

Auto de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2022
rec: 275/2021
Nº de Resolución:

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: TERCERA

Auto núm. /

Fecha del auto: 26/07/2022

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 275/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 275/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: TERCERA

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 26 de julio de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

HECHOS

PRIMERO.- La representación de Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E. (Correos), parte codemandada en este recurso, interpuso el día 29 de junio de 2022 recurso de reposición contra el *auto de 15 de junio de 2022, por el que la Sala* acordó el recibimiento a prueba del recurso y decidió sobre la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2022 se tuvo por interpuesto el anterior recurso de reposición y se dio traslado del mismo a las demás partes para que pudieran impugnarlo.

En este trámite presentaron alegaciones la Administración demanda, por escrito de 4 de julio de 2022, en el que solicitó la estimación del recurso de reposición y la demandante Uno Organización Empresarial de Logística y Transporte (UNO), por escrito de 7 de julio de 2022, en el que solicitó desestimación del indicado recurso.

Por diligencia de ordenación de 12 de julio de 2022 se tuvo por caducada en este trámite de alegaciones al recurso de reposición a la codemandada Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de reposición.

La codemandada Correos formuló recurso de reposición contra el auto de la Sala que acordó el recibimiento a prueba del presente recurso y decidió sobre la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes, y en dicho recurso formuló las siguientes alegaciones:

1.- Admisión indebida de la prueba documental (2 y 3) y pericial propuesta por UNO por impertinente e inútil, vulnerando así los *artículos 60 LJCA y 281 y 293 LEC*.

2.- Subsidiariamente, inadmisión indebida de la prueba pericial solicitada por Correos al haberse anunciado en tiempo, forma y vulnerar el principio de igualdad de armas.

3.- Subsidiariamente, adopción de medidas que garanticen la confidencialidad de la prueba que finalmente se admite.

Examinaremos seguidamente cada una de estas cuestiones.

SEGUNDO.- Consideraciones sobre el derecho a la prueba.

1.- Antes de examinar las concretas cuestiones que plantea la parte recurrida, debemos recordar, siquiera sea brevemente, que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, recogida entre otras muchas en la *STC 1/1996* (FD 2º), que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes es un derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso e inseparable del derecho mismo de defensa, que "garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento".

2.- La doctrina del Tribunal Constitucional, expresada entre otras en la *STC 70/2002* (FJ 5), mantiene de forma constante que el *art. 24.2 CE* no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo de aquéllos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes, correspondiendo el juicio de pertinencia y la decisión sobre la admisión de las pruebas solicitadas a los órganos judiciales

3.- Esa estrecha relación entre el derecho a la prueba y el derecho a obtener la tutela judicial efectiva consagrado en el *artículo 24.1 CE*, conlleva como explica la *STC 292/2006* (FD 2), que la decisión de inadmitir o no practicar la prueba pueda producir consecuencias directas en el ámbito de este último derecho.

4.- También ha dicho el Tribunal Constitucional en la *STC 61/2002* (FJ 3) que, en el proceso laboral, si bien entendemos que los principios inspiradores de esta doctrina pueden servir de guía en otro tipo de procesos, *"los órganos judiciales han de estar especialmente comprometidos en el descubrimiento de la totalidad de la relación jurídico-material debatida, a cuyo fin deben ser también exhaustivos en la introducción del material probatorio ..."*

SEGUNDO.- Sobre la prueba documental (2) solicitada por la parte recurrente.

1.- Con carácter general, Correos solicita la inadmisión de toda la prueba propuesta por la parte recurrente, porque en su criterio el objeto del litigio es cuestionar la validez de la Decisión de la Comisión Europea C(2020) 3108 final, de 14 de mayo de 2020, relativa a una ayuda estatal, lo que no es competencia de esta Sala sino del Tribunal General de la Unión Europea, ante el que se sigue un procedimiento por esta cuestión.

La Sala no puede acoger la anterior alegación, porque este procedimiento no se dirige contra ninguna decisión de la Comisión Europea, sino que el objeto del recurso, de acuerdo con el escrito de demanda y como no deja de reconocer la propia codemandada en su escrito de contestación (preliminar, síntesis del recurso) es la Resolución de 15 de junio de 2021, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de junio de 2021, de aprobación del plan de prestación del servicio postal universal.

2.- Correos alega que la admisión de la prueba documental 2 y 3 solicitada por la parte recurrente es contraria al *artículo 60.1 de la LJCA*, y a los *artículos 60.3 LJCA* y *281 LEC*.

3.- El *artículo 60.1 LJCA* dispone que:

"Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan."

4.- La Sala estima que la parte demandante ha solicitado el recibimiento del proceso a prueba y ha propuesto los medios de prueba documentales que interesaban a su derecho en el momento y en la forma exigida por el indicado precepto. Así viene a reconocerlo la propia codemandada en su recurso de reposición, que no cuestiona la solicitud del recibimiento a prueba y, en cuanto a la solicitud de los medios de prueba documentales, admite que se indicaron en el otrosí cuarto del escrito de demanda.

5.- La parte codemandada considera que la prueba documental 2 y 3 propuesta no es conforme al *artículo 60.3 LJCA* y *281 de la LEC*, que requieren, el primero, que los hechos sean *"de trascendencia para la resolución del pleito"*, y el segundo, que los hechos a que se refieran los medios de prueba solicitados *"guarden relación con la tutela judicial efectiva que se pretenda obtener en el proceso"*.

La propia parte codemandada reconoce sobre esta cuestión que la parte demandante, al indicar en su escrito de demanda los medios de prueba que interesaban a su derecho, expresó que los mismos *"deberán versar en acreditar que los precios ofertados son una bajada temeraria no justificada."*

Esta Sala, a quien el *artículo 60.3 LJCA* encomienda el juicio sobre la trascendencia de los hechos controvertidos en la resolución del pleito, considera que la cuestión de si los precios ofertados constituyen una baja temeraria no justificada, puede tener influencia en la decisión que se adopte en este proceso, en el que se está debatiendo la conformidad a derecho del plan de prestación del servicio postal universal, aprobado por el Consejo de Ministros de 1 de junio de 2021.

6.- En el examen de los concretos documentos admitidos, Correos insiste en que se trata de informes que carecen de trascendencia para la resolución del litigio y que debe por ello considerarse impertinente e inútil esta prueba.

La Sala considera que en este momento procesal, y tratándose de documentos cuyo contenido obviamente no conoce, no puede aventurar que no tengan ninguna relevancia o interés en relación con el hecho controvertido que pretende acreditar la demandante de que *"los precios ofertados son una bajada temeraria no justificada"*, antes al contrario, se trata de documentos que pueden guardar relación con tal hecho, tanto desde la perspectiva del órgano que los elaboró o los custodia, y nos referimos ahora a los documentos solicitados al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de quien partió la propuesta de plan de prestación del servicio postal universal aprobada por el Consejo de Ministros, como desde la perspectiva de su contenido, pues se trata de propuestas y borradores, informes y cálculos concernientes al mencionado plan de prestación del servicio postal universal.

Se desestima, por tanto, el recurso de reposición en lo relativo a la prueba documental (2) consistente en requerir la aportación a las actuaciones de determinados documentos al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

TERCERO.- Sobre la prueba documental (3) solicitada por la parte

recurrente.

1.- Correos impugna también la prueba documental (3), consistente en requerir a la propia codemandada Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E, para que aporte los documentos que indica la parte actora en el apartado Más documental segunda, que eran: i) el informe de la consultora Axon sobre la contabilidad analítica de Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E. y ii) los informes elaborados a su instancia por la Consultora Compass Lexecon en especial el referido a la contabilidad analítica del ejercicio 2015.

2.- En relación con el primero de los citados documentos, se alega su impertinencia o inutilidad, por carecer de trascendencia en la resolución del litigio, lo que no puede compartirse con la seguridad necesaria para denegar el derecho a la prueba de la parte demandante, pues se tiene en consideración que se trata del informe de una consultora relacionado con la contabilidad de Correos y, por tanto, con alguna conexión razonable en principio con el hecho controvertido de si los precios ofertados constituyen una bajada temeraria que interesa probar a la parte recurrente.

También se alega por Correos que el documento de la consultora Axon se emite en el contexto de un procedimiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para la revisión y la verificación de la contabilidad analítica y que es el resultado de una relación contractual entre la CNMC y Axon, que fue conocido por Correos en el trámite de alegaciones de un procedimiento administrativo seguido por la CNMC, por lo que el documento pertenece a la CNMC y que, de admitirse la prueba, debería oficiarse a dicho organismo supervisor para su aportación.

Se acoge la anterior alegación y, en consecuencia, procede estimar el recurso en este punto y acordar requerir a la CNMC que aporte a la Sala el informe de la consultora Axon, que obra en el procedimiento seguido en ese organismo supervisor de verificación de los resultados de la contabilidad analítica de Correos correspondiente a los ejercicios 2015, 2016 y 2017.

3.- En relación con el segundo de los documentos solicitados a Correos, esta parte afirma que no existe un informe específico de Compass Lexecon sobre su contabilidad analítica, y a la vista de la manifestación expresa de Correos sobre la inexistencia del documento solicitado como prueba por la demandante, también cabe estimar en este extremo el recurso de reposición y denegar el requerimiento a Correos de aportación a este procedimiento de los informes elaborados a su instancia por la consultora Compass Lexecon en especial el referido a la contabilidad analítica del ejercicio 2015, por no existir tales informes según manifiesta Correos.

CUARTO.- Sobre la prueba pericial solicitada por la parte demandante.

1.- Correos considera, en relación con la prueba pericial solicitada en la demanda, que la parte demandante solo puede cuestionar la validez de la Decisión C(2020) 3108 final, de 14 de mayo de 2020, relativa a una ayuda estatal, mediante un recurso de anulación que no es competencia de esta Sala sino del Tribunal General de la Unión Europea, ante el que se sigue un procedimiento con dicha pretensión.

Esta cuestión reitera la planteada por Correos en el inicio de su recurso de reposición y que no puede ser acogida, pues como hemos dicho en el FD 2 de este auto, el objeto del presente recurso contencioso administrativo no es la decisión de la

Comisión Europea que cita la parte recurrida, sino un acuerdo del Consejo de Ministros que aprobó el plan de prestación del servicio postal universal.

2.- Alega también Correos que la admisión de este medio de prueba vulnera lo dispuesto en los *artículos 56 LJCA y 265.4, 336 y 337 LEC*, que disponen que los dictámenes de peritos designados por las partes habrán de aportarse con la demanda o con la contestación, y solo de manera excepcional se podrán aportar informes de peritos después del escrito de demanda, debiendo entonces la parte demandante justificar y acreditar la imposibilidad de presentarlos con la demanda.

En este caso, la parte demandante alegó que la prueba pericial no podía realizarse sin el examen de los documentos interesados en la prueba documental, y la Sala considera que, por dicha circunstancia, nos encontramos en el supuesto previsto por el *artículo 337.1 de la LEC* de no serle posible a dicha parte aportar junto con la demanda el dictamen elaborado por perito por ella designado.

3.- Se desestima el recurso de reposición en la impugnación de la admisión de la prueba pericial solicitada por la parte demandante.

QUINTO.- Sobre la prueba pericial propuesta por la codemandada Correos.

1.- Correos alega que el auto impugnado en reposición inadmite en forma indebida la prueba pericial solicitada por dicha parte en tiempo y forma, lo que vulnera el derecho a la igualdad de armas.

2.- La parte codemandada considera que no hay defecto alguno en la forma de solicitar la pericial, pues la solicitud condicionada o subsidiaria a la admisión de la prueba pericial es plenamente válida y conforme al *artículo 399.5 de la LEC*.

3. El auto impugnado denegó la prueba pericial solicitada por Correos porque:

"...tal y como ha sido solicitada no esta prevista en la LJCA ni en la LEC, todo ello sin perjuicio, naturalmente, de que se de traslado del informe pericial solicitado por la parte actora a las partes codemandadas para que puedan solicitar cualquier aclaración del informe pericial, de conformidad con el artículo 60.6 LJCA ; y efectuar las alegaciones que estimen oportunas en sus escritos de conclusiones."

4.-Sin perjuicio de que el *artículo 399.5 LEC* citado por Correos se refiere a las peticiones de la demanda, cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, y no a la solicitud de la prueba pericial, en todo caso, la denegación de dicha prueba por haberse solicitado en forma no prevista por la LJCA ni la LEC no se refiere a que haya sido articulada de forma subsidiaria, para la hipótesis de que la Sala admitiera la prueba pericial propuesta por la demandante, sino a que su objeto era, según expresa Correos en el segundo otrosí, apartado 2, de su escrito de contestación, analizar *"la metodología y conclusiones del informe pericial presentado de contrario"*.

La Sala entiende que era admisible la solicitud por la codemandada de un informe pericial que, como establece el *artículo 281 LEC* antes citado, tuviera por objeto cualquier hecho controvertido que guarde relación con la tutela judicial que pretende dicha parte, pero el análisis de *"la metodología y conclusiones del informe pericial presentado de contrario"* no puede considerarse un hecho controvertido de las características exigidas por el *artículo 281 LEC* para ser objeto de prueba.

5.- Se desestima también el recurso de reposición en lo que respecta a la inadmisión de la prueba pericial propuesta por Correos.

SEXTO.- Sobre la adopción de las medidas que garanticen la confidencialidad de la prueba que finalmente se admita.

1.- Correos alega que buena parte de la documentación solicitada por la demandante contiene secretos comerciales cuya divulgación le ocasionaría un grave perjuicio, y de hecho toda la documentación solicitada al Ministerio forma parte del expediente que dio lugar a la Decisión de la Comisión sobre ayudas de Estado, en el que existen versiones confidenciales y no confidenciales de varios documentos, precisando Correos que en el procedimiento que se sigue ante el Tribunal General de la Unión Europea la aquí recurrente no ha obtenido acceso a la versión confidencial de la Decisión.

Señala Correos que el carácter confidencial también debe apreciarse del informe de la Consultora Axon sobre contabilidad analítica de Correos que debe requerirse a la CNMC.

Alega igualmente Correos que el deber de secreto tiene un doble apoyo legal, por un lado, la *Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales*, cuyo artículo 1 define como secreto empresarial "*cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones*", que se detallan en el propio precepto, y por otro lado, la Orden FOM/2447/2004, de 12 de julio, sobre la contabilidad analítica y la separación de cuentas de los operadores postales, cuyo artículo 6 permite a los operadores postales que contribuyan a la financiación del servicio postal universal el acceso al resultado del cálculo del coste neto de la prestación del servicio postal universal, así como a las conclusiones de la auditoría en los términos descritos en la indicada orden "*...garantizando, en todo caso, el secreto comercial e industrial.*"

2.- Sobre esta cuestión alega la parte recurrente que desconoce totalmente el contenido de los documentos supuestamente confidenciales, que el secreto comercial no puede quedar justificado por una mera manifestación y que UNO es una organización patronal y no un competidor de Correos.

3.- La Sala estima de mayor peso los argumentos ofrecidos por Correos en su recurso de reposición sobre la afectación de la prueba documental solicitada a secretos comerciales.

Así, aunque es verdad que la recurrente es una organización patronal y, como tal, no compite directamente con Correos, sin embargo, quienes si lo hacen son las empresas agrupadas en la asociación actora, que intervienen en diversas fases de la cadena de suministro de productos al consumidor, como las operaciones de logística y transporte, entre otras, y por tanto son competidoras de la parte recurrida.

La confidencialidad de un documento no puede, obviamente, acordarse después de su divulgación y de que haya obtenido acceso al mismo la parte que lo solicita, como parece sostener la parte actora al alegar que desconoce el contenido de los documentos. En todo caso, al tratarse de documentos tales como informes que han servido de base para la elaboración del plan de prestación del servicio postal universal o que tienen por objeto la contabilidad analítica de Correos, cabe considerar que dichos

documentos podrán contener datos relativos a los elementos de los costes de parte recurrida y a las relaciones comerciales, que constituyan secretos comerciales y empresariales, por lo que estimamos justificada la pretensión de Correos de preservar tales secretos del conocimiento de la parte recurrente y, en consecuencia, estimamos también el recurso de reposición en este punto.

4.- Por tal razón, se solicitará al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y a la CNMC la documentación que interesa la parte recurrente en dos versiones distintas, una confidencial y otra no confidencial, como es habitual en estos casos, a fin de hacerse entrega a la demandante de la versión no confidencial, que no contenga secretos comerciales y empresariales de la parte recurrida.

SÉPTIMO.- Conclusión.

De acuerdo con lo razonado, procede la estimación parcial del recurso de reposición formulado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E. contra el *auto de 15 de junio de 2022*, de recibimiento del recurso a prueba y admisión de medios de prueba, en los extremos siguientes:

1.- En relación con la prueba documental (3) propuesta por la parte demandante, consistente en requerir a la codemandada Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E., para la aportación de documentación, se anula lo acordado en el auto impugnado, que se sustituye por lo siguiente:

1.1.- Requierase a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que aporte a este recurso el informe de la Consultora Axon sobre la contabilidad analítica de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E., que obra en el procedimiento seguido en ese organismo supervisor de verificación de los resultados de la contabilidad analítica de Correos correspondiente a los ejercicios 2015, 2016 y 2017, con la prevención para preservar los secretos comerciales que se indicará en el apartado 2.

1.2.- No ha lugar a requerir a la codemandada Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E., para que aporte a este recurso los informes elaborados a su instancia por la Consultora Compass Lexecon, en especial el referido a la contabilidad analítica del ejercicio 2015.

2.- Requierase al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que aporten a la Sala dos versiones distintas, una confidencial y otra no confidencial, de la documentación que se les solicita en este procedimiento, a fin de hacerse entrega a la demandante de la versión no confidencial, que no contenga secretos comerciales y empresariales de la parte recurrida.

3.- Se desestima el recurso de reposición en relación con el resto de los pronunciamientos del auto impugnado.

LA SALA ACUERDA:

I.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E. contra el *auto de 15 de junio de 2022*, de recibimiento del recurso a prueba y admisión de medios de prueba y al efecto:

1.- En relación con la prueba documental (3) propuesta por la parte demandante, consistente en requerir a la codemandada Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E., para la aportación de documentación, se anula lo acordado en el auto impugnado, que se sustituye por lo siguiente:

1.1.- Requierase a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que aporte a este recurso el informe de la Consultora Axon sobre la contabilidad analítica de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., que obra en el procedimiento seguido en ese organismo supervisor de verificación de los resultados de la contabilidad analítica de Correos correspondiente a los ejercicios 2015, 2016 y 2017, con la prevención para preservar los secretos comerciales que se indica en el apartado I.2 de esta parte dispositiva.

1.2.- No ha lugar a requerir a la codemandada Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., para que aporte a este recurso los informes elaborados a su instancia por la Consultora Compass Lexecon, en especial el referido a la contabilidad analítica del ejercicio 2015.

2.- Requierase al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que aporten a la Sala dos versiones distintas, una confidencial y otra no confidencial, de la documentación que se les solicita en este procedimiento, a fin de hacerse entrega a la demandante de la versión no confidencial, que no contenga secretos comerciales y empresariales de la parte recurrida.

II.- DESETIMAR el recurso de reposición en relación con el resto de los pronunciamientos del auto impugnado.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.