

Id. Cendoj: 28079230062010100487
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 16/03/2010
Nº de Recurso: 344/2007
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dieciseis de marzo de dos mil diez.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional, y bajo el número 344/2007, se tramita, a instancia de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A.

(DIASA), representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la

Competencia, de 21 de junio de 2007 (expediente 612/06), sobre prácticas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia,

y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía

del mismo 338.250 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. (DIASA) interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de referencia, mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2007, y la Sala, por providencia de fecha 14 de noviembre de 2007, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de

contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno.

TERCERO.- No se solicitó el recibimiento a prueba, y tras los escritos de conclusiones de las partes se señaló para votación y fallo el día 9 de marzo de 2010.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 21 de junio de 2007, sobre prácticas prohibidas por el artículo 1 LDC

La parte dispositiva de la Resolución impugnada efectúa -entre otros- los siguientes pronunciamientos:

1º. Declarar que Grupo Sos Cuétara y las empresas Centros Comerciales Carrefour, SA, Caprabo, SA, Alcampo, SA, Erosmer Ibérica, SA, Mercadona, SA, Distribuidora Internacional de Alimentación, SA (DIASA), Grupo el Arbol Distribución y Supermercados, SA y El Corte Inglés, SA han incurrido en una práctica prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia), por haber realizado acuerdos para el establecimiento de un precio mínimo de venta al público de sus marcas Carbonell 0,4º y Koipesol.

2º. Imponer al Grupo Sos Cuétara una multa de dos millones de euros (2.000.000 de euros), a Centros Comerciales Carrefour, SA una multa de 112.750 euros, a Caprabo, SA una multa de 214.000 euros, a Alcampo, SA una multa de 145.500 euros, a Erosmer Ibérica, SA una multa de 317.200 euros, a Mercadona, SA una multa de 413.800 euros, a Distribuidora Internacional de Alimentación, SA (DIASA) una multa de 338.250 euros, a Grupo el Arbol Distribución y Supermercados, SA una multa de 85.900 euros y a El Corte Inglés, SA una multa de 147.200 euros.

3º. Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.

4º. Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda que: 1) Caducidad del procedimiento desde su incoación hasta su remisión al TDC, 2) Caducidad del procedimiento desde su incoación hasta la notificación de su remisión al TDC, 3) Nulidad de la Resolución impugnada por imputar la comisión de una infracción sobre la prueba de presunciones sin concurrir los requisitos constitucionalmente exigidos para ello, 4) Nulidad de la Resolución impugnada por no concurrir los requisitos para que pueda apreciarse un acuerdo prohibido, singularmente la existencia de aquiescencia expresa o tácita de la recurrente en los precios indicados para el aceite por el proveedor, 5) Nulidad de la

Resolución impugnada por ser contraria a lo sostenido por el TDC en casos iguales y haber otorgado a la recurrente un trato desigual con respecto a otra de las entidades sancionadas, 6) La Resolución impugnada es inválida al calificar la presunta infracción como muy grave, lo que vulnera el principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables, y 7) La Resolución impugnada es inválida al vulnerar el principio de proporcionalidad y apartarse sin la debida motivación de lo sostenido en supuestos similares.

El Abogado del Estado contesta las alegaciones del recurrente, oponiéndose a las mismas y solicitando la confirmación del acto administrativo impugnado, con cita de dos sentencias de la propia Sala que habían acogido sus argumentos en recursos anteriores contra la misma Resolución del TDC ahora impugnada.

Con posterioridad a los escritos de demanda y contestación, el Tribunal Supremo ha dictado sentencia, de fecha 10 de diciembre de 2009 , recaída en un procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (recurso 970/2008), que declaró la disconformidad a derecho de la Resolución del TDC impugnada en este recurso, la anuló y la dejó sin efecto.

Las partes se han pronunciado, en el trámite de conclusiones, sobre las consecuencias y efectos de la indicada sentencia del TS sobre sus respectivas pretensiones deducidas en este recurso.

TERCERO.- La sentencia del Tribunal Supremo que acabamos de citar, que tenía por objeto la misma Resolución del TDC de 21 de junio de 2007 impugnada en este recurso, en un procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, promovido por otra de las empresas sancionadas (SOS CUETARA, S.A.), consideró vulnerado el derecho fundamental a la prueba, reconociendo su eficacia invalidante de las actuaciones administrativas lesivas del derecho a la prueba, y tras estimar el recurso de casación, anuló la Resolución administrativa con el siguiente pronunciamiento:

2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona con 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 ser contrario a derecho y se deja sin efecto.

La consecuencia de la STS citada sobre el presente recurso es la pérdida sobrevenida de su objeto, pues ese pronunciamiento judicial del Alto Tribunal, que es firme, ha declarado la nulidad y ha dejado sin efecto la misma Resolución del TDC que se impugna en este recurso, esto es, ha eliminado del mundo jurídico la Resolución impugnada en estos autos, con carácter definitivo, por lo que carece de cualquier sentido un pronunciamiento de esta Sala, que no puede desconocer tal circunstancia.

Así resulta de abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia de 15 de abril de 2009 (recurso 1470/2005) y en las resoluciones que en ella se citan:

A la vista de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que esta Sala ha venido considerando en numerosas ocasiones, como recuerda el Auto de 21 de marzo de 2007 (JUR 20078024), que la desaparición el objeto del recurso

es uno de los modos de terminación del proceso contencioso-administrativo. Por todas, en nuestra STS 15 de julio de 2005 (RJ 2005475) hemos reiterado que "tal como dice nuestra sentencia de 19 de mayo de 2003 (RJ 2003891) (casación 5449/98), este Tribunal ha recordado en sus recientes sentencias de fechas 19 (RJ 1999156) y 21 de mayo de 1999 (RJ 1999160), 25 de septiembre de 2000 (RJ 2000690), 19 de marzo y 10 de mayo de 2001 y 10 de febrero y 5 del corriente mes y año, que la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada, en muchas otras, como uno de los modos de terminación del proceso Contencioso- Administrativo; tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real, (así sentencias de 24 de marzo (RJ 1997448) y 28 de mayo de 1997 (RJ 1997449) o 29 de abril de 1998 (RJ 1998334)). como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia, (así en sentencias de 31 de mayo de 1986 (RJ 1986783), 25 de mayo de 1990 (RJ 1990564), 5 de junio de 1995 (RJ 1995867) y 8 de mayo de 1997 (RJ 1997921)).".

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en sus Sentencias de 17 de septiembre de 2003 (RJ 2003991) (recurso de casación 4453/2001), 19 de septiembre de 2003 (recurso de casación 6838/2001), 20 de septiembre de 2003 (recurso de casación 3790/2001), 22 de septiembre de 2003 (recursos de casación 5365/2000 y 7468/2000), 15 de enero de 2004 (recursos de casación 4485/01, 5177/01 y 381/02), 28 de junio de 2004 (RJ 2004831) (recurso de casación 6968/01), 25 de octubre de 2004 (recurso de casación 2838/02), 20 de diciembre de 2004 (RJ 200579) (recurso de casación 5800/2001) y 20 de junio de 2005 (RJ 2005979) (recurso de casación 568/03)).".

Estas consideraciones resultan asimismo extensibles a los recursos de casación contra las sentencias recaídas en los procesos contencioso-administrativos en los que se impugnen de modo directo disposiciones generales, si la desaparición del objeto del proceso se produce una vez dictadas las sentencias de instancia, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (RJ 2001046) (recurso de casación 6715/1993) y Autos de fecha 28 de febrero de 2006 (JUR 200624610) (recurso de casación 3978/2003) y 31 de mayo de 2006 (Recurso nº 1099/2001).

CUARTO.- En definitiva, sobre las pretensiones de la parte actora deducidas en su demanda, relativas a la declaración de disconformidad a derecho de la Resolución del TDC impugnada, y alternativamente, reducción de la cuantía de la sanción, en aplicación de la anterior doctrina, procede declarar sin contenido el presente recurso contencioso administrativo, por pérdida sobrevenida del objeto, dado que la Resolución del TDC impugnada ha sido anulada y dejada sin efecto por una sentencia firme del Tribunal Supremo.

Al propio tiempo, y en relación con la pretensión de declaración del derecho a la devolución del importe de la sanción y demás gastos derivados del cumplimiento de lo previsto en la parte dispositiva de la Resolución recurrida, con los intereses correspondientes, que la parte actora incorporó en su demanda y reiteró en sus

conclusiones, la Sala estima que procede la estimación, ordenando por tanto la devolución del importe que se hubiera satisfecho en pago de la multa, así como los demás gastos derivados del cumplimiento de lo previsto en la parte dispositiva de la Resolución recurrida, que la parte no identifica, considerando la Sala considera como tales los gastos del cumplimiento de la publicación ordenada en el apartado Cuarto de la parte dispositiva de la Resolución impugnada, más los intereses correspondientes, como lógica consecuencia de la nulidad y carencia de efectos de la Resolución impugnada, declarada por la sentencia del Tribunal Supremo que hemos citado.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

FALLAMOS

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

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A. (DIASA), contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 21 de junio de 2007, con los siguientes pronunciamientos:

1-DECLARA

R NO HABER LUGAR, POR PERDIDA 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.

2- 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 parte dispositiva de la Resolución impugnada, en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente sentencia.

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 el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-