

EDJ 2010/84293

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 18-5-2010, rec. 3238/2007

Pte: Espín Templado, Eduardo

Comentada en "Nulidad de un acto firme revisado judicialmente. Foro abierto"

Resumen

El TS no ha lugar al recurso de casación planteado contra la sentencia de la AN que declaró ajustada a derecho la resolución por la que se había acordado la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio de una sanción en materia de auditoría de cuentas. La Sala considera que no cabe que un interesado, tras no obtener judicialmente la nulidad, solicite la nulidad de oficio por las mismas u otras causas a la ya alegadas ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues para quien ha interpuesto un recurso contencioso administrativo finalizado por sentencia firme existe ya cosa juzgada que no puede replantear mediante la acción de nulidad, exactamente igual que no puede plantear en casación lo que no hubiese formulado ante la instancia, por mucho que lo no alegado en el momento procesal oportuno fuese una causa de nulidad de pleno derecho.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.62.1 , art.102.1 , art.102.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTO ADMINISTRATIVO
REVISION DE OFICIO
En general
De actos nulos y anulables

AUDITORÍA DE CUENTAS
CUESTIONES DIVERSAS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Infractor
Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.62.1, art.102.1, art.102.3 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Ley 4/1999 de 13 enero 1999. Modificación L 30/1992, Régimen Jurídico de Administraciones Públicas

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.17 de Ley 13/1992 de 1 junio 1992. Recursos Propios y Supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras

Cita art.9.3, art.24.1, art.25.1, art.106.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 62/1978 de 26 diciembre 1978. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona

Cita art.153, art.154, art.155, art.156 de Ley 230/1963 de 28 diciembre 1963. General Tributaria

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 abril 2007 (J2007/177789)

Cita en el mismo sentido sobre AUDITORÍA DE CUENTAS - CUESTIONES DIVERSAS STS Sala 3ª de 27 octubre 2004 (J2004/159863)

Cita en el mismo sentido sobre ACTO ADMINISTRATIVO - REVISION DE OFICIO - En general STS Sala 3ª de 17 octubre 2000 (J2000/34322)

Cita en el mismo sentido sobre AUDITORÍA DE CUENTAS - CUESTIONES DIVERSAS STS Sala 3ª de 12 enero 2000 (J2000/523)

Cita en el mismo sentido sobre ACTO ADMINISTRATIVO - REVISION DE OFICIO - En general STS Sala 3ª de 30 marzo 1982 (J1982/1925)

EDUARDO ESPIN TEMPLADO

JOSÉ MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA

MARÍA ISABEL PERELLO DOMENECH

PEDRO JOSÉ YAGÜE GIL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil diez.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3.238/2.007, interpuesto por ERNST & YOUNG, S.L., representada por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 4 de abril de 2.007 en el recurso contencioso-administrativo número 157/2.006 EDJ 2007/177789 , sobre inadmisión de acción de nulidad contra resolución administrativa sancionadora.

Es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 4 de abril de 2.007 EDJ 2007/177789 , desestimatoria del recurso promovido por Ernst & Young, S.L. contra la resolución del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 17 de febrero de 2.006, por la que se acuerda la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio y el ejercicio de una acción de nulidad que había promovido frente a una resolución del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 30 de diciembre de 1.994 y a otra del Ministro de Economía y Hacienda de 22 de mayo de 1.995. La del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, dictada en el expediente sancionador incoado en relación con el informe de auditoría de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio del año 1.991 de PSV Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa, le imponía una sanción de multa del 2% de los honorarios facturados por la actividad de auditoría en el último ejercicio cerrado con anterioridad a la imposición de la sanción; por su parte, la del Ministro de Economía y Hacienda de 1.995 desestimaba el recurso ordinario interpuesto contra la resolución sancionadora.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia EDJ 2007/177789 a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 28 de mayo de 2.007, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Ernst & Young, S.L. ha comparecido en forma en fecha 11 de julio de 2.007, mediante escrito interponiendo recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de los artículos 102.3 y 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271;

- 2º, también basado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 102.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , en relación con el artículo 62.1 de la misma;

- 3º, que se basa en el apartado 1.c) del reiterado precepto procesal, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, del artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el artículo 106.1 también de la norma suprema;

- 4º, amparado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 106.1 de la Constitución EDL 1978/3879 ;

- 5º, de nuevo basado en el apartado 1.c) del mismo artículo de la norma procesal, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, del artículo 24.1, en relación con el 120.3, ambos de la Constitución, y

- 6º, que se basa en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 .

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se anule la recurrida EDJ 2007/177789 y estimando la demandada presentada en su día y declarando ser contraria a Derecho la resolución sancionadora del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas; subsidiariamente que, revocando la sentencia recurrida, se acuerde la retroacción de actuaciones con el fin de que se tramite completo el procedimiento administrativo de revisión de oficio iniciado en su día con motivo de la acción de nulidad presentada contra la citada resolución sancionadora.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 13 de noviembre de 2.007.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso e imponga las costas causadas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley jurisdiccional.

QUINTO.- Por providencia de fecha 23 de febrero de 2.010 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 4 de mayo de 2.010, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

La entidad mercantil Ernst & Young, S.L., recurre en casación contra la Sentencia de 4 de abril de 2.007 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional EDJ 2007/177789 , que desestimó su impugnación de la resolución del Ministerio de Economía y Hacienda por la que se inadmitió la solicitud de revisión de oficio de la resolución sancionadora del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 30 de diciembre de 1.994. Esta resolución había impuesto a la entidad recurrente una sanción de multa equivalente al 2% de los honorarios facturados por actividad de auditoría de cuentas en el último ejercicio cerrado con anterioridad a la imposición de la sanción, por su informe de auditoría de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 1.991 de PSV, Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa.

El Tribunal de instancia justifica la desestimación del recurso en las siguientes consideraciones:

" 1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 17 de febrero de 2006 del Ministerio de Economía y Hacienda por la que acuerda" INADMITIR A TRAMITE la presente acción de nulidad presentada por ERNST & YOUNG, S.L. contra resoluciones de 30 de diciembre de 1994 del INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORIA DE CUENTAS y de 22 de mayo de 1995 del MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA relativas a la sanción de multa impuesta a consecuencia de la auditoría de las cuentas de 1991 de PSV Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa."

La resolución impugnada tiene como antecedentes los siguientes que derivan del expediente administrativo:

1º) La entidad ERNST & YOUNG, ahora recurrente, elaboró el informe de auditoría de las cuentas anuales correspondientes al año 1991 de la Sociedad Cooperativa PSV, informe que se emitió el 5 de junio de 1992.

2º) Como consecuencia de la denuncia de varios cooperativistas, el ICAC incoó a la hoy recurrente expediente sancionador que concluyó mediante resolución de fecha 30 de diciembre de 1994 por la que se declaró a la hoy actora responsable de la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 16.2 c) de la Ley 19/1998, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas y se le impuso una sanción de multa de 71.128.000 pesetas cantidad equivalente al 2% de los honorarios facturados por la compañía por la actividad de la auditoría de cuentas en el último ejercicio cerrado con anterioridad a la imposición de la sanción.

3º) Contra dicha resolución se interpuso recurso de alzada que fue desestimado el 22 de mayo de 1995 e interpuesto recuso contencioso-administrativo fue también desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Contra esta última sentencia se interpuso recurso de casación que fue también desestimado por Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2004 EDJ 2004/159863 .

4º) También la sociedad auditora ahora recurrente presentó recurso contencioso-administrativo de la Ley 62/1978 EDL 1978/3875 , que de nuevo fue desestimado por la sentencia de 11 de octubre de 1995 del TSJ de Madrid y que, también, fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo por la STS de 12 de enero de 2000 EDJ 2000/523 .

Interpuesto recurso de amparo, el Tribunal Constitucional dictó resolución de inadmisión con fecha 24 de junio de 2005.

5º) Mediante escrito presentado el 17 de noviembre de 2005 se ejercitó, finalmente, acción de nulidad al amparo del artículo 102.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 contra la citada resolución sancionadora del ICAC de fecha 30 de diciembre de 1994, siendo declarada inadmisibile mediante la resolución que constituye el objeto de la presente impugnación.

2. Pretende la recurrente se declare la nulidad radical de la resolución sancionadora del ICAC de 30 de diciembre de 1994 por la que se le impuso una sanción de multa de 71.128.000 pesetas, aduciendo al efecto que la sanción de multa no existía en la fecha en que supuestamente se cometió la infracción, razón por la cual considera dicha parte -y así lo razona en su demanda- que dicha resolución sancionadora incurre en el vicio de nulidad radical previsto en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271.

Así, la cuestión a resolver aquí y ahora es la relativa a la conformidad o no a Derecho de la resolución impugnada cuando la misma declaró inadmisibile la solicitud de revisión de oficio formulada por la actora, al amparo del citado precepto en relación con la resolución sancionadora del ICAC de 30 de septiembre de 1994.

Pues bien, para resolver tal cuestión conviene ante todo recordar que la potestad de revisión de oficio, reconocida en general a la Administración por los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, supone una facultad excepcional que se le otorga para revisar los actos administrativos sin acudir a los Tribunales y sin tan siquiera esperar a su impugnación por los interesados. Prevista para vicios especialmente graves provocadores de la nulidad o anulabilidad de los actos, constituye, en definitiva, una manifestación extrema de la autotutela administrativa.

Ahora bien, habida cuenta de la especial configuración de dicha potestad administrativa existen importantes límites o condicionantes a la misma, por lo que aquí interesa, el primero de ellos reside en los motivos que legitiman para acudir a ésta vía revisoria. Dichos

motivos, expresados en general en la LRJPAC EDL 1992/17271 y recogidos por los artículos 153 a 156 de la LGT EDL 1963/94, constituyen verdaderas causas tasadas, con enumeración exhaustiva, y cuya especial gravedad, en definitiva, fundamenta esa potestad excepcional, como, asimismo, tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido entendiendo de manera constante y reiterada (por todas SSTs de 30 de marzo de 1982 EDJ 1982/1925 , 17 de octubre de 2000 EDJ 2000/34322 y 12 de marzo de 2002).

Así, el artículo 62.1º de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 establece:

" Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en un disposición de rango legal." (precepto según redacción dada por Ley 4/1999, de 13 de enero EDL 1999/59899).

3. En el caso particular ahora considerado sostiene la demandante que la sanción impuesta en su día por el ICAC no existía en la fecha en que supuestamente se cometió la infracción, razón por la que considera la actora -y así se razona en la demanda- que dicha resolución sancionadora incurre en el vicio de nulidad radical prevista en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 (los actos " que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional".

Pero ninguno de los alegatos de la demandante puede servir de fundamento a la acción que ahora se ejercita. En efecto, la sanción de multa que se impuso a la auditora recurrente no estaba vigente en el momento de la comisión de la infracción, pero tal sanción fue impuesta en aplicación del principio de aplicación retroactiva de la norma sancionadora posterior más favorable para el sancionado (artículo 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879) al haber sido en este caso modificado el régimen de sanciones establecido en el artículo 17 de la Ley de Auditoría de Cuentas por la Ley 13/1992, de 1 de junio EDL 1992/15467 , de Recursos Propios y Supervisión de Entidades Financieras que vino a suprimir la sanción de amonestación pública incluyendo la multa y pasando a ser, tras la reforma, las sanciones a imponer por la comisión de infracciones graves la de multa y la de baja en el ejercicio de la actividad de auditoría de cuentas.

Pero tal cuestión, y frente a lo que en la demanda se dice, es de una cuestión ya resuelta por las sentencias antes mencionadas, incluyendo la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2004 EDJ 2004/159863 , que no obstante, inadmitió el motivo que ahora se esgrime por la recurrente al no haber sido en su día debidamente planteado en la instancia. No obstante lo cual, el Tribunal Supremo ya indicaba, frente al argumento de las actoras, que la norma anterior contenía una sanción más favorable que la de multa (la de amonestación pública) considerando evidente, por la motivación expresa de la resolución sancionadora que se confirmó también por el Tribunal Supremo, que dicho organismo (el ICAC) hubiera escogido del elenco de sanciones previstas en la misma una sanción menos favorable que la de la multa. En definitiva, se da por supuesto, por la propia argumentación de las demandantes que, dicho sea también, en ningún momento dan razón alguna de porqué consideran más favorable la sanción de amonestación pública -que la de multa- de haberse aplicado la norma anterior hubiera impuesto otra sanción más grave que la que efectivamente se les impuso.

En cualquier caso, como decimos, la cuestión de la conformidad a derecho de la multa impuesta es una cuestión que ya ha sido resuelta en virtud de sentencia firme; de ahí que resulte inadmisibles su nuevo planteamiento, cuando ello debió hacerse -y no se hizo- en su momento ante la Administración en vía administrativa o posteriormente, ante la jurisdicción contencioso- administrativa en vía de recurso ordinario, habiendo devenido firme, en definitiva, la sanción impuesta y, por tanto, inatacable.

En este sentido resulta totalmente improcedente aprovechar este cauce especial de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos para accionar en pos de la nulidad de una sanción que devino firme y contra la que la actora pudo utilizar cuantas vías revisorias estimó pertinentes, pretendiéndose ahora infructuosamente rehabilitar por esta vía de la nulidad radical invocada una pretensión impugnatoria dirigida contra una resolución firme que ha de conllevar la inadmisibilidad de la acción ejercitada y, por lo tanto, la corrección jurídica de la decisión administrativa de inadmitirla por carencia manifiesta de fundamento, lo que, a la postre, permitió también a la Administración hacer uso de la facultad -con arreglo al artículo 102.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 - de no recabar el dictamen del Consejo de Estado; de ahí que tampoco pueda prosperar el motivo formal alegado." (fundamentos jurídicos 1 a 4)

El recurso de casación se articula mediante seis motivos. En los dos primeros, formulados al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, se denuncia la infracción de los artículos 102.1 y 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 por haber inadmitido la petición de revisión de oficio de la resolución sancionadora de 30 de diciembre de 1.994 (primer motivo) y por haber entendido que se consintió la citada resolución cuya revisión se solicita (segundo motivo). En los motivos tercero y cuarto se denuncia la infracción de los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución EDL 1978/3879 por el supuesto carácter irrazonable de la motivación contenida en el fundamento jurídico cuarto en relación con el sentido de las Sentencias de este Tribunal Supremo respecto de la nulidad y firmeza del acto administrativo sancionador, acogiéndose el tercer motivo al apartado 1.c) del citado artículo 88 de la Ley jurisdiccional y el cuarto al apartado 1.d) del mismo precepto. El quinto motivo se formula al amparo del apartado 1.c) del reiteradamente citado artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, y se alega en él incongruencia omisiva de la Sentencia recurrida EDJ 2007/177789 por no haber dado respuesta a la queja de indefensión

sufrida por haberle impuesto una sanción inexistente en el momento en que se adoptó la resolución sancionadora. Finalmente y con carácter subsidiario respecto al motivo anterior, en el sexto motivo, amparado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, se aduce la infracción del artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 en relación con el 62.1.a) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, por habersele causado indefensión por la razón citada de haberle impuesto una sanción inexistente.

SEGUNDO.- Sobre los dos primeros motivos relativos a la inadmisión del recurso de revisión.

Los dos primeros motivos pueden ser examinados conjuntamente, ya que en ambos de denuncia en definitiva la improcedencia de la inadmisión de la acción de nulidad, con infracción en ambos casos de los artículos 102.1 y 62.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271.

Así, en el primer motivo se sostiene que la solicitud de revisión de oficio se basaba en que la sanción impuesta no existía en el momento en que se cometió la supuesta infracción, y que la Administración impuso dicha sanción por sí y ante sí, sin previamente escuchar al presunto infractor y sin informarle, también con carácter previo, de las sanciones que le hubieran correspondido con la antigua y la nueva Ley. Pues bien, entiende la parte recurrente que con dicha argumentación no puede afirmarse que la acción ejercitada carezca manifiestamente de fundamento, ya que la previsión contenida en el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 constituye una excepción a la regla general -la tramitación íntegra y regular del recurso de revisión- y, en consecuencia, ha de interpretarse restrictivamente.

Al no tramitarse de forma regular el recurso de revisión se le ha hurtado el procedimiento administrativo previsto por la ley, que incluye un trámite esencial como es el dictamen del Consejo de Estado. En consecuencia, el acto administrativo impugnado en este proceso -la resolución de inadmisión de la acción de nulidad- es un acto nulo de pleno derecho por concurrir el vicio de nulidad radical previsto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido EDL 1992/17271.

En el segundo motivo, se aduce la infracción de los preceptos ya citados de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 por la afirmación contenida en el fundamento jurídico cuarto sobre que no se podría accionar frente a una sanción que devino firme, ya que entiende la parte que los actos nulos de pleno derecho no se consienten ni, por consiguiente, devienen firmes en el sentido propio del término. En consecuencia, la posibilidad de que se hubiera podido aducir el vicio de nulidad radical de la sanción impuesta a través de los recursos ordinarios no excluye en modo alguno la posibilidad de ejercer ahora la acción de nulidad.

Ambos motivos deben ser desestimados. Comenzando por el segundo de ellos, debe rechazarse la tesis de la recurrente, pues en caso de ejercerse una acción ordinaria (y en este caso la sociedad Ernst & Young ejerció dos acciones, la ordinaria contencioso administrativa y la del procedimiento contencioso-administrativo especial en defensa de los derechos fundamentales- el actor tiene la carga de agotar todos los motivos de nulidad o anulabilidad en que haya incurrido a su entender el acto impugnado, so pena de dejar consentidos tales vicios. Hay que tener en cuenta que la acción de nulidad regulada en el artículo 102 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 constituye un procedimiento consistente en la declaración de oficio por parte de las Administraciones Públicas, a iniciativa propia o a solicitud de interesado, de la nulidad de actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Ya este tenor del precepto deja sentado con toda claridad que no procede la revisión de oficio en el caso de que un interesado hubiera entablado en plazo el correspondiente procedimiento contencioso administrativo, puesto que en tal supuesto o bien la Administración hubiera podido allanarse, o bien la resolución judicial habría resuelto sobre la nulidad pretendida por dicho interesado.

No cabe en cambio que un interesado, tras no obtener judicialmente dicha nulidad, solicite la nulidad de oficio por las mismas u otras causas a la ya alegadas ante la jurisdicción contencioso administrativa. Frente a lo que opina la sociedad recurrente, para quien ha interpuesto un recurso contencioso administrativo finalizado por sentencia firme existe ya cosa juzgada que no puede replantear mediante la acción de nulidad, exactamente igual que -tal como ocurrió en el presente supuesto- no puede plantear en casación lo que no hubiese formulado ante la instancia, por mucho que lo no alegado en el momento procesal oportuno fuese una causa de nulidad de pleno derecho.

En el presente supuesto y como ya se ha indicado, la actora interpuso dos recursos contencioso administrativos, que fueron desestimados el primero -entablado por la vía especial de protección de derechos fundamentales- por Sentencia de esta Sala (Sección Séptima) de 12 de enero de 2.000 EDJ 2000/523 ; el segundo recurso contencioso administrativo ordinario fue desestimado por Sentencia de esta Sala y Sección de 27 de octubre de 2.004 (RC 4.571/2.001) EDJ 2004/159863, frente a la que se intentó un recurso de amparo inadmitido por el Tribunal Constitucional con fecha de 24 de junio de 2.005. Es evidente con lo dicho anteriormente expuesto que la entidad recurrente ha obtenido una efectiva tutela judicial.

Lo anterior no resulta enervado por el hecho de que lo que ahora se trata de replantear mediante el recurso de revisión fuese una causa de nulidad que no fue planteada en su momento en la instancia contencioso administrativa, lo que determinó que en la Sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2.004 EDJ 2004/159863 antes mencionada, se rechazase el motivo pertinente en los siguientes términos:

" **DECIMOTERCERO.-** El motivo decimosexto, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, denuncia la infracción por la Sentencia recurrida EDJ 2007/177789 de los artículos 25.1 y 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879, en relación con el artículo 128.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271. Esta infracción se debería a que se confirma una resolución administrativa que impone una sanción de multa inexistente en el momento en que se cometió la supuesta infracción.

Pues bien, tal y como señala el Abogado del Estado en su escrito de oposición, tal cuestión no se planteó ante la instancia, constituyendo ahora - como en el caso del motivo quinto- una cuestión nueva que no puede abordarse ex novo en casación, lo que determina la inadmisión del dicho motivo.

Ello no obstante, cabe señalar que la imposición de dicha sanción por parte del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas se debió a la aplicación de una norma sancionadora posterior por resultar en el caso concreto más favorable para la entidad sancionada. Por otra parte, frente al argumento de la actora de que la norma anterior contenía una sanción más favorable que la de multa (la de amonestación pública), es evidente, por la motivación expresa de la resolución sancionadora, que dicho organismo hubiera escogido del elenco de sanciones previstas en la misma para las infracciones graves una sanción menos favorable que la de multa. Esto es, cuando a

la vista de los cuadros de sanciones para infracciones graves de ambos textos legales la Administración sancionadora afirma que aplica como más favorable la norma en vigor en el momento de dictar la resolución, ello supone, por el propio argumento empleado, que de aplicar la norma anterior hubiera impuesto alguna sanción más grave que la que efectivamente impuso." (fundamento de derecho decimotercero)

Siendo por tanto que la recurrente había ya agotado infructuosamente su pretensión de nulidad jurisdiccional del acto administrativo sancionador, respecto al cual y respecto a la entidad actora obraban los efectos de cosa juzgada, resulta conforme a lo previsto por el artículo 103.3 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 que la Administración considerase manifiestamente carente de fundamento la solicitud de revisión de oficio y la declarase inadmisibles.

TERCERO.- Sobre los motivos tercero y cuarto, relativos a la razonabilidad de la motivación.

En el tercer motivo se aduce, al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, que la motivación de la Sentencia impugnada EDJ 2007/177789 es irrazonable e ilógica, en contra de lo que exige el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , ya que por un lado sostiene que la cuestión planteada ha sido ya resuelta por determinadas sentencias que se cita, incluyendo la de esta Sala de 27 de octubre de 2.004, y por otra que en esta última Sentencia se inadmitió el motivo que ahora se esgrime por no haber sido planteado en la instancia; para la entidad recurrente es claro que la cuestión de fondo ha quedado imprejuizada, lo que resultaría confirmado por la resolución de inadmisión del recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional al declarar que la inadmisión del motivo por parte del Tribunal Supremo hacía que no pudiera considerarse que se había agotado la vía judicial precedente.

En el motivo cuarto y por la misma razón se aduce la infracción de los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución EDL 1978/3879 al amparo del apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción.

Ambos motivos han de ser rechazados. No existe la falta de lógica o razonabilidad que la parte achaca a la Sentencia impugnada EDJ 2007/177789 , como puede deducirse ya de lo dicho en el anterior fundamento de derecho. Ciertamente la cuestión de fondo no fue examinada por esta Sala -aunque se añadió un obiter dictum al respecto-, pero procesalmente la cuestión no puede replantearse puesto que la parte no lo adujo cuanto tuvo ocasión para ello en su recurso contencioso administrativo ordinario. Por ello fue inadmitido de casación por esta Sala y por ello mismo, fue inadmitido el recurso de amparo, puesto que éste recurso extraordinario y subsidiario requiere haber agotado la vía judicial precedente y la entidad recurrente no lo hizo por su exclusiva falta de diligencia procesal en el momento procesalmente adecuado. Esto es lo que quiere decir el Tribunal Constitucional con la afirmación que se cita de la resolución de inadmisión, contrariamente a la consecuencia que quiere obtener la parte, en el sentido de que de la cuestión permanece imprejuizada y que resultaría susceptible de un replanteamiento de la misma ante esta Jurisdicción.

Así pues, el razonamiento de la Sala de instancia no es ilógico o irrazonable, sino plenamente correcto, rectamente entendido en el sentido de que la cuestión ahora suscitada está resuelta con carácter de firmeza por la Sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2.004 EDJ 2004/159863 debido a la inadmisión que se hizo del motivo en que se formulaba ex novo, al no haberla planteado en la instancia, pese a que no haya habido decisión sobre el fondo de tal cuestión. Esa falta de decisión sobre el fondo es consecuencia exclusiva de la falta de diligencia procesal de la propia parte y no obsta a que deba considerarse ya definitivamente resuelta con carácter firme desde una perspectiva procesal.

Así pues, ni la Sentencia recurrida EDJ 2007/177789 contiene en este punto una motivación irrazonable (tercer motivo) ni por tanto se han conculcado los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución EDL 1978/3879 (cuarto motivo).

CUARTO.- Sobre los motivos quinto y sexto, referidos a la supuesta incongruencia omisiva sobre la alegación de indefensión y a dicha alegación de indefensión respectivamente.

En el quinto motivo la sociedad recurrente achaca a la Sentencia de instancia EDJ 2007/177789 , al amparo del apartado 1.c) de la Ley de la Jurisdicción, haber incurrido en incongruencia omisiva puesto que no ha respondido a uno de los aspectos fundamentales de la demanda en los términos en que fue planteado, y es la indefensión sufrida cuando la Administración le impuso una sanción por sí y ante sí, sin haberle concedido la posibilidad de alegar entre la aplicación de la vieja y la nueva Ley. Subsidiariamente, en el sexto motivo y acogiéndose al apartado 1.d) del dictado artículo 68 de la Ley jurisdiccional, se aduce la infracción del artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , en conexión con el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , en cuanto que proscribía la indefensión.

Tampoco pueden prosperar ninguno de estos dos motivos. No puede entenderse que la Sentencia impugnada EDJ 2007/177789 haya incurrido en incongruencia omisiva puesto que la cuestión de la alegada indefensión es atinente al fondo de la cuestión en razón de la cual se pretendía que la Administración declarase de oficio la nulidad de la resolución sancionadora, mientras que el objeto del recurso a quo y al que da cumplida respuesta la Sala sentenciadora es la decisión administrativa de inadmisión de la acción de nulidad. La Administración la inadmitió por manifiesta carencia de fundamento y la Sala de instancia confirmó la legalidad de dicha decisión por entender que, efectivamente, el asunto estaba ya resuelto por las previas sentencias recaídas sobre dicha resolución sancionadora. Por tanto, en modo alguno puede objetarse a la Sentencia recurrida no haber entrado en las cuestiones de fondo por las que se pretende la nulidad de dicha resolución sancionadora, que no constituyen el objeto del presente litigio.

No existe, en consecuencia, incongruencia omisiva ni, por la misma razón, puede aducirse la infracción por inaplicación de los preceptos constitucionales y legales que proscriben la indefensión y que se invocan en el motivo sexto, ya que tal cuestión no debía ser resuelta por la Sala de instancia por no ser objeto del presente litigio.

QUINTO.- Conclusión y costas.

El rechazo de todos los motivos por las consideraciones expuestas en los anteriores fundamentos de derecho conlleva la desestimación del recurso de casación. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas causadas a la parte que ha sostenido el recurso.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLO

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Ernst & Young, S.L. contra la sentencia de 4 de abril de 2.007 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 157/2.006 EDJ 2007/177789 . Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente.

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.-Pedro José Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-José Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-María Isabel Perello Domenech.-Firmado.- Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Alfonso Llamas Soubrier.-Firmado.-

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130032010100178