

Roj: **STS 6155/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6155**Id Cendoj: **28079110012009100641**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/10/2009**Nº de Recurso: **742/2005**Nº de Resolución: **644/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Catorce Bis, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Catorce, sobre competencia desleal; cuyo recurso fue interpuesto por EUROPA PRESS NOTICIAS, S.A., representada por el Procurador D. Jaime Briones Méndez; siendo parte recurrida la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO (Ministerio de Presidencia y Dirección General de Patrimonio del Estado), representada por el Abogado del Estado y la AGENCIA EFE, S.A., representada por el Procurador D<sup>a</sup>. María José Bueno Ramírez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1.- El Procurador D. Jaime Briones Mendez, en nombre y representación de la entidad Europa Press Noticias, S.A., interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Catorce de Madrid, siendo parte demandada la Administración General del Estado (Ministerio de la Presidencia y Dirección General del Patrimonio del Estado) y la Agencia Efe, S.A.; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que, estimando la demanda: 1. Se declare la deslealtad del acto de la Administración General del Estado consistente en la celebración con la AGENCIA EFE del Contrato de Prestación de Servicio por incumplimiento de las normas de publicidad y concurrencia previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. 2 . Se declare la deslealtad del acto de la Administración General del Estado consistente en la concesión a AGENCIA EFE de una ayuda pública a través de contrato de Prestación de Servicios de debido a que se están retribuyendo servicios que no son de interés general y se prestan en régimen de competencia y a que el precio pactado es superior al precio de mercado de los servicios comprendidos en el Contrato, sin cumplir las exigencias resultantes de la normativa comunitaria. 3. Se declare la deslealtad del acto de la Administración General del Estado consistente en la concesión a AGENCIA EFE de ayudas públicas consistentes en la suscripción y desembolso de un aumento de capital de la AGENCIA EFE por importe de 8.000 millones de pesetas, sin cumplir las exigencias resultantes de la normativa comunitaria. 4. Se ordene a la Administración General del Estado cesar en el pago de las cantidades pendientes de abono a la AGENCIA EFE de conformidad con los plazos previstos en el Contrato de Prestación de Servicios. 5. Se prohíba a la Administración General del Estado que continúe realizando las actuaciones desleales objeto de la presente demanda. 6. Se ordene a la Administración General del Estado que adopte las medidas oportunas para la remoción de los efectos de su actuación desleal. 7. Se condene a la Administración General del Estado a indemnizar a EUROPA PRESS por los daños y perjuicios que le han ocasionado los actos desleales de la Administración General del Estado, en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia. Todo ello con expresa imposición de costas a las partes demandadas."



2.- El Procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de la Agencia Efe, S.A., contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "declarando la incompetencia de ese Juzgado para conocer de la demanda presentada de contrario, por resultar competente el órgano correspondiente del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo o, subsidiariamente dicte sentencia declarando la falta de legitimación pasiva de AGENCIA EFE, S.A. o subsidiariamente, dicte sentencia desestimando enteramente la demanda presentada de contrario, con imposición, en cualquiera de los casos, de las costas a la parte demandante."

3.- El Abogado del Estado, en representación y defensa de la Administración General del Estado, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "inadmitiendo la demanda por incompetencia de jurisdicción; subsidiariamente por falta de legitimación activa de Europa Press, S.A.; y subsidiariamente desestime la demanda, con imposición en todo caso de costas a la parte actora."

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Catorce de Madrid, dictó Sentencia con fecha 24 de julio de 2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Jaime Briones Méndez, en nombre de Europa Press Noticias, S.A., contra Agencia Efe, S.A. y contra la Administración General del Estado, debo absolver y absuelvo, a esta demandada, de las pretensiones contra ella deducidas en aquella, con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte actora."

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la entidad Europa Press Noticias, S.A., la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Catorce bis, dictó Sentencia con fecha 28 de diciembre de 2.004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Estimando parcialmente el recurso de apelación presentado por la Procuradora de los Tribunales Sr. Briones y en nombre y representación de EUROPA PRESS contra AGENCIA EFE y ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO y la resolución de fecha 24-7-03 recaída en los autos de juicio DE MENOR CUANTIA seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Madrid bajo el nº 548/00 a que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos dicha resolución solo en el apartado de las costas procesales, sobre las que no hacemos expresa imposición, confirmando el resto de sus pronunciamientos, sin imposición a parte alguna de las costas procesales causadas en segunda instancia."

**TERCERO.-** El Procurador D. Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de la entidad Europa Press Noticias, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Catorce, respecto la Sentencia dictada en apelación, de fecha 28 de diciembre de 2.004 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO: UNICO.-** Al amparo del nº 1 del art. 477 de la LEC , se denuncia infracción del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal , en relación con la normativa europea de ayudas públicas y jurisprudencia que lo interpreta.

**CUARTO.-** Por Providencia de fecha 28 de marzo de 2.005, se tuvo por interpuesto el recurso de casación anterior y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones ante esta Sala, comparecen, como parte recurrente, la entidad Europa Press Noticias, S.A., representada por el Procurador D. Jaime Briones Méndez; y como parte recurrida, el Abogado del Estado, en defensa de la Administración General del Estado y D<sup>a</sup>. María José Bueno Ramírez, en representación de la Agencia Efe, S.A.

**SEXTO.-** Por esta Sala se dictó Auto de fecha 3 de febrero de 2.009 , por el que se admitía el recurso de casación interpuesto por la representación de "Europa Press Noticias, S.A." contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Catorce, de fecha 28 de diciembre de 2.004.

**SEPTIMO.-** Dado traslado, el Abogado del Estado, en representación de la Administración Pública, y de la Sociedad Estatal Agencia Efe, S.A., (en virtud del Convenio de Colaboración existente con la misma), presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

**OCTAVO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de septiembre de 2.009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto del proceso versa sobre competencia mercantil (Defensa de la Competencia y Competencia Desleal) en relación con la existencia de unas ayudas o subvenciones articuladas efectuadas



por la Administración Pública, de un lado, a través de una remuneración excesiva por unos servicios prestados, y a través de dos operaciones de ampliación de capital, ayudas o subvenciones no comunicadas a la Unión Europea con infracción del art. 88 del Tratado de la Unión, y en consecuencia generadora de la infracción de las normas sobre competencia.

Por la entidad mercantil EUROPA PRESS NOTICIAS, S.A. se dedujo *demanda* contra la compañía AGENCIA EFE S.A. y contra la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO en la que solicita:

1. Se declare la deslealtad del acto de la Administración General del Estado consistente en la celebración con la AGENCIA EFE del Contrato de Prestación de Servicio por incumplimiento de las normas de publicidad y concurrencia previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
2. Se declare la deslealtad del acto de la Administración General del Estado consistente en la concesión a AGENCIA EFE de una ayuda pública a través de contrato de Prestación de Servicios de debido a que se están retribuyendo servicios que no son de interés general y se prestan en régimen de competencia y a que el precio pactado es superior al precio de mercado de los servicios comprendidos en el Contrato, sin cumplir las exigencias resultantes de la normativa comunitaria.
3. Se declare la deslealtad del acto de la Administración General del Estado consistente en la concesión a AGENCIA EFE de ayudas públicas consistentes en la suscripción y desembolso de un aumento de capital de la AGENCIA EFE por importe de 8.000 millones de pesetas, sin cumplir las exigencias resultantes de la normativa comunitaria.
4. Se ordene a la Administración General del Estado cesar en el pago de las cantidades pendientes de abono a la AGENCIA EFE de conformidad con los plazos previstos en el Contrato de Prestación de Servicios.
5. Se prohíba a la Administración General del Estado que continúe realizando las actuaciones desleales objeto de la presente demanda.
6. Se ordene a la Administración General del Estado que adopte las medidas oportunas para la remoción de los efectos de su actuación desleal.
7. Se condene a la Administración General del Estado a indemnizar a EUROPA PRESS por los daños y perjuicios que le han ocasionado los actos desleales de la Administración General del Estado, en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia.

La *Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia* núm. 14 de Madrid el 24 de julio de 2003, en los autos de juicio declarativo de menor cuantía núm. 548 de 2000, desestima la demanda y absuelve a los demandados. En su fundamento cuarto se razona que, tanto la cuestión relativa a si el contrato celebrado el 1 de julio de 1998 entre la Administración Pública y la AGENCIA EFE, S.A., de indiscutida naturaleza administrativa, fue o no el procedimiento administrativo idóneo para la finalidad pretendida, como la referente a la determinación sobre lo que debe entenderse como ayuda pública y su legalidad o ilegalidad, constituyen materia propia y exclusiva de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin que tales cuestiones tengan una mera consideración de prejudicialidad no devolutiva, esto es, "instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos del propio proceso" (STC 171/94), con lo que se hace referencia a presupuesto de aplicación de la Ley de Competencia Desleal 3/91, de 10 de enero, y concretamente del ilícito del art. 15.2.

La *Sentencia dictada por la Sección 14ª Bis de la Audiencia Provincial de Madrid* el 28 de diciembre de 2004, en el Rollo 325 de 2004, confirma la resolución de primera instancia objeto de apelación salvo en el apartado relativo a las costas. Se mantiene la falta de competencia del orden jurisdiccional civil por corresponder el conocimiento al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. La "ratio decidendi" se resume: a) En que el sistema de contratación empleado por la Administración y la entidad codemandada escapa del ámbito de control e interpretativo de los Tribunales civiles, pues se sostiene que el contrato celebrado el 1-7-98 no pudo tener lugar mediante la fórmula de procedimiento negociado sin publicidad, lo que se apoya en normas de marcado carácter administrativo y se reprocha la ilegalidad de la propia actuación administrativa; y, b) En que el sistema de financiación o ayuda financiera [cuya ilicitud se postula] no puede desligarse de lo anterior pues el régimen de ayudas se articula dentro de un contrato administrativo, denominado contrato-programa, figura contractual por la que se convienen las sociedades estatales y el Estado -no como intervención- en la esfera privada sino dentro de su actuación en la esfera pública, sometidas [las ayudas] al ámbito del derecho administrativo, reguladas en los artículos 87 a 91 de la Ley General Presupuestaria; sin que los órganos de la Jurisdicción civil sean competentes para examinar la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa.

Por EUROPA PRESS NOTICIAS S.A. ("Europa Press") se interpuso recurso de casación articulado en único motivo en el que por el cauce del número 1 del art. 477 LEC denuncia infracción del art. 152.2 de la Ley



de Competencia Desleal , en relación con la normativa europea de ayudas públicas y jurisprudencia que lo interpreta y aplica. Se limitan las pretensiones a las de los números 3ª, 5ª, 6ª y 7ª de la demanda.

**SEGUNDO.** Con carácter prioritario debe examinarse el tema relativo a la competencia jurisdiccional. La Sentencia recurrida (que es la de la Audiencia Provincial), como la del Juzgado de 1ª Instancia (aunque ésta con cierta incoherencia formal), desestiman la demanda porque estiman que los Tribunales del orden civil carecen de competencia para conocer de las pretensiones ejercitadas en la demanda. Cualquiera que sea la razón en que se basan, y a pesar de no citar los preceptos procesales oportunos, esa apreciación y no otra es la "ratio decidendi".

Habida cuenta tal circunstancia, para dejar sin efecto el pronunciamiento expresado, y habilitar el conocimiento de este Tribunal, era preciso haber ejercitado el recurso extraordinario por infracción procesal con base en la infracción de las normas sobre la jurisdicción del art. 469.1.1º LEC , y no se hizo.

La parte recurrente hábilmente interpuso el recurso de casación (en el que por cierto falta la alegación de infracción de doctrina jurisprudencial IDONEA para fundamentar el recurso, lo que por sí solo ya acarrearía la inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la Disposición final 16ª. 1, 2ª LEC), y trata de aprovechar la denuncia de una infracción sustantiva (el art. 15.2 LCD ) para sustentar la competencia de los Tribunales del orden jurisdiccional civil. El esfuerzo desarrollado es vano porque este Tribunal no puede conocer de un recurso de casación, cuando la sentencia de la Audiencia apreció falta de competencia jurisdiccional, sin antes haberse removido este obstáculo, ni tampoco puede este Tribunal entrar a examinar si tiene competencia en tal caso al estudiar el recurso de casación que limita su ámbito a las infracciones sustantivas.

Finalmente, y a mayor abundamiento, debe brevemente señalarse que los Tribunales del orden jurisdiccional civil no tienen competencia para declarar la ilegalidad de los actos de las Administraciones Públicas constitutivos de ayudas o subvenciones públicas que pueden falsear la competencia con infracción de los arts. 87.1 y 88.3 (antes 92.1 y 93.3) del Tratado CE . Todo ello de conformidad con los arts. 1.1 y 2.b) de la LSCA y 9.4 de la LOPJ .

**TERCERO.** La desestimación del único motivo del recurso de casación conlleva la de éste y la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas (art. 398.1 en relación con el 394.1 de la LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil EUROPA PRESS NOTICIAS, S.A. contra la Sentencia dictada por la Sección 14ª Bis de la Audiencia Provincial de Madrid el 28 de diciembre de 2004 , en el Rollo número 325 de 2004, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el mismo. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.