

Roj: STS 7052/2007
Id Cendoj: 28079130022007100654
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 9/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EMILIO FRIAS PONCE
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x RECURSO DE REVISIÓN x
- x DOCUMENTOS FALSOS (REVISIÓN CONT.ADMVO.) x

Resumen:

Recurso de Revisión. Documento nuevo-recobrado-decisivo-postdatado. Sentencia del TJCE.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Octubre de dos mil siete.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de revisión nº **9/2006**, interpuesto por la sociedad mercantil HORMAIZE, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Alicia Martínez Villoslada, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal, de 10 de Noviembre de 2004 en el recurso de casación nº 6142/2001, promovido por la referida sociedad contra la sentencia de la Sección Sexta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 20 de Julio de 2001, pronunciada en el recurso contencioso-administrativo nº 806/97, sobre archivo de actuaciones iniciadas en virtud de denuncia presentada ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Han comparecido, como partes recurridas, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, y el Ayuntamiento de Zumaia y la sociedad Zumaia Lantzen, S.A., representados por el Procurador D. Jesús Guerrero Laverat, habiendo informado el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia, en 20 de Julio de 2001, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido por Hormaize, S.L., contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de Mayo de 1997, que confirmaba el acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 18 de Noviembre de 1996, de archivo de las actuaciones iniciadas en base a la denuncia presentada por Hormaize, S.L., contra la sociedad Zumaia Lantzen, S.A., y el Ayuntamiento de Zumaia, por infracción de los *artículos 1,6 y 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia*.

Interpuesto recurso de casación contra la referida sentencia, la Sección Tercera de esta Sala, con fecha 10 de Noviembre de 2004, declaró su inadmisibilidad por defectuosa articulación de los motivos invocados, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SEGUNDO.- Contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Hormaize, S.L., formuló, con fecha 15 de Marzo de 2006, recurso de revisión, motivándolo en la sentencia dictada el 13 de Enero de 2005 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, absolutamente contraria a la interpretación efectuada por las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, que declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 93/36/CEE del Consejo, de 14 de Junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de

suministros y 93/37/CEE del Consejo de 14 de Junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, al no haber adaptado correctamente su ordenamiento jurídico interno a las citadas Directivas.

Suplicó resolución por la que estimando la demanda "rescinda la sentencia impugnada, anulando las costas impuestas en esa alzada, expidiendo certificación del fallo con devolución de los Autos al órgano jurisdiccional del que proceden, con todo lo demás que proceda en Derecho"

TERCERO.- Las partes recurridas contestaron demanda, interesando sentencia que inadmita el recurso o, subsidiariamente, lo desestime y, en ambos casos, condene a la parte recurrente a pagar las costas causadas en este proceso y a la pérdida del depósito constituido para recurrir.

CUARTO.- Recabado el preceptivo informe al Ministerio Fiscal, lo emitió en el sentido de que procedía la desestimación del recurso de revisión.

QUINTO.- Terminada la sustanciación del recurso, se señaló, para deliberación y fallo, el día 9 de Octubre de 2007, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce, Magistrado de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de revisión se interpone contra la sentencia dictada el 10 de Noviembre de 2004 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación formulado por la ahora demandante contra la sentencia dictada, el 20 de Julio de 2001, por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional que, desestimaba, a su vez, el recurso contencioso-administrativo promovido contra acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 18 de Noviembre de 1996, confirmado por el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, que ordenaba el archivo de la denuncia presentada contra la sociedad Zumaia Lantzen, S.A. y el Ayuntamiento de Zumaia por actos contrarios a la competencia, por considerar que no existía previo acuerdo, ni posición de dominio por parte de la entidad demandada, y menos aún abuso de ésta, en el supuesto de que se concluyera lo contrario, todo ello desde la premisa de que no existía impedimento para la participación en el mercado de empresas de titularidad pública al margen de las leyes de contratación del Estado, siempre que actúen con fines de interés general y respeten las reglas de la libre competencia.

SEGUNDO.- La recurrente funda su demanda de revisión en el *art. 102-1a) de la Ley Jurisdiccional*, que dispone que "habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: a) si después de pronunciada se recobrasen documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor, o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado".....

Aporta una copia traducida de la sentencia del TJCE de 13 de Enero de 2005 dictada en el asunto C-84/2003, por la que se condena al Reino de España en relación al incumplimiento de las obligaciones que le incumbían en virtud de las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE.

En su opinión esta sentencia es absolutamente contraria a la interpretación efectuada "por las instancias anteriores, especialmente de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo y referidas al presente caso", al haber señalado la Audiencia Nacional en la sentencia que desestimó el recurso nº 806/97 que "dado el carácter legítimo de la actuación de la demandada, no cabe plantearse cuestión alguna sobre el ajuste de la normativa aplicable en este caso y a este supuesto con la Directiva comunitaria invocada, pues su sintonía es plena, razón por la que no cabe plantear la cuestión prejudicial, sin que tampoco pueda entenderse como "ayuda pública" la actuación del Ayuntamiento de Zumaia respecto de la demandada, pues no consta que se le haya exonerado de realizar las obligaciones a las que como los demás entes está obligada..."y luego el Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación con imposición de costas a la recurrente, en su fundamento jurídico cuarto que "tan sólo hay una indeterminada denuncia de infracción de derecho comunitario (aunque se dicten dos directivas), el mínimo rigor exigible en un recurso de casación y sin cumplir requisitos básicos del mismo, como lo es la indicación de qué normas y preceptos en concreto se reputan como infringidos (*artículos 92.1 y 93.2 -b) de la Ley Jurisdiccional*). Pero es que además y al igual que en los dos primeros motivos, lo que parece latir en la argumentación de la parte no es tanto la "infracción de normas sustantivas de derecho comunitario (en particular de las directivas que se mencionan), cuanto de nuevo-el no planteamiento de la cuestión prejudicial.

Como consecuencia de todo ello, no es posible entrar en cuestiones de derecho comunitario que

fueron plantados en la demanda contencioso-administrativa y ahora se mencionan también como razón para plantear la cuestión prejudicial, pero que no han sido formuladas directamente en este recurso de casación, como lo es la sujeción de determinadas entidades públicas a directivas relativas a la contratación pública en los ámbitos de suministros y obras públicas (en particular, las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE) y su compatibilidad con la correspondiente legislación española..."

Por todo ello, y ante la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interesa la revisión de todos los pronunciamientos y consecuencias no conformes a Derecho Comunitario, invocando también el *art. 288* del Tratado CEE, que establece que "en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros", al considerar que cabe su aplicación por analogía.

TERCERO.- Conviene recordar, ante todo, que el recurso de revisión, según consolidada jurisprudencia derivada de las sentencias de esta Sala, es un remedio procesal excepcional encaminado a atacar el principio de la cosa juzgada a la vez que controla, en beneficio de la justicia, si la resolución cuya revisión se pretende fue dictada como consecuencia de defectos o vicios que, de haberse conocido, hubiesen provocado una resolución distinta, por lo que ha de circunscribirse a los motivos taxativamente señalados en la Ley, que además deben ser interpretados de manera estricta.

Por tanto, el recurso de revisión nunca puede ser susceptible de conformar una tercera instancia o un modo subrepticio de reiniciar y reiterar un debate ya finiquitado mediante una sentencia firme, sin que proceda, a su través, examinar la actuación y valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal que dictó la sentencia impugnada, dado que su finalidad y filosofía no es esa, como tampoco la de resolver de nuevo la cuestión de fondo, ya debatida y definida en la sentencia recurrida.

Centrando, aún más, la cuestión se ha de decir, siguiendo la jurisprudencia de esta Sala, que la revisión basada en un documento recobrado, exige la concurrencia de los siguientes motivos:

a.- Que los documentos hayan sido "recobrados" con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso; b.- Que tales documentos sean "anteriores" a la data de la sentencia firme objeto de la revisión, habiendo estado "retenidos" por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme y, c.- Que se trate de documentos "decisivos" para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente (por lo que el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no variaría aun estando unidos aquéllos a los autos -- juicio ponderativo que debe realizar, prima facie, el Tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada --).

A mayor abundamiento, cabe añadir que el citado *art. 102.1 .a)* se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados; de modo que los que han de estar ocultados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte a quien favorecen son los papeles, no sus contenidos directos o indirectos, que pueden acreditarse por cualquier otro medio de prueba -cuya potencial deficiencia no es posible suplir en vía de revisión. (sentencia, entre otras, de 12 de Julio de 2006 (recurso de revisión 10/05)).

Asimismo, esta Sala mantiene la doctrina de que una sentencia de cualquier Tribunal de fecha posterior no puede considerarse como documento a efectos de admisión del recurso de revisión (sentencias, entre otras, de 9 de Marzo de 1985, 11 de Febrero de 1999, 22 de Diciembre de 2005 y 12 de Julio de 2006), incluso aunque proceda del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse. Así, la sentencia de 22 de diciembre de 2005 (recurso 23/04) declara que en un recurso extraordinario de revisión, en el que el recurrente apoya su postura en la aportación de sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no cabe a través del mismo intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir el recurso en una nueva y posterior instancia.

En el mismo sentido, la sentencia de 27 de Diciembre de 2005 (recurso 19/04) en la que también se aportaba como documento de valor esencial sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, señala expresamente que "al ser de fecha posterior a la que se pretende rescindir, no puede tener relevancia en un proceso de revisión, criterio que también es seguido en la sentencia de 12 de Julio de 2006 (recurso 20/04) .

CUARTO.- Tanto el Abogado del Estado como la representación del Ayuntamiento de Zumaia y de la entidad mercantil Zumaia Lantzen, S.A., solicitan, en primer lugar, la inadmisión del recurso, por haber aportado la recurrente una simple copia traducida de la sentencia del TJCE, que consideran insuficiente, rechazando, además, la última de las representaciones la manifestación que hace el demandante sobre el conocimiento que tuvo de la sentencia, dado que no se puede computar el plazo de los tres meses, establecido para la interposición, desde que tuvo conocimiento porque se insertan y publican en la Web del Tribunal.

Sin embargo, dejando a un lado estas objeciones, es evidente, a la luz de la doctrina de esta Sala que la sentencia que se aporta ni es documento nuevo a los efectos de una revisión, ni, en todo caso, reúne los requisitos que señala el *art. 102-1 de la Ley Jurisdiccional*, porque al ser de fecha posterior a la sentencia que se recurre, no puede ser considerada como documento recobrado, ni tampoco como retenido por fuerza mayor o voluntad de la parte contraria. Finalmente tampoco se trata de un documento decisivo desde el momento en que la sentencia de casación inadmite el recurso de casación por no haberse invocado ningún motivo de casación del *art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional*, y por existir sólo una indeterminada denuncia de infracción de derecho comunitario. Si todo ello fue así, la sentencia del TJCE- no puede resultar decisiva, pues como argumenta acertadamente la representación estatal, "sea cual sea su doctrina, la sentencia de casación sería la misma ya que dicha sentencia no puede subsanar los defectos formales del escrito de interposición del recurso, exclusivamente imputable al recurrente, de modo que, incluso si dicha sentencia hubiese sido anterior a la sentencia firme que se recurre, el resultado hubiese sido el mismo, inadmisión del recurso de casación por defectuosa interposición del mismo".

QUINTO.- Al no darse los requisitos exigidos procede la desestimación del motivo de revisión aducido, debiendo rechazarse asimismo que el recurso de revisión pueda servir para justificar una pretensión de responsabilidad patrimonial, como parece pretender la parte recurrente al citar los *artículos 1902 del Código Civil y 288 del Tratado CEE*, desde el momento que el *art. 102.2 de la LEC* se remite, en cuanto a los efectos de las sentencias, al *art. 516 de la LEC*, que dispone que, de estimarse el recurso, se dictará sentencia que rescinda la impugnada, remitiendo los autos al Tribunal de que procedan para que las partes usen de su derecho, según convenga, en el juicio correspondiente. En todo caso, no cabe olvidar que la sentencia objeto del recurso no es la de instancia sino la dictada en casación.

SEXTO.- La desestimación del recurso lleva consigo preceptivamente la pérdida del depósito constituido y la condena en costas de la parte recurrente, a tenor del *art. 516.2 de la LEC*, todo ello en relación con el *art. 102.2 de la Ley de la Jurisdicción*, sin que los honorarios de los Letrados de cada una de las partes recurridas puedan exceder de los 900 Euros.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de revisión formulado por Hormaize, S.L., contra la sentencia dictada en casación por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de Noviembre de 2004, con expresa imposición de costas a la parte recurrente, con el límite establecido en el último Fundamento Jurídico, y condena a la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernández Montalvo Manuel Garzón Herrero Juan Gonzalo Martínez Micó Emilio Frías Ponce Manuel Martín Timón Jaime Rouanet Moscardó PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. EMILIO FRÍAS PONCE, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretaria. Certifico.