

Id. Cendoj: 28079230062006100490
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 15/11/2006
Nº de Recurso: 357/2004
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: EXPEDIENTE SANCIONADOR. PLAZO MAXIMO DE DURACION; ARTICULO 56.2 LDC.

SENTENCIA

Madrid, a quince de noviembre de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 357/04, se tramita a instancia

de la entidad ENDESA GENERACION, S.A., representada por la Procuradora Dña. María Rosario

Victoria Bolívar, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 7 de julio de

2004, sobre conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia; y en el que

la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y,

habiéndose personado como codemandada la entidad IBERDROLA GENERACION, S.A.

representada por la Procuradora Dña. Victoria Brualla Gómez de la Torre; siendo la cuantía del

mismo 901.518,16 €.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 30 de julio de 2004, este recurso respecto de los actos antes aludidos; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo con devolución del expediente administrativo, tenga por hechas las manifestaciones que en él se contienen y por formalizada demanda, y en su mérito, previos los trámites procesales que correspondan, dicte sentencia por la que estimando el presente recurso, declare contraria al ordenamiento jurídico, y, con expresa imposición de costas a la Administración demandada en aplicación de lo previsto en el artículo 1º39 de la LJCA:

(I) Anule íntegramente la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de julio de 2004 (expd. 552/02) objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

(II) Subsidiariamente, en caso de que no se atienda el anterior pedimento, proceda a minorar sustancialmente la sanción impuesta de conformidad a lo expresado en este escrito de demanda.

Se estima que la cuantía de este recurso es de 901.518 euros."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho".

3 Mediante diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2005 se dio traslado a la Procuradora D^a. Victoria Brualla Gómez de la Torre, en representación de la entidad codemandada IBERDROLA GENERACION, S.A., para que contestara la demanda, y mediante providencia de 7 de diciembre de 2005 se declara precluido dicho trámite sin que por ésta se presentase escrito de contestación en tiempo y forma.

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 14 de diciembre de 2005, acordando el recibimiento a prueba con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones a través del cual las partes, por su orden, han concretado sus posiciones y reiterado sus respectivas pretensiones; finalmente, mediante providencia de 31 de octubre de 2006 se señaló para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2006, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del

Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de julio de 2004 (dictada en el expediente nº 552/02, en cuya parte dispositiva

se contienen, entre otros los siguientes pronunciamientos relacionados con Endesa Generación, S.A. a cuya instancia se sigue el presente recurso:

"...Tercero.- Declarar a Endesa Generación S.A. autora y responsable de una infracción del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en abusar de su posición de dominio en los mercados de suministro eléctrico, en un contexto de restricciones técnicas, de las zonas de Cataluña y Andalucía, durante los días 19, 20 y 21 de noviembre de 2001, mediante la presentación de ofertas a precios sustancialmente superiores a sus costes variables revelados, con objeto de que fueran excluidas del proceso de casación del mercado diario, y sabiendo que su oferta sería, en todo caso, necesaria para satisfacer la demanda en el mercado ulterior de suministro eléctrico para resolver restricciones técnicas.

....Sexto.- Intimar a Endesa Generación S.A., Iberdrola Generación S.A. y Unión Fenosa Generación S.A. para que se abstengan de realizar estas prácticas prohibidas.

Séptimo.- Ordenar a Endesa Generación S.A.; Iberdrola Generación S.A. y Unión Fenosa Generación S.A. que cada una de ellas publique, a su costa y en el plazo de dos meses, la parte dispositiva de esta Resolución en el BOE y en la sección económica de un diario nacional de información general.

Octavo.- Imponer a cada una de las empresas Endesa Generación S.A., Iberdrola Generación S.A. y unión Fenosa Generación S.A. una multa sancionadora de 901.518, 16 euros."

2. Por la parte actora se alega en pos de la anulación de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia objeto del presente recurso: a) caducidad del procedimiento; b) falta de tipicidad y de culpabilidad en la conducta sancionada; c) vulneración del principio de presunción de inocencia.

Subsidiariamente se alega la falta de proporcionalidad en la sanción impuesta.

Por su parte el Abogado del Estado, tras rechazar la caducidad invocada de contrario, considera que sí se ha producido la utilización abusiva de la posición de dominio en el mercado de las restricciones técnicas.

3. Las cuestiones planteadas han sido ya resueltas por la Sala en nuestra sentencia de 3 de noviembre de 2006, recaída en el recurso nº 334/2004 interpuesto por Iberdrola Generación, S.A. contra la misma resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia en los presentes impugnada y de contenido sustancialmente idéntico al del presente recurso.

En dicha sentencia la Sala decidió estimar ya el recurso y, en consecuencia, anular la resolución administrativa que aquí se impugna; y ello por los fundamentos que en la misma se contienen y que reproducimos a continuación.

Tratamos de la primera de las cuestiones planteadas en la demanda.

El artículo 56.2 de la ley 16/1989, de 17 de julio , de Defensa de la Competencia (LDC), dispone que "...el Tribunal dictará resolución y la notificará, en el

plazo máximo de doce meses a contar desde la admisión a trámite del expediente..."

El expediente procedente del Servicio de Defensa de la Competencia se recibió en el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) el día 8 de noviembre de 2002 (folio 1 del expediente del TDC), y se admitió a trámite por providencia de 21 de noviembre de 2002 (folio 17 del expediente del TDC). Como resulta del artículo 56.2 LDC, el plazo máximo de 12 meses para dictar resolución y notificarla inicia su cómputo en esta fecha de admisión a trámite.

La Resolución del TDC es de fecha 7 de julio de 2004, notificada a la sociedad actora el 8 de julio de 2004 (folio 3044 del expediente del TDC), de forma que la fase del expediente sancionador ante el TDC se ha prolongado de 21 de noviembre de 2002 a 8 de julio de 2004, lo que a primera vista excede notablemente del plazo máximo de duración de dicha fase establecido en 12 meses por el artículo 56.2 LDC antes citado.

4. El artículo 56.2 LDC prevé, sin embargo, interrupciones en el cómputo de ese plazo máximo de 12 meses. Dice al respecto el precepto citado:

El plazo ...(para que el TDC dicte resolución y la notifique)... se interrumpirá cuando se planteen cuestiones incidentales en que la Ley prevea la suspensión, se interpongan recursos y se acuerde la suspensión por el órgano jurisdiccional competente, se acuerde la práctica de diligencias para mejor proveer por el Tribunal de Defensa de la Competencia, se deba proceder a cambio de calificación en los términos del artículo 43.1 de esta Ley o se acuerde la suspensión por la concurrencia con un procedimiento ante los órganos comunitarios o con la instrucción de un proceso penal, así como para la presentación de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. También en este caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El TDC acordó por dos veces, a lo largo del procedimiento sancionador, la interrupción del plazo máximo para dictar resolución. La primera interrupción se acordó en la providencia de 31 de marzo de 2003, con efectos de 18 de marzo de 2003 (folio 2130 del expediente administrativo), debido a la interposición de un recurso de reposición contra el auto sobre prueba y vista, y fue levantada por providencia de 11 de septiembre de 2003, con efectos de 4 de septiembre de 2003 (folio 2301 del expediente), mientras que la segunda interrupción se acordó al haberse ordenado la práctica de diligencias para mejor proveer el 16 de abril de 2004 (folio 2748), y se mantuvo hasta el 23 de junio de 2004, según resulta de la providencia de 5 de julio de 2004 (folio 2880).

De manera que el expediente sancionador en su fase ante el TDC, admitido a trámite el 21 de noviembre de 2002, cumplió el plazo máximo de 12 meses de tramitación el 20 de noviembre de 2003, por lo que la notificación de la Resolución al demandante el 8 de julio de 2004 se produjo 7 meses y 17 días después de transcurrido dicho plazo máximo de 12 meses. A su vez, los periodos de interrupción que hemos comprobado fueron de 18 de marzo a 4 de septiembre de 2003 (5 meses y 18 días) y de 16 de abril a 23 de junio de 2004 (2 meses y 6 días), sumando entonces 7 meses y 24 días de interrupción.

Si la tramitación del expediente se prolongó durante un año, 7 meses y 17 días y el

tiempo que debemos descontar debido a las interrupciones fue de 7 meses y 24 días, es claro entonces que el expediente se resolvió y notificó la resolución 7 días antes de cumplirse el plazo máximo de tramitación de 12 meses establecido en el artículo 56.2 LDC.

5. Sin embargo, la parte actora mantiene que la tramitación del expediente ante el TDC superó los 12 meses, porque considera disconforme a derecho la primera de las interrupciones del expediente sancionador.

Ya hemos examinado dicha interrupción, que se acordó en la providencia de 31 de marzo de 2003, con efectos de 18 de marzo de 2003, debido a la interposición de un recurso de reposición contra el auto sobre prueba y vista, y fue levantada por providencia de 11 de septiembre de 2003, con efectos de 4 de septiembre de 2003.

También hemos dicho que el artículo 56.2 LDC establece como regla general un plazo de duración máxima de 12 meses de la fase del procedimiento sancionador ante el TDC. Dicho plazo se introdujo en la LDC por el artículo 100 de la ley 66/1997, de 30 de diciembre, y la Disposición Transitoria 12ª de la misma ley 66/1997 ordenó su aplicación a aquellos expedientes admitidos a trámite por el Tribunal a partir del 1 de enero de 1998, como es el caso del expediente al que se refiere este recurso.

El propio artículo 56. LDC enumera determinados supuestos en los que admite la interrupción del plazo de 12 meses para dictar Resolución, si bien la Sala considera que en ninguno de los supuestos descritos por la ley tiene encaje la interrupción acordada por el TDC.

En efecto, no puede considerarse que el recurso de reposición contra el auto de prueba de 25 de febrero de 2003, se encuentre contemplado en el artículo 56.2 LDC como un supuesto de interrupción, porque dicho precepto no autoriza que cualquier recurso interrumpa el plazo máximo de 12 meses para dictar Resolución, sino admite únicamente tal posibilidad -como inequívocamente se desprende de su texto- en los casos en que se planteen recursos "...y se acuerde la suspensión por el órgano judicial competente...", lo que no ha sucedido en el caso de autos. La claridad de la actual redacción del precepto no permite una interpretación distinta, sin violentar el propio contenido de la norma.

Pero no sólo el recurso de reposición interpuesto contra el auto de prueba no está incluido entre los supuestos del artículo 56.2 LDC de interrupción del plazo máximo de 12 meses, sino que incluso la propia LDC, en su artículo 40.4, prevé expresa y precisamente que un recurso de tal clase ni siquiera se admita a trámite, y por tal razón el propio TDC resolvió inadmitir el recurso, en Acuerdo de 4 de septiembre de 2003 (folios 15 a 18 de la ampliación del expediente, expediente r560/03), lo que refuerza la tesis de que siendo un recurso de tales características inadmisibles, como el propio TDC ha reconocido, menos todavía podrá interrumpir el plazo de duración máxima de 12 meses de la fase del procedimiento sancionador ante el TDC.

6. Por todo lo razonado hasta ahora, la interrupción del plazo máximo para dictar resolución, acordada en la providencia de 31 de marzo de 2003, que tuvo una extensión de 5 meses y 18 días, es contraria a derecho, de forma que debió declararse la caducidad del expediente sancionador que se encuentra en el origen de

estas actuaciones, una vez transcurrido el plazo máximo de 12 meses del artículo 56.2 LDC desde su admisión a trámite, más los 30 días a que se refiere el último párrafo del mismo precepto, sin que el TDC hubiera dictado resolución.

Debe estimarse por consiguiente, también aquí, la demanda, declarando la caducidad del procedimiento, con archivo del expediente.

Y por ello mismo innecesario resulta el examen del resto de las cuestiones planteadas en la demanda.

7. No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad ENDESA GENERACION, S.A., contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 7 de julio de 2004, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular por ser contraria a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.