

RESOLUCIÓN (Expt. 583/04, Aceites)

Pleno

Excmos. Sres.:

- D. Gonzalo Solana González, Presidente
- D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
- D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
- D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
- D. Miguel Comenge Puig, Vocal
- D. Javier Huerta Trolèz, Vocal
- D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
- D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
- D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 25 de abril de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal Sr. Conde Fernández-Oliva, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 583/04 (2411/02 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC), iniciado por denuncia formulada por D. José M^a Múgica Flores, en su calidad de Director General de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) contra KOIPE, S.A. (KOIPE), por presuntas infracciones de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la realización de prácticas de fijación vertical de precios.

ANTECEDENTES DE HECHO

A) EXPEDIENTE EN EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. El 26 de septiembre de 2002, se recibió en el SDC una denuncia del Director General de la OCU contra KOIPE por presuntas infracciones de la LDC. La denuncia se basaba, fundamentalmente, en un artículo aparecido en el diario El País de 19 de mayo de 2002, en el que se decía *“el grupo Koipe ha lanzado un órdago a la distribución. Desde el pasado mes de abril, la empresa ha fijado un precio de venta único en toda España para sus aceites, rechazando el suministro de sus productos a quienes no cumplen sus exigencias”* (folio 102).
2. El 10 de octubre de 2002, en uso de las facultades que le confiere el artículo 36.3 de la LDC el Servicio decidió realizar la instrucción de una

información reservada antes de resolver sobre la iniciación de expediente sancionador.

3. Por Providencia de 22 de mayo de 2003 el SDC acordó la incoación de expediente contra KOIPE por presuntas infracciones de la LDC (folio 257).
4. Por Providencia de 22 de marzo de 2004 el Instructor del expediente acuerda proponer la ampliación de la incoación a: CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A. (CARREFOUR); CAPRABO, S.A. (CAPRABO); ALCAMPO S.A. (ALCAMPO); GRUPO EROSKI (EROSKI); MERCADONA S.A. (MERCADONA); DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIASA); GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS (EL ÁRBOL); y, CORTE INGLÉS S.A. (CORTE INGLÉS). A la vista de la Providencia anterior, con fecha de 24 de marzo de 2004, el Director General de Defensa de la Competencia acordó la incoación de expediente sancionador a las entidades anteriormente citadas (folios 567 y 568).
5. El 19 de abril de 2004, se solicitó información a CARREFOUR, y se le comunicó que, dado que los datos solicitados constituyen elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 56.1 de la LDC en relación con el artículo 42.5 a) de la Ley 30/1992, “se suspende el plazo máximo legal por el tiempo que medie entre la notificación de este requerimiento y su efectivo cumplimiento por parte de CARREFOUR” (folios 687 y 688).
6. Por Providencia de 19 de abril de 2004, se notifica a la OCU, KOIPE, CAPRABO, ALCAMPO, EROSKI, MERCADONA, DIASA, y CORTE INGLÉS la solicitud de información realizada a CARREFOUR, así como la suspensión del plazo máximo legal por el tiempo que medie hasta el efectivo cumplimiento de la misma (folio 689).
7. Por Providencia de 27 de abril de 2004 se solicita a MERCADONA y CORTE INGLÉS información idéntica a la solicitada a CARREFOUR (folio 702) sin que se haga referencia alguna a la suspensión del plazo máximo legal.
8. Por Providencia de 7 de mayo de 2004 se solicita a ALCAMPO información idéntica a la solicitada a CARREFOUR (folio 719) sin que se haga referencia alguna a la suspensión del plazo máximo legal.
9. Por escrito con entrada en el SDC el 10 de mayo de 2004, se recibe la respuesta al requerimiento de información de CARREFOUR, pero

estimándose que la misma requería ciertas aclaraciones y que debía completarse, con fecha 12 de mayo de 2004 se le hace un nuevo requerimiento para que cumplimente el mismo punto por punto, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para contestar (folio 865).

10. El 21 de mayo de 2004, se recibe la contestación de CARREFOUR al anterior requerimiento (folios 888 y 889).
11. Por Providencia de 25 de mayo de 2004 se solicita a CAPRABO, DIASA, EL ÁRBOL y EROSKI idéntica información a la solicitada el 19 de abril de 2004 a CARREFOUR (folio 1143) sin que se haga referencia alguna a la suspensión del plazo máximo legal.
12. El 28 de junio de 2004, se recibe escrito de CAPRABO contestando al requerimiento, señalando respecto a las “facturas aportadas, que el precio de coste que aparece en la factura no es el coste definitivo del producto, ya que para determinarlo, se ha de tener en cuenta descuentos pactados con el proveedor, y que se plasman en las correspondientes facturas de abono” (folio 2211).
13. Por Providencia de 29 de junio de 2004 se solicita a ALCAMPO, CARREFOUR, CORTE INGLÉS, CAPRABO, DIASA, ÁRBOL y EROSKI, a la vista de las facturas aportadas a la solicitud de información y a lo manifestado en el último escrito de CAPRABO, que aporten información adicional, comunicando al mismo tiempo que se mantiene la suspensión del plazo máximo legal que se acordó el 19 de abril de 2004 en la solicitud de información a esta última entidad, hasta que se reciba la información, momento en el cual se comunicará el levantamiento de la suspensión (folio 2237 a 2240).
14. Por Providencia de 29 de junio de 2004 se comunica a SOS CUÉTARA, S.A. (SOS CUÉTARA) y a la OCU que se ha requerido información adicional a los distribuidores y que se mantiene la suspensión del plazo máximo legal acordado el 19 de abril de 2004.
15. Por Providencia de 11 de agosto de 2004 se levanta la suspensión acordada del plazo máximo legal.
16. El cierre del expediente se produjo el 1 de septiembre de 2004, formulándose el Informe-propuesta el 10 de septiembre de 2004.
17. Después del cierre del expediente, se recibieron escritos de MERCADONA y DIASA, el 3 de septiembre de 2004 y de SOS CUÉTARA, el 6 de septiembre de 2004.

B) EXPEDIENTE EN EL TDC

1. Por Providencia de 27 de septiembre de 2004, el Tribunal admitió a trámite el expediente, se designó Ponente y se puso de manifiesto a los interesados, por el plazo de 15 días, para que propusiesen las pruebas que estimasen necesarias y pudiesen solicitar la celebración de vista.
2. El 5 de octubre de 2004, se recibe escrito de SOS CUÉTARA en el que solicita ampliación del plazo máximo concedido para la proposición de pruebas y vista.
3. Por Providencia de 11 de octubre de 2004, se concede la prórroga solicitada por un período máximo de ocho días hábiles a partir del último del plazo concedido inicialmente.
4. El 21 de octubre de 2004 se reciben escritos de EROSKI de proposición de pruebas y de CAPRABO en el que se solicita una ampliación del plazo concedido para la admisión de pruebas y vista.
5. El 27 de octubre de 2004 se recibe escrito de SOS CUÉTARA en el que solicita que, con carácter previo a la propuesta de prueba y vista, se recuerde a los interesados en el expediente el deber de secreto establecido en el artículo 52 de la LDC.
6. Por Providencia de 3 de noviembre de 2004, se comunica a los interesados y al SDC que el precepto al que se refiere la representación de SOS CUÉTARA tiene plena virtualidad jurídica y su ignorancia no excusa de su cumplimiento, por lo que no procede dictar resolución al respecto para comunicar su existencia, tal como se pide en el escrito de referencia.
7. El 29 de octubre de 2004 se recibe escrito de El Corte Inglés en el que propone pruebas.
8. El 29 de octubre de 2004 se recibe escrito de DIA en el que inicialmente alega la caducidad del expediente en el SDC y propone pruebas.
9. El 29 de octubre de 2004 se recibe escrito de CARREFOUR en el que inicialmente alega la caducidad del expediente en el SDC y propone pruebas.
10. El 2 de noviembre de 2004, la OCU efectúa alegaciones (incorporando tres anexos) y propone pruebas.

11. El 2 de noviembre de 2004 se recibe escrito de SOS CUÉTARA en el que se proponen pruebas.
12. Por escrito recibido el 5 de noviembre de 2004, EL ÁRBOL propone la admisión y práctica de pruebas.
13. Por escrito recibido el 10 de noviembre de 2004, MERCADONA, S.A. realiza alegaciones, sin proponer pruebas.
14. Por escrito recibido el 11 de noviembre de 2004, CAPRABO, S.A. propone pruebas.
15. El 16 de diciembre de 2004, se acuerda la admisión de unas pruebas y la denegación de otras por Auto del Pleno del TDC.
16. El 11 de enero de 2005 se recibe escrito sobre confidencialidad de ALCAMPO.
17. El 21 de enero solicita SOS CUÉTARA corrección del Auto de prueba.
18. El 31 de enero de 2005, se dicta un Auto complementario de prueba.
19. Por escrito recibido el 1 de febrero de 2005, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) comunica la interposición de un recurso contra el Auto de prueba y vista por SOS CUÉTARA.
20. Los imputados presentan escritos de conclusiones en las siguientes fechas: MERCADONA, el 14 de marzo de 2005; CARREFOUR, el 15 de marzo de 2005; ALCAMPO, EROSMER, DIASA y SOS CUÉTARA, el 16 de marzo de 2005; EL ÁRBOL, CAPRABO, CORTE INGLÉS, y SOS CUÉTARA, el 17 de marzo de 2005.
21. Por escrito de fecha 17 de marzo de 2005 la OCU presenta sus conclusiones.
22. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre esta cuestión en su reunión del día 13 de abril de 2005.
23. Son interesados:
 - Organización de Consumidores y Usuarios
 - Grupo Sos Cuétara
 - Koipe, S.A.

- Carrefour, S.A.
- Caprabo, S.A.
- Alcampo, S.A.
- Grupo Eroski
- Mercadona, S.A.
- Distribuidora Internacional de Alimentación, S.A.
- Grupo El Árbol Distribución y Supermercados
- El Corte Inglés, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De las cuestiones planteadas en este expediente, exige atención prioritaria la caducidad del expediente invocada por algunos de los imputados en la fase de instrucción del expediente en el Servicio de Defensa de la Competencia y durante la fase de sustanciación del procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. Cabe reseñar de partida que el expediente se inicio el 22 de mayo de 2003 y que el Informe-propuesta se formuló el 10 de septiembre de 2004.

2. Se alega la caducidad por haberse superado el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el SDC, que según lo dispuesto por el artículo 56.1 de la LDC *“será de doce meses a contar desde la iniciación formal del mismo hasta la remisión del expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia o de la notificación del acuerdo que, de cualquier otro modo, ponga término al procedimiento tramitado ante el Servicio”*. Sin embargo, en este mismo artículo se señala que lo *“dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la posible ampliación del plazo de conformidad con lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 42 de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. De este modo, el Tribunal considera que el Servicio tiene la posibilidad de ampliar el plazo máximo marcado por la LDC de 12 meses en los casos previstos legalmente.

3. Dado que el expediente fue iniciado el 22 de mayo de 2003, la caducidad del expediente se hubiera producido el 23 de mayo de 2004 de no haber mediado alguna suspensión. Sin embargo, el SDC solicitó mediante Providencia de 19 de abril de 2004, información a CARREFOUR sobre la periodicidad con la que se realizaban los pedidos de aceite al GRUPO SOS CUÉTARA, así como la aportación de las facturas de compra de los productos de aceite Carbonell 0,4º en botellas de 1 litro y Koipesol 1 litro en nueve semanas comprendidas

entre el 22 de julio de 2002 y el 13 de julio de 2003. En la Providencia se declaraba que como *“estos datos constituyen elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 56.1 de la LDC en relación con el artículo 42.5 a) de la Ley 30/1992,...se suspende el plazo máximo legal por el tiempo que medie entre la notificación de este requerimiento y su efectivo cumplimiento por parte de CARREFOUR”*. También con fecha 19 de abril de 2004, se comunicó por Providencia al resto de los interesados en el expediente, la suspensión del referido plazo máximo, como consecuencia del requerimiento de información efectuado a CARREFOUR.

Se alega por los imputados la ineficacia de la Providencia de suspensión por considerar que la información solicitada forma parte de la actividad típica de instrucción, y que no está justificada por el contenido del requerimiento de información. El Tribunal, a este respecto, estima que no puede prosperar esta alegación de los imputados porque la LDC no exige que los datos requeridos sean distintos o especiales en relación con los que son necesarios para la instrucción, sin perjuicio de que en todo caso deban cumplirse los requisitos de forma y de fondo exigidos para que la suspensión sea válida y para evitar una suspensión en cascada, indefinida y continuada que se pueda validar desde una perspectiva de actos presuntos.

4. En sucesivas fechas se solicitó información idéntica a la requerida a CARREFOUR a otros imputados, aunque en la solicitud no se hacía referencia alguna a la suspensión del plazo máximo. Así, se hicieron requerimientos de información a MERCADONA y CORTE INGLÉS el 27 de abril de 2004, a ALCAMPO el 7 de mayo de 2004, y a CAPRABO, DIA, EL ÁRBOL y EROSKI el 25 de mayo de 2004. Se alega que este escalonamiento de solicitudes no resulta justificado, pues las últimas incluso se produjeron cuando CARREFOUR ya había cumplimentado el requerimiento del SDC. Así, el 10 de mayo de 2004, se recibía en el SDC la respuesta de CARREFOUR, pero encontrando el Servicio ciertos reparos (en las facturas aportadas sólo se debía censurar lo relativo a aquellos productos que no son objeto del expediente, se detectaba la falta de una factura de fecha 12 de diciembre, y se pedía confirmación de que si las siete facturas enviadas correspondientes a una determinada semana eran las únicas existentes en ese período), por Providencia de 12 de mayo de 2004 se instó a la empresa para su subsanación, lo que se cumplimentó el 21 de mayo de 2004 (se aportaban las facturas con la censura indicada, se incluía aquella que faltaba y se informaba que no existía ninguna factura adicional a las siete remitidas). El Tribunal no comparte las alegaciones

que cuestionan el desfase de las solicitudes, pues supondría condicionar el método y circunstancias de trabajo del Servicio. Sin embargo, considera el Tribunal que, en este caso, el 21 de mayo de 2004 se produjo el cumplimiento efectivo del requerimiento a CARREFOUR concluyendo por ello la suspensión del plazo. Se alega que la comprobación de los datos aportados, en este caso, requerían un tiempo reducido, pero el Tribunal entiende que a la vez que es algo que no se puede prejuzgar el tiempo necesario para una comprobación, tampoco requiere que siga vigente la suspensión, por lo que estima que el plazo de caducidad del expediente se amplió exclusivamente en 32 días más a contar desde el 23 de mayo de 2004, lo que trasladó la caducidad del expediente al 24 de junio de 2004, salvo nueva suspensión acordada antes de esta fecha.

5. En la contestación de CAPRABO al requerimiento de información, se hacía referencia a que el precio de coste que aparece en las facturas no era el coste definitivo del producto, ya que debían tenerse en cuenta los descuentos pactados con el proveedor, lo que llevó al SDC a solicitar información adicional a diversos imputados mediante Providencia de 29 de junio de 2004, en la que comunicaba que seguía vigente la suspensión acordada el 19 de abril de 2004. Pero esto no tiene trascendencia a efectos de la Resolución del Tribunal, dado que la caducidad del expediente ya se había producido, como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho anterior.
6. Una vez declarada la caducidad del expediente tramitado ante el Servicio no procede resolver el resto de cuestiones planteadas en el expediente.

La declaración de extinción del procedimiento por caducidad no ha supuesto la prescripción de las infracciones investigadas por lo que el Servicio puede abrir un nuevo procedimiento sobre ellas de acuerdo con lo previsto en los artículos 44.2 y 92.3 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación general, el Tribunal por mayoría, con el voto en contra de los Vocales D. Antonio Castañeda Boniche y D. Miguel Comenge Puig

HA RESUELTO

- Primero.-** Declarar la caducidad del expediente 2411/02 del Servicio de Defensa de la Competencia.

Segundo.- Archivar el expediente 583/04 ante el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que dicha Resolución agota la vía administrativa y contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la presente Resolución.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA EL VOCAL SR.
CASTAÑEDA BONICHE A LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE 583/04,
ACEITES.**

Lamento discrepar de la Resolución de la mayoría del Tribunal que declara la caducidad del citado expediente sancionador en su fase de instrucción ante el Servicio, Resolución que contiene a mi entender apreciaciones equivocadas sobre la forma en que se tramitó dicho procedimiento, pese a la oposición de tres miembros del Tribunal. Es la importancia de tal declaración, que se adoptó contra Derecho y sin permitir abordar siquiera las cuestiones de fondo del expediente, lo que me obliga a explicar mi voto.

En primer lugar, empezando por lo menos relevante, disiento de la forma con la que se recogen en la Resolución de la mayoría los Antecedentes de Hecho, que entiendo debe hacerse, como tales, de manera estricta, bien sea literal, resumida o sintéticamente, pero sin que quepa hacer, por tanto, la reiterada valoración con la que concluyen los números 7, 8 y 11 mediante la expresión *“sin que se haga referencia alguna a la suspensión del plazo máximo legal”*, porque la insistencia y el sentido de esta frase podrían contribuir a la confusión. Es más, dicha expresión resulta redundante en los tres casos dado que, precisamente, en el Antecedente 6 se recoge que la suspensión se ha notificado ya a las empresas correspondientes a las que se ha hecho el requerimiento de idéntica información. Sin olvidar que, por recogerse también la misma frase antes transcrita al comienzo del Fundamento de Derecho 4, también sobraba incluirla en los mencionados Antecedentes 7, 8 y 11.

En segundo lugar, entiendo que es mucho más importante al fundar mi discrepancia el hecho de que, en el relato de la tramitación ante el Servicio que se hace en los Antecedentes de Hecho, se deduce inequívocamente que el instructor del expediente desplegó una diligente y encomiable actividad en los meses de abril, mayo y junio del año 2004 lo que, por el contrario, para la mayoría del Tribunal significó excederse del plazo de suspensión de la

tramitación acordado por el Servicio sin amparo legal, como seguidamente detallaré.

En efecto, la Resolución de la mayoría parece que concreta la caducidad del expediente en el período de cinco días que transcurre entre el 24 de junio de 2004 y el 29 de dichos mes y año, cuando el Servicio, por Providencia de esa fecha, vuelve a suspender el plazo máximo legal de instrucción, como se recoge en los Fundamentos de Derecho 4, *in fine*, y 5 de la Resolución.

El plazo máximo de duración de la fase del procedimiento ante el Servicio establecido, con carácter general, en doce meses, puede ser suspendido, según las disposiciones contenidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 56.1 LDC, en supuestos concretos, no susceptibles de extensión o ampliación a casos distintos de los legalmente determinados, sin perjuicio de lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC o Ley 30/1992), aplicable con carácter supletorio de la LDC cuando no hubiera en ésta previsiones al respecto (artículo 50 LDC según la Disposición Adicional Séptima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) y, especialmente, en expedientes como el presente en el que se produjo una muy importante ampliación en su incoación a la que después me referiré con detalle. En consecuencia, la suspensión del plazo solamente es correcta cuando se cumple alguno de los tipos legales o, lo que es igual, el acuerdo de suspensión del procedimiento es ineficaz sin la cobertura legal en cada supuesto.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta también el importante supuesto previsto en el artículo 92.4 LRJAP-PAC que, al señalar la caducidad entre las distintas causas que ponen fin al procedimiento, sin excluir los de defensa de la competencia -Disposición Adicional Octava-, establece lo siguiente:

“Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento”.

Es lógica esta orientación de la caducidad al introducirse en esta institución la inactividad de la Administración, frente al sistema de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo que solamente contemplaba la caducidad por inactividad de los administrados. Además, se armonizan, así, la tramitación normal, sin interrupciones, del procedimiento sancionador, con la necesidad de cautela que requieren los supuestos de la norma transcrita

con énfasis si la cuestión suscitada afectara al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

¿Cómo puede la mayoría del Tribunal eludir absolutamente la existencia de tan decisivo precepto que, además, resulta plenamente aplicable al presente caso?

No alcanzo a entenderlo, porque nada puede resultar más claro en este expediente que su afectación al interés general, que es el tutelado en el ámbito de la defensa de la competencia, como señala repetidamente tanto la Exposición de Motivos como el texto de la LDC y la reiterada doctrina de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (ver por todas su Sentencia en el recurso nº 1.059/01, de 4 de octubre de 2004, FJ 3º) que, sin la menor duda, respalda mi postura cuando señala:

“Esta Ley 30/1992 no excluye en su disposición adicional octava los procedimientos seguidos por el Tribunal de Defensa de la Competencia de su ámbito de aplicación, y el artículo 50 de la Ley de Defensa de la Competencia declara de aplicación supletoria los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo. Ahora bien, tal aplicación supletoria lo es respecto de aquellos aspectos compatibles con la naturaleza de los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. Así las cosas hemos de recordar que la Ley 30/1992 en su artículo 92.4 excluye la aplicación de la caducidad cuando se encuentre implicado el interés público, como en el caso de los expedientes seguidos en defensa de la competencia en los que, junto a la potestad sancionadora, existe un claro interés público tutelado y unos perjudicados cuyos intereses legítimos han de ser protegidos.”

La explicación de este voto debería concluir aquí, pues la existencia de interés público ya se ha demostrado y la necesidad de proteger los intereses legítimos no puede resultar más evidente, los de todos los consumidores, teniendo en cuenta que es ése, precisamente, el objeto de la denunciante, la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU).

Lo que no cabe es ni la inactividad de la Administración ni pasar por encima del interés público, dejando de sustanciar una cuestión fundamental, para hacer sólo lo más fácil. Si la mayoría del Tribunal no comparte esta doctrina, tenía que haberlo justificado, en lugar de ignorarla, como ha hecho en este caso.

No obstante, según he adelantado al citar por primera vez la LRJAP-PAC, tampoco puede negarse, y no lo hace la Resolución de la mayoría, que fue plenamente acertada la decisión del instructor cuando propuso el cambio

de rumbo de la tramitación desde la denuncia por abuso de posición de dominio del envasador de las primeras marcas y tipos de aceites comestibles en España, prohibida por el artículo 6 LDC -al concluir que carecía de tal posición-, hacia la imputación de una fijación de precios mínimos de venta al público por parte del Grupo Sos-Cuétara a las ocho principales empresas de la distribución comercial en España que supuestamente aceptaron y aplicaron tácitamente dichos precios de las primeras marcas de unos productos básicos de nuestra dieta de consumo diario, es decir, en colusión, conducta incurso en el artículo 1.1 LDC, que también había sido denunciada por la OCU ante la contundente evidencia estadística, aunque quizás con menor énfasis, sin que el Servicio hubiera incoado expediente a las distribuidoras en un principio y no lo hiciera hasta que se propuso por el instructor esta ampliación el 22 de marzo de 2004.

Pues bien, tras dicha propuesta del instructor, por Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia, de 24 de marzo de 2004, se amplió la incoación de expediente a las entidades distribuidoras, trasladándoles la denuncia y procediendo el instructor a realizar la difícil búsqueda en estos casos de la prueba directa y demás actos de instrucción necesarios para el total esclarecimiento de los hechos del nuevo enfoque del expediente y la consiguiente determinación de responsabilidades. Como es sabido y según ha reiterado en numerosas ocasiones la mencionada Sala de la Audiencia Nacional (ver por todas su Sentencia de 26 de enero de 2005, en el recurso nº 1.160/01, interpuesto por Freixenet S.A., FJ 2º), en paralelismo con el proceso penal, ello requiere la realización de una serie de actuaciones singulares, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 37 y siguientes LDC, lo que, repito, llevó a cabo el instructor con la diligencia posible, no reprochándole la Resolución de la mayoría nada más que no era necesaria la nueva suspensión y un retraso de cinco días, entre el 24 y el 29 de junio de 2004 en acordarla (fecha esta última en la que el Servicio volvió a suspender el plazo máximo general de instrucción hasta que se recibiera la respuesta completa de los distribuidores), pero basando únicamente en dicho insignificante retraso en decretar la nueva suspensión la declaración de caducidad del expediente.

Precisamente, el instructor tuvo que valorar en esos cinco días si la mercantil Carrefour había dado efectivo cumplimiento al requerimiento del Servicio (254 folios), cuestión que éste justifica plenamente en la página 44 de su Informe, por lo que se habría producido, en su caso, nada más que un error o una irregularidad no invalidante, como un acto de trámite que no causa nulidad ni indefensión, justificación del Servicio que también elude valorar, a mi entender indebidamente, la Resolución de la mayoría, de lo que también discrepo, declarando sin más consideración la caducidad solicitada por las imputadas, por lo que no es preciso proseguir este análisis.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que no hubo ni tardanza excesiva ni falta de actividad de la Administración, sino todo lo contrario, según se justifica y deduce claramente del expediente, del resumen del mismo que se hace minuciosamente en el Informe del Servicio e, incluso, del mucho más resumido apartado de Antecedentes de Hecho de la Resolución de la mayoría y, muy especialmente, de lo que antecede en este voto en relación con la existencia del interés público perjudicado y la conveniencia de sustanciar la nueva infracción que se habría de imputar por el Servicio, el Vocal que suscribe discrepa ciertamente de la Resolución de la mayoría por la conclusión a la que llega sin tener en cuenta los numerosos precedentes del Tribunal aplicables ni la doctrina de la Audiencia Nacional ni lo dispuesto en el ineludible artículo 92.4 LRJAP-PAC.

Por último, debo concluir señalando que lo único que comparto de la Resolución de la mayoría es la afirmación que se hace en el Fundamento de Derecho 6, *in fine*, de la misma, respecto de la prescripción, afirmación originada, precisamente, por sugerencia de quien suscribe con el importante objeto de que concluya la tramitación debidamente, pero que hubiera convenido matizar para su mejor comprensión en el sentido de dejar claro que el efecto de la caducidad no es la anulación de los actos acordados en el expediente declarado caducado, sino el archivo de éste y el inicio de un nuevo expediente en el Servicio mientras no opere la prescripción, según señalan los artículos 63.3 y 92.3 LRJAP-PAC y la mencionada Sentencia de la Sala de Instancia de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de octubre de 2004, FJ 3º.

Por cuanto antecede, reitero mi discrepancia de la Resolución de la mayoría del Tribunal, que declara la caducidad del expediente del Servicio, porque entiendo que no existe razón alguna para ello y que el Tribunal debería haberlo declarado así, abordando entonces la deliberación y fallo del fondo del expediente sin tanto retraso, ahora sí que de importancia, además de inútil.

Madrid, 25 de abril de 2005.