

Id Cendoj: 28079130032004100327  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 2190 / 2001  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: FRANCISCO TRUJILLO MAMELY  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

RECURSO DE CASACION : declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto contra Auto dictado en el Expediente número 413/1.997 (nº 1.332/96 del Servicio de Defensa de la Competencia), por el Tribunal de Defensa de la Competencia declarando la impertinencia de determinadas pruebas solicitadas por la compañía TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A. DESESTIMACION. DEFECTUOSA FORMALIZACION.

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil cuatro.

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 2190 de 2001 interpuesto por la entidad TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A. representada procesalmente por el Procurador Don RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA, contra la sentencia dictada el día 24 de enero de 2001 por la Sala de lo Contencioso Administrativo ( Sección 6ª ) de la Audiencia Nacional , en el recurso número 940 de 1998, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por la hoy recurrente en casación contra el Auto dictado en el Expediente número 413/1.997 (nº 1.332/96 del Servicio de Defensa de la Competencia), que tramitaba el Tribunal de Defensa de la Competencia en virtud de denuncia formulada por AIRTEL MOVIL, S.A. contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., TELEFÓNICA DE SERVICIOS MOVILES, S.A. y TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A., por presuntas conductas prohibidas por los artículos 6º y 7º de la Ley 16/1.989, de 28 de Julio, de Defensa de la Competencia y que declaraba la impertinencia de determinadas pruebas solicitadas por la compañía TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.-

En este recurso es parte recurrida la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, con la representación procesal que le es propia, y la entidad AIRTEL MOVIL, S.A., representada por el Procurador D. CESAREO HIDALGO SENEN.-

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 24 de enero de 2001, la Sala de lo Contencioso Administrativo ( Sección 6ª ) de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " FALLAMOS: Declaramos la inadmisibilidad del recurso. Sin costas "-

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de casación la entidad TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A., a través de su Procurador Sr. RODRIGUEZ NOGUEIRA, que lo formalizó por escrito en base a los motivos de casación siguientes : " PRIMERO.- Indefensión creada por la sentencia impugnada. Quebrantamiento de las normas reguladoras que rigen los actos y garantías procesales ... SEGUNDO.- Idoneidad de la prueba propuesta por TME ... TERCERO.- Nulidad de actuaciones. ". Terminó suplicando a la Sala que se tuviera por interpuesto el recuso de casación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables para la resolución de la cuestión objeto de debate, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional .

TERCERO.- Las parte recurridas, entidad AIRTEL MOVIL, S.A., a través de su Procurador el Sr. HIDALGO SENEN y la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, y en su nombre el Sr. ABOGADO

DEL ESTADO, en el escrito correspondiente formularon su oposición a los motivos de casación, y finalmente suplicaron a la Sala que en su día se dictase sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, confirmando íntegramente la recurrida e imponiendo las costas a la recurrente.-

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 7 de mayo de 2004, se acordó señalar para deliberación y fallo de este recurso el día 29 de junio siguiente, en que han tenido lugar dichos actos procesales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, con fecha 24 de Enero de 2.001, declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por la hoy recurrente en casación contra el Auto dictado en el Expediente número 413/1.997 (nº 1.332/96 del Servicio de Defensa de la Competencia), que tramitaba el Tribunal de Defensa de la Competencia incoado como consecuencia de la denuncia formulada por AIRTEL MOVIL, S.A. contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., TELEFÓNICA DE SERVICIOS MOVILES, S.A. y TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A., por presuntas conductas prohibidas por los *artículos 6º y 7º de la Ley 16/1.989, de 28 de Julio, de Defensa de la Competencia* .

El expresado Auto resolviendo sobre la petición de prueba que habían solicitado las denunciadas acordó, entre otros extremos, declarar la no pertinencia de algunas de las propuestas por TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA, S.A., expresando tanto las razones por las que las denegaba como por las que admitía algunas de las propuestas.

La sentencia de instancia estimó la causa de inadmisibilidad propuesta por las partes demandada y codemandada, expresando:

[...] " De conformidad con una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, que se inicia con la STC 30/1986 , y que se sintetiza en la STC 1/1996 , sin que, sobre este punto, la jurisprudencia posterior y haya introducido cambio esencial respecto de la cuestión planteada, los actos de denegación de prueba son actuaciones que no ponen fin al procedimiento y por lo tanto no son susceptibles de impugnación autónoma. Sólo a la conclusión del mismo, y en el supuesto de que se apreciase que la desestimación de la pretensión se fundamenta precisamente en la falta de prueba sobre extremos que intentaron acreditarse en el momento procesal oportuno, y cuya práctica, de forma indebida, fue denegada. El control que se realiza, es por lo tanto, " a posteriori ", consecuencia lógica de la clasificación del acto como de trámite, lo que, obviamente, no significa que la denegación de prueba debe realizarse de forma fundada, ni que no quepa control jurisdiccional sobre este tipo de decisiones, ya que simplemente se produce un aplazamiento de dicho control. En atención a lo expuesto debe estimarse la causa de inadmisibilidad alegada, consistente en impugnar acto no susceptible de recurso, prevista en el *art. 82.c) LJCA ( 1956 )* , y por lo tanto declarar inadmisibile el recurso interpuesto " .

SEGUNDO.- Disconforme con la sentencia de instancia el recurso de casación, en el que el único precepto procesal que se cita como fundamento del mismo, es el *artículo 92 de la Ley Jurisdiccional* , se formula mediante escrito en el que bajo un único Fundamento de Hecho se expresan cuales fueron las pruebas propuestas y rechazadas en el Expediente administrativo y como Motivos Casacionales: " PRIMERO.- Indefensión creada por la sentencia impugnada. Quebrantamiento de las normas reguladoras que rigen los actos y garantías procesales ". SEGUNDO.- Idoneidad de la prueba propuesta por TME ". TERCERO.- Nulidad de actuaciones".

Hemos de comenzar afirmando que el recurso de casación es un recurso extraordinario, tanto desde la perspectiva de la limitación de las resoluciones contra las que cabe su interposición, como respecto del carácter tasado de los motivos que cabe alegar y el ámbito restringido de las potestades jurisdiccionales de revisión; en definitiva, se trata de un recurso eminentemente formal, como instrumento procesal encaminado a la corrección de las infracciones jurídicas, sustantivas y procesales, en que puedan incurrir las resoluciones de instancia; esta naturaleza extraordinaria conduce a entender que no es un recurso, como el de apelación, que permita un nuevo examen total del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que solo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal a quo, resuelve el caso concreto controvertido.

Partiendo de esa propia naturaleza, en los términos en que se plantea el recurso no cumple con los requisitos exigidos por el *artículo 92.1 de la Ley de la Jurisdicción* , que requiere expresar razonadamente el motivo en el que se ampara de entre los señalados en el *artículo 88.1 de la propia Ley* . En efecto, ni en el escrito de recurso se menciona el citado artículo 88.1, ni en ninguno de los que se dicen motivos se hace

alusión al mismo en absoluto.

Esta omisión supone incurrir en un defecto insubsanable que origina la inadmisión del motivo en virtud de lo prevenido en el *artículo 95.1 en relación con el artículo 93.2 de la propia Ley Jurisdiccional*. En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal, recaída en interpretación y aplicación de las normas de la *Ley Jurisdiccional de 1.956*, en la redacción que le dio la *Ley 10/1.992, de 30 de Abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, relativas al recurso de casación ordinario* había exigido que el escrito de interposición, esto es, el que contemplaba el artículo 99 de la repetida Ley, fijase el motivo o motivos en que se fundamentase el recurso, con expresión del apartado o apartados correspondientes del *artículo 95 de aquella Ley* que lo o los amparen; expresando igualmente, si se articulaba el del apartado 4º, cual era la norma jurídica o jurisprudencia que se consideraba infringida o inaplicada por la sentencia. Exigencia a cumplir en aquel escrito que pervivía, tal y como matizaba aquella jurisprudencia, aunque en el escrito de preparación, esto es, en el que contemplaba el artículo 96, se hubiera hecho cita de aquel artículo 95 y de sus apartados; pues uno y otro escrito contemplaban cargas procesales que cada uno, singularmente, debía satisfacer, sin que los defectos del de interposición pudieran entenderse subsanados a la vista del contenido del de preparación, ni a la inversa. Jurisprudencia de íntegra aplicación, a los recursos de casación tramitados al amparo de la nueva *Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, como ya dijimos en la sentencia de 23 de Septiembre de 2.002 y en todas las que la han seguido.

TERCERO.- Ni siquiera contradice lo anterior, el reciente cambio jurisprudencial operado en esta Sala, por la sentencia de 23 de Diciembre de 2.003, R.C. 193/1.999, en la que hemos establecido que " el recurso de interposición está correctamente formulado y respeta la exigencia legal de expresar razonadamente el motivo de casación en aquellos supuestos en los que, pese a omitirse la cita literal del apartado correspondiente del artículo 88.1, del tenor de la redacción del escrito de interposición se deduzca de forma evidente y sin género de dudas a qué motivo o motivos legales se acoge el recurrente para articular el recurso de casación ". En este caso que ahora examinamos ni siquiera se menciona el *artículo 88 de la Ley Jurisdiccional*, alegándose la infracción de leyes y jurisprudencia que no se compadece con la naturaleza antes explicada del recurso de casación y no ofreciendo la redacción del recurso la requerida seguridad inequívoca sobre cual es el amparo procesal al que se acoge la actora.

Y ello, porque la sentencia lo que declara es la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo y su impugnación no tiene cabida en el apartado c) del artículo 88, como parece desprenderse de las alegaciones referentes a la indefensión creada y porque, en todo caso, a la vista de la alegación hecha la indefensión no derivaría de la sentencia, sino del acto administrativo impugnado. Las sentencias que cita la parte abonan precisamente esa tesis; será la denegación de prueba en el proceso la que podría originar la indefensión, pues el apartado c) del citado precepto, se refiere específicamente a las formas esenciales del juicio que por infracción " de las que rigen las normas y garantías procesales ". En segundo lugar, que la parte recurrente tuviera o no por idónea la prueba propuesta por ella, no puede ser por sí sola motivo de casación, ya que no se cita norma legal alguna que se considere infringida, ni tampoco, como ya dijimos, el apartado concreto del *artículo 88 de la Ley Jurisdiccional* bajo la que la petición podía articularse; y, por fin, " la nulidad de actuaciones ", no es ningún motivo de casación, sino que sería la consecuencia de la apreciación del motivo concreto que además de alegado se hubiese acreditado que producía indefensión, siempre que además se hubiese dado cumplimiento a los demás requisitos a cuya exigencia se somete ( *artículo 88.2 de la propia Ley* ).

CUARTO.- Por todo ello el recurso de casación ha de ser desestimado, lo que debe comportar por aplicación de lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional* la imposición de las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, al no aparecer causa alguna que justifique su no imposición.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

No haber lugar y, por tanto, desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 24 de Enero de 2.000, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo número 940/1.998; con expresa imposición de las costas de éste recurso de 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 . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Francisco Trujillo Mamely, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.