

RECURSO CASACION Num.: 1041/2013

Votación: 13/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Diego Córdoba Castroverde

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Octubre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera, Sección Tercera del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 1041/2013 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la mercantil GMAC ESPAÑA, S.A., contra sentencia de fecha 20 de febrero de 2013 dictada en el recurso

851/2011 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo partes recurridas la representación procesal de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS DE OPEL ESPAÑA y por EL ABOGADO DEL ESTADO en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor:

"FALLAMOS.-

Que debemos ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS DE OPEL EN ESPAÑA contra resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia el día 2 de diciembre de 2010 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual anulamos en arte, dejando sin efecto el archivo acordado y declarando que la CNC debe proceder a realizar una mayor labor investigadora en relación con los hechos denunciados. Sin efectuar condena al pago de las costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de la entidad GMAC ESPAÑA DE FINANCIACIÓN SA., presentó escrito ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por diligencia de ordenación se tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: *"... dicte sentencia por la que, con base en el artículo 95.2 d) de la LJCA, case la resolución recurrida, y anulando la sentencia dictada, se resuelva sobre el fondo en el*

sentido de estimar el presente recurso, y se declare la inadmisión del recurso contencioso-administrativo nº 52/2011, interpuesto por el Procurador D. Rafael Gamarra Megías, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CONCESIONARIOS DE OPEL contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de diciembre de 2010, (Expediente nº S/0214/10.GMAC), que dispuso no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas como consecuencia de la denuncia formulada por la recurrente; y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente".

CUARTO.- Con fecha 22 de julio de 2013 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó providencia por la que se pone de manifiesto a las partes, para alegaciones por el plazo de diez días, la posible concurrencia de causa de inadmisión en relación con el recurso de casación interpuesto por la entidad GMAC ESPAÑA DE FINANCIACIÓN, S.A.

Evacuado dicho trámite la Sala dictó Auto de fecha 20 de febrero de 2014, en el que se acuerda: *"Admitir el recurso de casación nº 1041/13 interpuesto por la representación de la entidad GMAC ESPAÑA DE FINANCIACIÓN, S.A. contra la sentencia de 20 de febrero de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 52/2011; con remisión de las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, de conformidad con las reglas de reparto. Sin costas".*

QUINTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: *"... se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso de casación y se confirme la resolución recurrida, con condena en costas al recurrente, conforme a lo previsto por el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional".*

SEXTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 13 de

octubre de 2015, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **DIEGO CÓRDOBA CASTROVERDE**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el presente recurso de casación, interpuesto por el representante legal de la entidad GMAC ESPAÑA DE FINANCIACIÓN SA (en adelante GMAC) se impugna la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2013 (rec. 52/2011) por la que se estimó parcialmente el recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel en España contra la resolución dictada por la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de diciembre de 2010 por la que se acordó no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas contra GMAC en virtud de la denuncia presentada por la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel en España por no apreciar indicios e infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

La sentencia recurrida anuló parcialmente el acto impugnado, dejando sin efecto el archivo acordado y declarando que la Comisión Nacional de la Competencia debe proceder a realizar una mayor labor investigadora en relación con los hechos denunciados.

SEGUNDO. Motivos de casación.

1º En un primer motivo se denuncia la infracción del ordenamiento jurídico respecto a la legitimación activa del demandante, considerando infringidos los artículos 31 y 34 de la Ley 30/1992 por cuanto la sentencia impugnada al reconocer interés legítimo al denunciante para impugnar una resolución que acuerda el archivo de un expediente sancionador está asimilando los meros interesados con las personas legitimadas para intervenir en un procedimiento.

Considera que nos encontramos ante un procedimiento de naturaleza sancionadora en el que la única persona que puede verse afectada es aquella contra la que se dirige la denuncia sin que pueda sostenerse la legitimación de la denunciante sobre la base de un interés indirecto consistente en un futuro e hipotético derecho a ser indemnizada por unos daños y perjuicios.

La falta de legitimación del denunciante para actuar ante la jurisdicción contencioso administrativa contra un acto que acuerda la no incoación de un procedimiento sancionador ha sido recogida en la STS de la Sección 7ª de 1 de octubre de 2012 (rec. 310/2012) y en la sentencia de esta misma sección de 17 de mayo de 2012 (rec. 577/2010) y en la STS de la Sección 3ª de 10 de diciembre de 2010 (rec. 2562/2008) y en la STC 48/2009, de 23 de febrero.

Entiende, en definitiva, que la legitimación de los denunciantes en un procedimiento sancionador solo se acepta para iniciar las actividades investigadoras pero no para solicitar una sanción, ya que ello no produce efecto positivo en su esfera jurídica, pues no reclama el cobro de indemnización alguna.

2º El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 127.2 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia que consagra que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde en exclusiva a la Administración, quedando reservada a la Administración la decisión sobre si se incoa o no un determinado expediente, sin que los órganos judiciales puedan imponer a la Administración una obligación de incoar un procedimiento administrativo, señalar que conductas pudieran ser constitutivas de una infracción ni sugerir la sanción a imponer.

Dado que la Comisión Nacional del Mercado de Valores, valorando los hechos denunciados, llega a la conclusión de que estos no son constitutivos de infracción administrativa alguna, los órganos judiciales no pueden cambiar el criterio mantenido por un organismo público especializado en la materia sin incurrir en una invasión de facultades reservadas a la Administración.

TERCERO. Legitimación activa del denunciante para recurrir el archivo de un procedimiento sancionador.

El recurso de casación cuestiona en primer lugar la legitimación activa de la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel en España, que actuó como denunciante, para impugnar la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que acordó el archivo del procedimiento sancionador.

Conviene empezar por destacar que el Tribunal Supremo ya en su sentencia de 5 de noviembre de 1999 (recurso 9537/1995) estableció las bases de la legitimación del denunciante afirmando que *"Partiendo de que la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente-denunciante debe ser casuística, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés, cuya alegación y prueba cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga, estimándose que el referente de tal interés no puede ser sólo un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, ya que únicamente tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad sustantiva y no meramente formal, y que en principio ha de ser el mismo que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas en aquél, (...)*

La clave, pues, para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como puede darse la contestación adecuada."

Y de forma mucho más detallada en la STS de 26 de junio de 2007 (rec. 9763/2004) se analizaba la legitimación de los denunciantes para impugnar una resolución del Tribunal Defensa de la Competencia por no haber apreciado la existencia de una infracción. En ella se decía que “... *dentro del carácter casuístico que posee la legitimación, en todo caso es preciso acreditar el interés real de los recurrentes en el proceso de que se trate, interés real que se debe plasmar en la obtención de alguna concreta y perceptible ventaja jurídica en la esfera de derechos e intereses de quien pretende recurrir en caso de ver satisfechas las pretensiones que se deducen ante un tribunal de esta jurisdicción. Y en materia sancionadora, dicha ventaja ha de suponer algo más que la mera declaración de una infracción o imposición de una sanción, que por sí mismas no implican ventaja alguna en beneficio del recurrente. Esta jurisprudencia ha llevado a esta Sala a denegar la legitimación en numerosos supuestos de actores que reclamaban alguna sanción ante el Consejo General del Poder Judicial (como en las Sentencias ya citadas), en materia de disciplina de entidades bancarias (Sentencia de 24 de enero de 2.007 -RC 1.408/2.004-) o en materia de contabilidad (Sentencia de 11 de abril de 2.006 -RC 3.543/2.003-), entre otras*”. Y más adelante se afirmaba que “... *Debe subrayarse que la doctrina referida no excluye que la legitimación para reclamar la declaración de una infracción o la imposición de una sanción pueda existir, esto es, no se excluye que pueda haber supuestos en los que la declaración de una conducta infractora o la sanción ajena puedan reportar efectivas ventajas materiales o jurídicas al denunciante, lo que fundaría el interés legítimo de éste para recurrir en vía judicial una resolución administrativa que no satisficiera semejantes pretensiones. Pero sí rechaza que dicha ventaja se derive de la mera declaración de la infracción o imposición de la sanción, cuya búsqueda en exclusiva sólo puede asociarse a un interés genérico por la legalidad que en nuestro ordenamiento contencioso administrativo no abre por sí sólo la puerta de la legitimación.*”

Precisando todavía más en relación con el supuesto actual, debemos considerar que el mismo versa sobre defensa de la competencia, en la que está presente el interés competitivo entre los sujetos que operan en un

determinado mercado. No cabe duda de que se trata de una circunstancia cualificadora de extrema importancia que no está presente en otros ámbitos materiales, pues quiere decir que en derecho de la competencia la declaración de las infracciones de potenciales competidores o su sanción pueden estar con frecuencia asociadas a ventajas materiales y competitivas que no existen fuera de este sector del ordenamiento. Ahora bien, ello no obsta a que dichas ventajas deben ser alegadas y acreditadas suficientemente, pues tampoco es bastante con aducir el principio genérico de competitividad para acreditar un interés legítimo basado en la existencia de una afección efectiva de los propios derechos e intereses. La mera apelación al principio de competitividad vuelve a ser un interés genérico por la legalidad insuficiente para otorgar legitimación ad causam en un determinado y concreto proceso.

Debemos señalar también en relación con el ámbito sancionador que, sin duda, la legitimación en un proceso contencioso administrativo como reflejo de un interés personal en el sentido en que se ha expresado parte, en principio y como regla general, de la previa existencia de interés y legitimación en el procedimiento administrativo previo. Pero también es conveniente precisar - como se recuerda en las dos últimas Sentencias citadas de 11 de abril de 2.006 y de 24 de enero de 2.007- que, a la inversa, no siempre la condición de denunciante o el carácter de interesado en el procedimiento administrativo son suficientes para acreditar la legitimación posterior en un hipotético recurso contencioso administrativo. Así, por lo general el interés requerido para denunciar o incluso, para ser parte interesada en el procedimiento administrativo, tiene una mayor laxitud que el necesario para recurrir la decisión administrativa generada por la denuncia. En este sentido, el ordenamiento jurídico admite con frecuencia la posibilidad de formalizar denuncias que pongan en marcha la actuación indagadora y, en su caso sancionadora, de los órganos públicos competentes, requiriendo para ello poco más que un interés sumamente amplio en que se investiguen y corrijan posibles actuaciones irregulares o prescindiendo incluso de tal interés. En concreto, en derecho de la competencia la denuncia de las conductas prohibidas por la Ley es pública, de tal forma que "cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante el Servicio, que iniciará expediente

cuando se observen indicios racionales de su existencia" (artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia). Así pues, el legislador ha considerado que el interés público en la protección de la libre competencia es de la suficiente entidad como para otorgar carácter público a la denuncia al objeto de que se pueda poner en marcha la actuación de los servicios de defensa de la competencia siempre que cualquier sujeto de derecho ponga en su conocimiento la existencia de indicios de una posible conducta infractora. Y esto es así porque los órganos de defensa de la competencia tienen una función de supervisión del mercado que el ordenamiento ha entendido que posee una importancia de primer orden.

Pero este carácter público de la denuncia en materia de defensa de la competencia no puede predicarse de la acción para interponer un proceso contencioso administrativo -ni siquiera, en puridad, para ser parte interesada en el procedimiento administrativo-, pues no existe una acción pública jurisdiccional en la materia. En consecuencia, obtenida una resolución del órgano administrativo competente, que sea fundada y verse sobre el fondo de los hechos denunciados, la impugnación contencioso administrativa deberá acreditar la afectación de derechos e intereses legítimos de acuerdo con los criterios expuestos más arriba. En este sentido, tampoco es igual impugnar un acuerdo de sobreseimiento, en cuyo caso el interés sigue siendo más amplio, que cuando se ha alcanzado una resolución que examina el fondo de las conductas denunciadas, en cuyo caso y como se acaba de decir, la acreditación de la legitimación cobra toda su exigibilidad jurídica y habrá de demostrarse una auténtica legitimación ad causam".

Con base a esta jurisprudencia no puede negarse, a priori, que el denunciante de una conducta contraria a la defensa de la competencia ostente legitimación para impugnar en sede contencioso-administrativo la resolución administrativa que acuerde el archivo del procedimiento por no apreciar indicios de infracción, siempre que se aprecie en aquel un interés legítimo en que se investiguen los hechos denunciados y eventualmente se aprecie la existencia de una infracción y la imposición de una sanción que puede reportarle un efecto positivo en su esfera jurídica o puede eliminar una carga o

gravamen que sobre él pese. Ventaja que no necesariamente ha de vincularse con la posibilidad de obtener una reparación por los daños y perjuicios causados por la conducta denunciada, sino que puede traducirse en la adopción de diversas medidas correctoras en defensa de la competencia, como las destinadas a acordar el cese de la conducta infractora que le perjudica.

En el supuesto que nos ocupa la Asociación Nacional de Concesionarios de Opel en España denunció ante la Comisión Nacional de la Competencia a la sociedad GMAC España SA por la realización de conductas que consideraba contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia y que afectaba directamente a su capacidad competitiva en relación con las posibilidades de financiación de dichos concesionarios, por lo que la sentencia de la Audiencia Nacional consideró, de forma acertada, que “en la parte actora concurre un interés legítimo, por cuanto la presunta conducta abusiva que la actora denunció, produjo en su opinión unos efectos perjudiciales para los concesionarios de Opel, por cuanto que la arbitraria e inequitativa actuación de GMAC limitó su capacidad de actuación en el mercado de venta de automóviles, efectos que quedarían suprimidos por la incoación de un expediente sancionador, y , en su caso, por la subsiguiente imposición de una sanción”.

No es posible sostener, como se pretende en el recurso de casación, que la sentencia este asimilando los meros interesados con las personas legitimadas para intervenir en un procedimiento o que tan solo se base en un futuro e hipotético derecho a ser indemnizada por daños y perjuicios no reclamados, pues ni este fue el interés invocado por la parte recurrente ni el tomado en consideración por la sentencia de instancia. Por el contrario, la sentencia de instancia apreció, y nosotros confirmamos, la existencia de un interés legítimo de la asociación denunciante para impugnar el archivo de un procedimiento en el que se denunciaba una conducta cuya investigación y eventual sanción le podía reportar ventajas competitivas caso de suprimirse o limitarse las conductas que limitaban su capacidad de actuación en el mercado de la financiación.

Se desestima este motivo.

CUARTO. Alcance del control jurisdiccional sobre una decisión de archivo en un procedimiento sancionador.

El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 127.2 de la Ley 30/1992 en el que se consagra que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde en exclusiva a la Administración, sin que los tribunales puedan revisar el criterio adoptado por un órgano administrativo cuando entiende que la conducta no es constitutiva de infracción pues invadiría las facultades que exclusivamente están reservadas a la Administración.

El título IX de la ley 30/1992 está destinado a regular los principios básicos en materia sancionadora, entre ellos el principio de legalidad en el art. 127. Dicho precepto en su apartado segundo establece que *“el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario”*. La potestad sancionadora de la Administración que debe estar expresamente reconocida por una norma de rango legal, debe ejercerse por el órgano administrativo competente y este es el sentido y alcance del apartado segundo del art. 127, en el que se establece una cautela competencial derivada del principio de legalidad consistente en exigir que dicha competencia sancionadora la ejerza el órgano administrativo al que previamente se le haya atribuido dicha competencia por una norma jurídica de rango legal o reglamentario, sin que de esta previsión pueda extraerse, como pretende el recurrente, la conclusión de que las resoluciones administrativas adoptadas en materia sancionadora por el órgano administrativo competente no son revisables por los tribunales de justicia. No es este el sentido ni el alcance de dicha norma.

Los actos administrativos pueden ser recurridos ante los tribunales de justicia, los cuales ejercen un control de legalidad de la actuación administrativa, así lo establece el art. 106.1 de la Constitución. La jurisdicción

contencioso-administrativa ejerce ese control de legalidad sobre la totalidad de la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo (artículo 1 de la LJ) incluyéndose también los actos que ponen fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento (art. 25 de la LJ y art. 116 de la Ley 30/1992). Y ese control de la actividad administrativa se extiende también a la ejercida en uso de las competencias sancionadoras y, por ende a las resoluciones dictadas en un procedimiento sancionador, incluyendo aquellas que por acordar el archivo del procedimiento impidan continuar el procedimiento dicho procedimiento.

Es por ello que los Tribunales contencioso-administrativos pueden revisar no solo las resoluciones administrativas que deciden imponer una sanción sino también aquellas que deciden no imponerla o archivar el procedimiento por entender que los hechos no son constitutivos de infracción administrativa alguna, pues al margen de lo ya señalado respecto a la legitimación del recurrente, los tribunales no incurrir en una invasión competencial cuando en el ejercicio de esa función de control de la legalidad de los actos revisan el archivo de un procedimiento sancionador y ordenan a la Administración que continúe con la actividad investigadora, tal y como se acordó en la sentencia de instancia, pues también ello implica un control de la legalidad positivo destinado a comprobar que la Administración no hace dejación de sus competencias en materia sancionadora, pues sus competencias, también en esta materia, son irrenunciables y deben ser ejercidas con sujeción al principio de legalidad por el órgano que las tiene encomendadas (art. 12 de la Ley 30/1992).

Es por ello que la resolución judicial que anula la resolución administrativa que acordó el archivo del procedimiento sancionador, no se extralimita en su función jurisdiccional ni invade competencias exclusivas de la Administración pública.

Se desestima este motivo.

QUINTO. Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida que ha formalizado oposición.

FALLAMOS

Que, por lo expuesto, declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad GMAC ESPAÑA DE FINANCIACIÓN SA contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2013 (rec. 52/2011) con imposición de las costas del presente recurso a la parte recurrente, en los términos fijados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Pedro José Yagüe Gil

D. Eduardo Espín Templado

D. José M. Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Diego Córdoba Castroverde**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

