

Id Cendoj: 28079230062003100632
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1171 / 2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARGARITA ROBLES FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil tres.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 6/1171/01, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. JULIÁN CABALLERO AGUADO, en nombre y representación de D. Juan Francisco , frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 24 de Octubre de 2001, imponiendo una sanción, (que después se describirá en el primer fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 5 de Diciembre de 2001, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 17 de Diciembre de 2001, con publicación en el B.O.E. del anuncio prevenido por la Ley y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 31 de Mayo de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 18 de Julio de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 4 de Septiembre de 2002 , se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, admitiéndose por esta Sala la Documental practicada, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, reiterándose en sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 24 de Junio de 2003, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra Resolución del Pleno del Tribunal de la Competencia de 24 de Octubre de 2001, recaída en el expediente 503/00, iniciado en virtud de denuncia de Inverferia, S.L. contra diversas Asociaciones de feriantes por presuntas conductas prohibidas por la *Ley 16/1989, de 17 de Julio*, de Defensa de la Competencia, consistentes en recomendar la no asistencia de feriantes a la Feria de Huesca de Agosto de 1.998, así como por publicar anuncios denigratorios contra la denunciante.

Son hechos a considerar que, el 1 de Julio de 1.998 tuvo entrada en el Servicio, escrito de Inverferia, S.L. por el que denunció a la Asociación Provincial de Empresarios de Feria de Huesca, la Asociación Provincial de Industriales Feriantes de Valladolid, la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra, la Asociación de Industriales Feriantes de la Rioja, la Asociación Provincial de Industriales Feriantes de Lérida, el Gremio de Industriales Feriantes de Barcelona y Provincia, la Asociación de Feriantes Autónomos de Euskadi, la Asociación Provincial de Industriales Feriantes de Valencia, la Asociación de Feriantes Autónomos de Burgos y a la Confederación Española de Industriales Feriantes, por prácticas contrarias a los *Artículos 1 y 7 LDC*, consistentes en recomendar la no asistencia de los feriantes a la Feria de Huesca de Agosto de 1.998 -al haber sido adjudicada la organización de la misma a Inverferia, S.L.-, así como por publicar anuncios denigratorios contra esta última.

Con fecha 9 de Marzo de 2000 el Servicio formuló el Pliego de Concreción de Hechos, en el que recogía:

"A).- HECHOS

ACREDITADOS.

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Huesca convocó concurso público para la organización de la Feria de Agosto de 1.998. Al concurso público se presentaron cuatro ofertas, entre ellas la Asociación de Feriantes de Huesca, que no fue admitida.

Con fecha 15 de Mayo de 1.998, el Ayuntamiento de Huesca adjudicó la organización de la Feria de Agosto de 1.998 a Inverferia, S.L.

SEGUNDO.- La Asociación de Feriantes de Huesca, la Coordinadora de Industriales Feriantes de Huesca y la Confederación Española de Industriales Feriantes publicaron anuncios los días 21, 22, 25 y 30 de Mayo, en el Diario del Alto Aragón en los que desautorizaron a Inverferia, S.L. como entidad idónea para organizar la feria de Agosto de 1.998 y recomendaron a los feriantes no participar en la feria con sus exhibiciones.

En el Diario del Alto Aragón del día 22 de Mayo puede leerse:

"La Coordinadora de Industriales de Huesca comunica al Excmo. Ayuntamiento de Huesca la imposibilidad de poder montar sus instalaciones para Fiestas Laurentinas en el recinto ferial que habilitará E. Lasheras, ya que tanto su normativa como la normativa de la Confederación Nacional no lo admite a la vez que las asociaciones regionales tampoco lo consideran adecuado" (folio 12).

TERCERO.- La Asociación de Feriantes de Huesca, la Confederación Española de Industriales Feriantes y diversas Asociaciones Provinciales de Feriantes enviaron cartas al Ayuntamiento de Huesca solicitando la revocación de la adjudicación a Inverferia, S.L. y la cesión de la organización a las Asociaciones de Feriantes. Se puede leer en un escrito de la Asociación de Feriantes:

"Es por lo que desde esta Asociación se insta a sus asociados a que ni en el supuesto de que le ofrezcan terreno, se abstengan de participar con sus atracciones en la referida Feria, ya que no participaremos en la usurpación de los derechos que legítimamente asisten a quienes durante tantos años buenos y malos han contribuido de manera decisiva y fundamental, a mantener y realizar la Feria de Huesca" (folio 17)

A la vista de estos hechos, la Resolución impugnada, acuerda:

"Primero.- Declarar la comisión de una infracción del *Art. 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio*, de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción coordinada de una recomendación a sus asociados de boicot a la Feria de Agosto de Huesca de 1.998 y de publicar anuncios de prensa denigratorios contra su adjudicataria, Inverferia, S.L., infracción de la que son autores la Coordinadora Provincial de Empresarios

Feriantes de Huesca, la Confederación Española de Industriales Feriantes y la Asociación Provincial de Empresarios de Feria de Huesca.

Segundo.- Intimar a la Coordinadora, la Confederación y la Asociación citadas para que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro.

Tercero.- Imponer a las mencionadas Coordinadora, Confederación y Asociación la multa de trescientas mil pesetas a cada una.

Cuarto.- Imponer a D. Juan Francisco y a D. José Luis Garcela Beltejar, presidentes de las mismas Coordinadora y Confederación, la multa de ciento cincuenta mil pesetas a cada uno.

Quinto.- Ordenar a las citadas Coordinadora, Confederación y Asociación la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución en el BOE y en uno de los diarios de información general de mayor circulación editados en Huesca."

SEGUNDO.- El T.D.C. entiende que los hechos que se consideran probados por el SDC y que asume en su Resolución, figuran suficientemente acreditados en el expediente por el reconocimiento expreso de los imputados, con la única excepción de la Asociación Provincial de Empresarios de Feria de Huesca, que no presentó alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos ni compareció en la fase del procedimiento ante el Tribunal.

Para justificar la autoría de dicha Coordinadora y de su presidente el hoy recurrente, la Resolución impugnada señala:

"En efecto, en cuanto a la Coordinadora Provincial de Empresarios Feriantes de Huesca (en adelante, la Coordinadora) y su presidente, D. Juan Francisco , hay que señalar que en el Pliego de Concreción de Hechos, como hecho acreditado segundo, se recoge que el "Diario del Alto Aragón" publicó los días 21, 22, 25 y 30 de Mayo de 1.998 sendos anuncios en los que bien directamente la Coordinadora aparece como autora (día 22 y folio 12 del expediente del Servicio) o bien indirectamente deja clara su participación para las siguientes razones: a) el del día 21 (folio 11), aunque aparezca bajo la denominación de "La Asociación Provincial de Empresarios Feriantes de Huesca y el colectivo que habitualmente concurre con sus atracciones a las Fiestas Laurentinas", comienza señalando que ya el 12 de Marzo de 1.997 se dirigió al Ayuntamiento mostrando su interés de negociar la gestión del recinto ferial, manifestación realizada en términos que corresponden precisamente a los del escrito de esa misma fecha, dirigida al Ayuntamiento de Huesca, que tiene el membrete, la antefirma y el nombre de la Coordinadora y de su presidente, D. Juan Francisco (folio 129); b) los anuncios de los días 25 y 30 (folios 13 y 14) aparecen bajo el nombre de "Asociación de Industriales Feriantes de Huesca", que es exactamente la asociación a la que dice que representa el mismo D. Juan Francisco , según el documento que figura en el folio 148; c) en el documento que figura en el folio 147 del expediente consta que D. Juan Francisco , es el representante de la Asociación Feriante de Huesca, apareciendo en dicho documento el mismo sello que el utilizado por el colectivo de feriantes tradicionales y que puede verse en las cartas de dichos colectivo y Asociación (folios 25 a 28, 146 y 147); d) como se recoge en el Hecho Probado 1, D. Juan Francisco , en nombre de la Asociación de Feriantes de Huesca, se presentó al concurso público siendo inadmitida su oferta por razones de orden jurídico (folios 39 y 42); y e) además de los mencionados anuncios, cartas y documentos, como se recoge en el Hecho Probado 4, el Acuerdo firmado el 6 de agosto de 1.998 entre la adjudicataria y el colectivo de feriantes implicaba designar a cinco miembros del colectivo, designación que consta en el expediente llevó a cabo la Coordinadora, según documento de 5 de Noviembre de dicho año que figura en el folio 112. Luego no cabe ninguna duda, por existir suficiente certeza, de la participación destacada que tuvieron la Coordinadora y su Presidente en la publicación de los cuatro anuncios en la prensa, en las cartas al Ayuntamiento y en los demás hechos de este caso, pese al lógico interés que muestran minimizarla y darle un significado y alcance diferente -al reconocer dicha participación en el escrito de conclusiones ante el Tribunal- cuando no podían tener otro significado que el de denigrar al adjudicatario, presionar al Alcalde para que cambiara su decisión e, incluso, amenazar con el boicot, como acertadamente señala el Servicio tanto en el Pliego de Concreción de Hechos como en sus Informe-Propuesta."

TERCERO.- El actor alega: a) Caducidad del procedimiento, al haber tenido una duración total de dos años y seis meses la tramitación seguida ante el Servicio de Defensa de la Competencia, superando la duración máxima de 18 meses; b) Nulidad del procedimiento, generándose indefensión al haber utilizado una información reservada, en lugar de la instrucción de expediente sancionador y haberse entendido las actuaciones con persona distinta al denunciado; c) Las deducciones de las que se saca la conducta del recurrente, según el mismo, son hechos lícitos y no sirven para desvirtuar la presunción de inocencia; d) No puede justificarse la participación del recurrente, ni la sanción que se le impone por el sólo hecho de ser

presidente de la Coordinadora Provincial de Empresarios Feriantes de Huesca.

CUARTO.- Tiene razón la Resolución impugnada al denegar la caducidad del expediente. Ciertamente el *Art. 56 LDC* en la redacción aplicable a este expediente establece que el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio es de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo. En este caso, el expediente fue incoado el 14 de Mayo de 1.999, finalizando la fase de instrucción el 24 de Septiembre de 2000, por lo que su plazo de tramitación ante el Servicio fue inferior al legalmente establecido. El hecho de que la denuncia se presentase el 24 de Junio de 1.998, no es trascendente, ya que, de acuerdo con el *Art. 36.2 LDC*, el Servicio puede acordar la realización de una información reservada antes de resolver la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones.

En el caso de autos, como consecuencia de la información reservada, acuerda incoar el expediente y debe estarse a la fecha de incoación de éste, que fue el 14 de Mayo de 1.999, lo que excluye la caducidad postulada.

QUINTO.- El hoy actor D. Juan Francisco era Presidente de la Coordinadora Provincial de Empresarios Feriantes de Huesca y en tal sentido debe señalarse: A) Que debe descartarse que durante la tramitación del procedimiento se le hubiera generado indefensión, ya que el propio desarrollo fáctico que él recoge en su demanda, el 28 de Junio de 1.999 recibió notificación del Acuerdo, por el que se le consideraba denunciado, a la vista de la nueva documentación que él mismo había presentado. No cabe decir que se utilizó la información reservada en lugar de la instrucción del expediente sancionador. En el uso de sus competencias el SDC pudo instruir dicha información reservada y posteriormente el oportuno expediente en que el recurrente pudo alegar lo que consideró conveniente en apoyo de sus pretensiones excluyendo así la indefensión; B) Que al igual que ocurre en el ámbito del procedimiento penal, la prueba indiciaria, cuando los indicios tiene entidad, están debida, racional y suficientemente concatenados y no son meras sospechas, son más que suficientes para desvirtuar el principio de presunción de inocencia constitucionalmente proclamado. De la participación del actor en la publicación de los cuatro anuncios de prensa, así como en las cartas al Ayuntamiento y demás hechos que se recogen en la Resolución impugnada, aún cuando como dice el actor sean lícitos en si mismos, está claro que tenían por objeto que sus miembros hicieran el boicot a la Feria de Huesca, así como denigrar mediante la publicación en la prensa a la adjudicataria de la Feria, lo que sin ninguna duda constituye una infracción del *Art. 1.1. de la LDC* y justifica la multa de 150.000 pesetas que se impuso al actor. Como bien dice la Resolución impugnada, se ha adoptado un acuerdo de boicot, acuerdo colusorio, que debe incluirse en la cláusula genérica de dicho *Art. 1.1.*, al atacar directamente la libertad empresarial del operador boicoteado, que debe tomar medidas para no abandonar el mercado. El boicot, sin ninguna duda es un acuerdo colusorio que no resulta justificable, aún cuando lo que se pretendiera imponerse no fuera injusto.

Por todo lo expuesto, debe desestimarse el recurso interpuesto.

SEXTO.- De conformidad con el *Art. 139 de la Ley Jurisdiccional* no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. JULIÁN CABALLERO AGUADO en nombre y representación de D. Juan Francisco contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 24 de Octubre de 2001, por ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.