000747 /2010**
Recurrente: MERCADONA, S.A.

Ref: Adjunto copia de oficio para su localización

A efectos informativos y con el fin de que se tenga constancia en ese Organismo de la Sentencia recaída en esta Sección en los autos reseñados al margen, seguidos a instancia de MERCADONA, S.A. , adjunto remito testimonio de la misma, con significación de que **no es firme, al haberse preparado recurso de casación** por la representación procesal de la parte recurrente.

Sírvase disponer acuse recibo.

En MADRID, a trece de Diciembre de dos mil once.

EL SECRETARIO JUDICIAL

FDO.: VICTOR GALLARDO SANCHEZ

COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA Secretaría de D. VÍCTOR GALLARDO SÁNCHEZ

SENTENCIA N°:

Fecha de Deliberación: 25/10/2011
Fecha Sentencia: 26/10/2011
Núm. de Recurso: 0000747/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 08920/2010
Materia Recurso: RECURSO REVISIÓN
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Demandante: MERCADONA, S.A.,
Procurador: PROCURADOR D. LUÍS FERNANDO GRANADOS BRAVO

Letrado:
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

SANCIÓN ADMINISTRATIVA DEVENIDA FIRME AL NO HABER SIDO RECURRIDA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. SUBSIDIARIA PETICIÓN DE REVISIÓN DE OFICIO. IMPROCEDENCIA.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000747/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 08920/2010
Demandante: MERCADONA, S.A.,
Procurador: PROCURADOR D. LUÍS FERNANDO GRANADOS BRAVO
Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

Madrid, a veintiseis de octubre de dos mil once.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 747/2010 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Luís Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de **MERCADONA, S.A.**, contra Resolución dictada por La Comisión Nacional de la Competencia de fecha 19 de octubre de 2010, sobre **recurso extraordinario de revisión**; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 20 de diciembre de 2010, este recurso respecto del primero de los actos administrativos antes aludidos; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

“A LA SALA SUPLICO: *Te tenga por presentado este escrito y, en sus méritos, tenga por formulada demanda frente a la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de octubre de 2010, dando traslado a la Administración demandada del presente escrito y, siguiendo la correspondiente tramitación legal, en su día dicte Sentencia en la que, estimando el presente recurso, se declare la nulidad de la antedicha Resolución, con expresa imposición de las costas a la Administración demandada por su manifiesta temeridad y mala fe.”*

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó:

“SUPLICA A LA SALA: *que tenga por contestada la demanda deducida en este proceso y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo y confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.”*

3. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, las partes presentaron escritos de conclusiones, en los que se reiteraron en sus respectivas pretensiones, tras lo cual quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, se señaló para votación y fallo el día 25 de octubre de 2011, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 19 de octubre de 2010 dictada por la Comisión Nacional de la Competencia y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“PRIMERO.- Desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por MERCADONA contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de junio de 2007 (Expediente 612/06, Aceites 2).

SEGUNDO.- Desestimar la petición subsidiaria de revisión de oficio de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de junio de 2007,

por no concurrir ninguna de las causas previstas por el artículo 62.1 de la LRJPAC.

TERCERO.- Denegar, por improcedente, la solicitud de ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 970/2008, de fecha de 10 de diciembre de 2009, formulada por MERCADONA.”

2. Son hechos relevantes para la decisión del recurso:

1º). El 21 de junio de 2007, el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el “TDC”) dictó Resolución en la que acordó imponer una serie de sanciones a distintas sociedades, por entender que las mismas habían incurrido en una practica prohibida por el artículo 1.1 .a) de la Ley de Defensa de la Competencia (expediente nº 612/2006).

Entre las empresas sancionadas, y en lo que aquí nos interesa, se encontraban las siguientes:

- SOS CUETARA, S.A. (en adelante, “SOS”): sanción de multa de cuantía 2.000.000 Euros.
- DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (en adelante, “DIA”): sanción de multa de cuantía 338.250 Euros.
- MERCADONA, S.A. (en adelante, “MERCADONA”): sanción de multa de cuantía 413.800 Euros.

2º). A la vista de la referida Resolución sancionadora, SOS y DIA interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos frente a la misma; recursos que fueron estimados previa tramitación de los siguientes procedimientos:

- SOS: presentado recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, el mismo fue desestimado por Sentencia de 16 de enero de 2008 (vid, folios 137 a 142 e.a.).

Frente a dicha Sentencia, SOS interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo; recurso que fue estimado por Sentencia de 10 de diciembre de 2009. En concreto, esta Sentencia (en adelante, la “Sentencia SOS”) estableció lo siguiente:

*“Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona contra el acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 21 de junio de 2007 en el Expediente 612,2006 (ACEITES 2) **que se anula por contrario a derecho y se deja sin efecto.**”*

- Por su parte, DIA presentó recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, el mismo fue estimado por Sentencia de 16 de marzo de 2010 en la que literalmente se dice:

“DECLARAR NO HABER LUGAR, POR PÉRDIDA SOBREVENIDA DEL OBJETO a las pretensiones del recurso contencioso-administrativo relativas a la

anulación de la Resolución impugnada, al haber sido la misma anulada por Sentencia firme del Tribunal Supremo.

ESTIMAR el recurso en lo relativo a la pretensión de devolución del importe de la sanción y gastos derivados del cumplimiento del acto anulado, reconociendo a la parte actora su derecho a la devolución del importe que hubiera satisfecho en pago de la sanción y los demás gastos derivados del cumplimiento de lo previsto en la partes dispositiva de la Resolución impugnada, en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente Sentencia."

3º). A diferencia de las otras empresas afectadas, y esto es fundamental, MERCADONA no recurrió la Resolución del TDC de 21 de junio de 2007.

A la vista de la anterior "SENTENCIA SOS" el 20 de abril de 2010 la hoy recurrente presentó recurso extraordinario de revisión ante la CNC solicitando la anulación de la sanción impuesta; y, subsidiariamente, solicitó que se iniciara procedimiento de revisión de oficio de actos nulos (art. 102 LRJAP-PAC), peticiones ambas que son desestimadas por la CNC mediante la resolución que constituye el objeto de la presente impugnación.

3. La actora considera improcedente la resolución objeto de recurso y entiende que se han cumplido los requisitos para la interposición del recurso extraordinario de revisión del art. 118.1.2º de la Ley 30/1992. Y dicha estimación debería conllevar, a su juicio, la devolución del importe de la sanción impuesta.

Subsidiariamente también invoca la nulidad de pleno derecho con arreglo al art. 102.1 de la propia Ley 30/1992 por indefensión o, subsidiariamente, por ser la Resolución del TDC un acto de contenido imposible (art. 62.1.a) y c) de la Ley 30/1992.

4. La recurrente alega en primer término la 2ª causa contenida en el art. 118 LRJAP-PAC; a su juicio la referida STS de 10 de diciembre de 2009 debe conducir a la nulidad de la resolución recurrida. Y es que, en efecto, el recurso extraordinario de revisión es un remedio o procedimiento extraordinario de defensa que únicamente procede contra actos firmes de la Administración y siempre que concorra alguno de los motivos tasados en la ley.

Ahora bien, no discutiéndose en el presente caso la firmeza del acto originariamente impugnado, es necesario considerar la concurrencia de la circunstancia legal y reglamentaria precisa que es sobre lo que ha versado la discusión.

El art. 118.1 LRJAP-PAC prevé el recurso extraordinario de revisión:

"...Contra los actos firmes...podrá interponerse el recurso extraordinario...cuando concorra algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que aparezcan documentos de valor esencial para la decisión del asunto que fueran posteriores al acto o resolución recurridos o de imposible aportación al tiempo de dictarse los mismos y que evidencien el error cometido.

b) Que al dictar el acto o la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados nulos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquélla resolución.

c) Que el acto o la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme."

Y es que, como antes decíamos, se trata de una vía revisoria excepcional, en la medida en que enfrenta el valor de la justicia con el principio de seguridad jurídica y, precisamente por su excepcionalidad, ha de ser interpretada con estricta sujeción a las causas que dan lugar a ella, sin que, por ello, puedan tener cabida en ese concepto aquellos supuestos de sentencias judiciales que interpretan el ordenamiento jurídico aplicado por la resolución administrativa impugnada de modo distinto a como ella lo hizo.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo:

"TERCERO.- Examinado el primer motivo no se percibe la lesión por la Sala de instancia del apartado segundo del inciso primero del art. 118 LRJAPAC cuyo tenor literal expresa "que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida".

Argumenta la Sala de instancia que "el documento nuevo" en que se apoya el recurrente para interesar el procedimiento de revisión de oficio no puede incardinarse en el supuesto esgrimido.

Y tal razonamiento es compartido por este Tribunal que en el FJ 3º de su sentencia de 24 de junio de 2008, rec. casación 3681/2005 dice:

"F.J TERCERO.- Lógicamente, la primera y más importante de las cuestiones que suscita un supuesto como el que enjuiciamos, es si sentencias como aquellas en que se sustentan los recursos extraordinarios de revisión pueden ser incluidas entre los "documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida" a que se refiere la causa 2ª del número 1 del repetido artículo 118 de la Ley 30/1992. La respuesta, como vamos a razonar, debe ser negativa.

Esta Ley, modificando la redacción que entonces tenía la correlativa causa 2ª del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que fue interpretada en el sentido de referirse sólo a documentos anteriores a la resolución objeto de revisión, permite ahora incluir en tal causa, también, los documentos posteriores. Pero esos documentos, aunque sean posteriores, han de ser, como dice el artículo 118 y decía el artículo 127, "de valor esencial para la resolución del asunto"; y han de ser unos que "evidencien el error de la resolución recurrida". Estos términos, estas frases, apuntan ya a la idea de que los documentos susceptibles de incluirse

en la repetida causa 2ª, aunque sean posteriores, han de ser unos que pongan de relieve, que hagan aflorar, la realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse esa resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento; y, además, que tengan valor esencial para resolver el asunto por tenerlo para dicha resolución la situación que ponen de relieve o que hacen aflorar. Son documentos que, por ello, han de poner de relieve un error en el presupuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución. En este sentido, si es posible que sentencias judiciales que hagan aflorar la realidad de tales situaciones lleguen a ser incluidas entre los documentos a que se refiere la causa 2ª.

Pero lo que no cabe incluir son sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico aplicado por esa resolución de modo distinto a como ella lo hizo. Ni tan siquiera aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión.

No cabe, porque entonces el recurso extraordinario de revisión, apartándose de su específica naturaleza y finalidad, se transformaría contra la armonía del sistema en una especie de instrumento hábil para extender los efectos de esas sentencias más allá del ámbito subjetivo a que se refiere el artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción en sus números 2 y 3.

.../...

Por fin, otra de las razones que abona la conclusión de que en la causa 2ª del número 1 del artículo 118 de la Ley 30/1992 no deben incluirse las sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico de modo distinto a como lo hizo la resolución administrativa objeto de revisión, incluso aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión, es el régimen dispuesto para la extensión de efectos de las sentencias en los artículos 110 y 111 de la Ley de la Jurisdicción. En efecto, estos artículos, a pesar de requerir como punto de partida que los interesados en la extensión se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo [artículo 110.1.a)], o que los recursos distintos a los fallados tengan idéntico objeto que éstos (artículo 111, en conexión con el artículo 37.2), ordenan que no procederá la extensión de efectos 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 [artículo 110.5.c), al que también se remite el artículo 111].

La conclusión que alcanzamos y no la contraria es, además, la que cabe deducir de algunas sentencias este Tribunal Supremo dictadas después de la entrada en vigor de la Ley 30/1992. Así y como más significativas, se desprende del estudio de las de 10 de mayo de 1999, 12 de noviembre de 2001, 30 de septiembre de 2002 y 19 de febrero de 2003, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 664/1995, 6752/1997, 9417/1998 y 5409/1999".

Lo que acabamos de reproducir es perfectamente extrapolable al supuesto de autos lo que conduce a la desestimación del primer motivo. Pues, al amparo de un pronunciamiento judicial dictado en un proceso concreto se pretende la reapertura de otro distinto.

(...)

El que la Administración no se ajustase, al dar respuesta a la solicitud de la entidad recurrente, a lo declarado en sentencias firmes, que resolvieron la misma cuestión en virtud de las acciones ejercitadas por dos diferentes entidades contra otras resoluciones administrativas limitadoras del número de cartones a jugar con el mencionado equipo, no constituye, como correctamente se razona en la sentencia recurrida, un error de hecho, que permita hacer uso del recurso extraordinario de revisión contemplado en los artículos 108 y 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, sino que, por el contrario, se trataría de un error jurídico, cuya corrección sólo es posible a través de los recursos ordinarios administrativos o jurisdiccionales."

De ahí la corrección de la resolución impugnada y la pertinencia de su confirmación con la paralela desestimación del primero de los motivos del recurso.

5. Tampoco a juicio de la Sala resulta procedente la vía de la nulidad de pleno derecho instada por la recurrente con carácter subsidiario.

Si bien es cierto que el invocado artículo 112.1 de la Ley 30/1992 prevé la revisión de oficio de los actos administrativos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, lo cierto es que el Tribunal Supremo en la sentencia invocada por la actora, dictada en un proceso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, promovido por otra de las empresas sancionadas (SOS CUÉTARA, S.A.) consideró vulnerado el derecho fundamental a la prueba, pero a la prueba propuesta por la entidad otrora demandante, que no a la hoy actora que, y a diferencia de aquélla, voluntariamente se aquietó con la sanción impuesta que devino firme al no haber sido recurrida en tiempo y en forma.

La STS de constante referencia determinó la vulneración del derecho fundamental a la prueba, repetimos, ocasionada a SOS CUÉTARA, pues ésta consiguió argumentar razonable y suficientemente la pertinencia de la prueba inadmitida y su potencial relevancia para modificar la resolución sancionadora respecto a ella, sin que por ello mismo pueda ser invocada la vulneración de un derecho fundamental, como es el derecho a la tutela judicial efectiva, por otra empresa que se ha mantenido al margen de la impugnación y, por ende, de sus efectos.

Por lo demás, como tantas veces hemos dicho, se trata de una vía revisoria excepcional y, precisamente por su excepcionalidad, ha de ser interpretada con estricta sujeción a las causas que dan lugar a ella, sin que, por ello tanto, pueda tener cabida en ese concepto cualquier infracción del ordenamiento jurídico o cualquier reacción tardía ante pronunciamientos que quedaron firmes y que, en su caso, pudieran haber tenido la eficacia pretendida en el procedimiento ordinario en donde -entonces sí- hubieran podido hacerse cuantas alegaciones referentes a defectos del procedimiento, en el marco de los derechos fundamentales, pero que no se hicieron, siendo, en definitiva, extender, los efectos de una sentencia a quienes no han sido parte en el proceso en la que se dictó ni siquiera tomadas en consideración en el fallo por el Tribunal Supremo.

6. De todo lo anterior deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **MERCADONA, S.A** contra Resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 19 de octubre de 2010 a que las presentes actuaciones se contraen, y confirmar dicha resolución impugnada, por su conformidad a derecho. Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Doy fe.

